

LA RESPONSABILITÀ DEI SOCI NELLE SOCIETÀ DI PERSONE⁽¹⁾

di

Marco Speranzin

(Università degli Studi di Padova)

I. L'analisi della responsabilità dei soci (e, in particolare, di quella illimitata per le obbligazioni sociali prevista in particolare dalla disciplina della società in nome collettivo) potrebbe sembrare, all'interno di un convegno dedicato alle società di persone, un tema necessario, ma della cui attualità si può dubitare, vista la (apparente) scarsa evoluzione della disciplina.

In realtà, se appena si considerano con attenzione i più recenti sviluppi o si superano i confini nazionali, la materia si presenta in evoluzione: sia in quanto, in alcuni sistemi, ci sono state delle importanti novità legislative (v. in particolare per l'Italia le norme in materia di trasformazione: artt. 2500 ss. c.c., e, per quanto qui interessa, quelle della legge fallimentare: artt. 147 ss.), se non un vero e proprio processo di riforma già compiuto (Austria)² o in atto (Germania)³; sia perché, in altri sistemi, si assiste ad una crescita del

¹ Testo della Relazione tenuta al Convegno in materia di "**PROBLEMI ATTUALI DELLE SOCIETÀ DI PERSONE**" (Venezia, 16 settembre 2016) con l'aggiunta delle note essenziali.

² V. la recente riforma dei §§ 1175 ss. dell'*ABGB* con riferimento alla *Gesellschaft bürgerlichen Rechts*: cfr. M. SCHAUER, *Rechtspolitische Perspektiven im Recht der Personengesellschaften: das Beispiel Österreichs*, in *ZGR*, 2014, 143 ss.

³ V. il contributo del 71. *Deutsche Juristentag 2016* a cura di C. SCHÄFER, *Empfiehl sich eine Grundlegende Reform des Personengesellschaftsrechts?*, in *Verhandlungen des 71. DJT I*, 2016, 1-101, su cui v., ad esempio, T. TRÖGER, *Gesetzgebung im Recht der Personengesellschaften*, in *JZ*, 2016, 834 ss.

numero delle società di stampo personalistico (Stati Uniti)⁴; sia perché, e ciò accomuna quasi tutti gli ordinamenti, ci sono stati recenti, importanti sviluppi interpretativi⁵, tanto da identificare il diritto delle società di persone, e il tema della responsabilità dei soci in particolare, come uno dei settori ove più significativo è l'apporto della giurisprudenza.

Ciò premesso, e venendo al tema, secondo la tesi prevalente la responsabilità dei soci può definirsi come da stato o da posizione partecipativa, quale conseguenza del rischio assunto con la partecipazione, anche di fatto, all'attività d'impresa⁶; responsabilità che si collega alla (limitata) funzione rivestita dal capitale nelle società di persone, alla disciplina dell'amministrazione e delle decisioni dei soci, alle modalità di modifica del contratto di società.

La responsabilità, così configurata e definita quale accessoria, si estende pertanto a tutti i debiti sociali; la tesi che essa possa o debba essere limitata solo ad alcuni di questi, sebbene sia stata anche di recente proposta (in altri ordinamenti), risulta minoritaria⁷.

Secondo la giurisprudenza italiana, anche se non unanime e costante, si tratta di una responsabilità, oltre che solidale e illimitata, propria (se pure sussidiaria), in quanto

⁴ Cfr. L.E. RIBSTEIN, *The Rise of the Unincorporation*, London, 2010, 3 ss.

In Italia il numero delle società di persone, seppure in leggera flessione (in particolare dovuto, come noto, alla diffusione delle s.r.l. semplificate o a capitale inferiore a euro 10.000), rimane significativo e circa pari a un milione di società iscritte.

⁵ V. in Italia in particolare Cass., Sez. Un., 16 febbraio 2015, n. 3022, in *Fallim.*, 2015, 522 ss., da leggere unitamente all'ordinanza di rimessione Cass., 12 febbraio 2014, n. 3163, in *Fallim.*, 2014, 1186 ss., e su cui si tornerà in seguito; in Germania *BGH*, 21 ottobre 2014, in *ZIP*, 2014, 2231 ss., sui diritti irrinunciabili del socio di società di persone e i limiti al potere della maggioranza.

⁶ V. per tutti C. ANGELICI, *Variazioni su responsabilità e irresponsabilità del socio*, in "Diritto, mercato ed etica. Omaggio a Piergaetano Marchetti", Milano, 2010, 200 ss.

⁷ La tesi dell'opportunità di una limitazione della responsabilità solo ad alcune obbligazioni (quelle non derivanti da fatto illecito) è stata di recente riproposta in Germania da C. SCHÄFER, cit., 64 ss, La tesi prevalente, ed in senso diverso, è basata, invece, oltre che sul testo legislativo anche su ragioni di analisi economica, in particolare quelle di attribuire l'obbligo risarcitorio anche in capo a chi meglio è in grado di influenzare il comportamento dannoso: v. L. PFAFFINGER, *Unbeschränkte Gesellschafterhaftung und Gläubigerschutz*, Frankfurt am Main, 2016, 82 ss.

derivante da un unico rapporto obbligatorio. L'unicità dell'obbligazione è collegata, per questa interpretazione, all'unicità di causa del credito⁸.

A favore di tale tesi si potrebbe altresì invocare un recente, nuovo, elemento testuale: l'art. 148, c. 3, l. fall., che prevede l'automaticità della richiesta di ammissione al credito con privilegio generale nel fallimento del socio a seguito di analoga richiesta nel fallimento della società, così da presupporre l'esistenza di una responsabilità diretta e da debito proprio a carico del socio.

Da quest'interpretazione consegue, in via applicativa, in primo luogo che il socio non può rivalersi in regresso *ex art.* 1954 c.c. sul patrimonio della società una volta soddisfatto il creditore sociale, ma solo nei confronti degli altri soci⁹.

In secondo luogo la possibilità, dal punto di vista processuale, di utilizzare l'accertamento giudiziale e il titolo esecutivo conseguente ottenuto contro la società anche contro il socio (soprattutto al fine di iscrivere ipoteca giudiziale sui beni di quest'ultimo), nonché l'opponibilità del giudicato nei confronti della società anche al socio¹⁰. Si tratterebbe di un'efficacia riflessa della sentenza di accertamento del debito sociale e di condanna, che sarebbe altresì eseguibile in via esecutiva nei confronti del socio in applicazione analogica dell'art. 477 c.p.c. La sussistenza di una dipendenza permanente tra situazioni sostanziali (l'obbligazione sociale e quella, automatica, del socio illimitatamente responsabile) è considerata, quindi, dalla giurisprudenza una condizione sufficiente per un'estensione *ultra*

⁸ Aspetto sottolineato, ad esempio, da Cass., 5 novembre 1999, n. 12310, in *Società*, 2000, 303 ss.; Cass., 6 novembre 2006, n. 23669, in *Fall.*, 2007, 651 ss.; Cass., 30 agosto 2007, n. 18312, in *Fallim.*, 2008, 549 ss.; e ribadito da Cass., Sez. Un., 16 febbraio 2015, n. 3022, cit.

⁹ Come evidenziato, ad esempio, da Cass., 5 novembre 1999, n. 12310, cit., 303 ss. (che esclude altresì l'applicazione degli artt. 1953, 1955 e 1957 c.c.), e ribadito da Cass., Sez. Un., 16 febbraio 2015, n. 3022, cit.

¹⁰ Cfr., ad esempio, Cass., 6 ottobre 2004, n. 19946, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 1095 ss.; Cass., 16 gennaio 2009, n. 1040, in *Foro it.*, 2010, I, 214; Cass., 18 giugno 2009, n. 14165, in *Giur. it.*, 2009, 2710 ss.; Trib. Pisa, 10 luglio 2012, in *Riv. dir. soc.*, 2013, 284 ss.

partes del giudicato e del titolo esecutivo, salvo il diritto del socio di proporre opposizione all'esecuzione, anche per far valere il beneficio d'escussione¹¹.

Secondo la tesi prevalente in dottrina (nonché in altri ordinamenti), d'altro lato, considerata pacifica la piena autonomia patrimoniale delle società di persone, la responsabilità del socio deve essere qualificata come responsabilità *per debito altrui*, in funzione di garanzia dei creditori (accollo *ex lege*)¹²; e ciò in ragione del beneficio d'escussione riconosciuto al socio (e quindi in virtù della natura sussidiaria della responsabilità), e, soprattutto, del fatto che l'obbligazione del socio *non* ha il medesimo oggetto di quella sociale. Come si è da tempo sottolineato, l'obbligazione del socio è, infatti, imputata in forza della partecipazione al contratto di società e quindi in forza di un legame giuridico ulteriore rispetto alla fonte originaria del debito¹³.

La ragione di estensione del privilegio generale prevista all'art. 148, comma 3°, l. fall. non dipende, dunque, da una qualificazione della responsabilità del socio per debito proprio; ma è da ravvisarsi nel fatto che il privilegio rappresenta una qualità del credito, privo di riferimento ad un diritto o bene specifico del patrimonio.

Seguendo questa tesi, come detto prevalente in dottrina, in primo luogo il socio può rivalersi sul patrimonio sociale in via di regresso una volta pagato integralmente il creditore sociale.

In secondo luogo è criticata, dal punto di vista processuale, l'efficacia riflessa della sentenza di accertamento del debito sociale e di condanna, nonché del titolo esecutivo. Il vincolo di dipendenza tra situazioni sostanziali non può giustificare, in assenza di una

¹¹ Anche la giurisprudenza tributaria ritiene, in virtù dell'affermato carattere proprio della responsabilità del socio, di estendere a carico del socio di società di persone l'attività di accertamento e riscossione compiuta a carico della società.

¹² Tra i molti v. A. NIGRO, *Il fallimento del socio illimitatamente responsabile*, Milano, 1974, 583 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà disuguale*, Napoli, 1974, 335 ss.; S. SCOTTI CAMUZZI, *L'unico azionista*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, vol. II, t. 2, Torino, 1991, 702 ss.

¹³ V. M. MAGGIOLLO, *Obbligazioni sociali, responsabilità dei soci e solidarietà*, in Riv. dir. comm., 1990, I, 46 ss.

specifica norma, la proiezione *ultra partes* dell'accertamento del rapporto obbligatorio contenuto nella sentenza di condanna e quindi del giudicato ottenuto contro la società¹⁴.

II. Un secondo punto rilevante relativamente alle caratteristiche della responsabilità dei soci è la distinzione tra la responsabilità *esterna*, nei confronti dei creditori sociali; dalla responsabilità *interna*, nei confronti della società, come partecipazione alle perdite, che in particolare può essere azionata dalla società, ai sensi dell'art. 2280 c.c., a seguito del verificarsi di una causa di scioglimento¹⁵.

Questa distinzione è rilevante da vari punti di vista.

In primo luogo, per fare un esempio, nel considerare la responsabilità del socio uscito *ex art. 2290 c.c.* (a seguito di scioglimento del singolo rapporto sociale oppure, nel caso che pare praticamente più rilevante, a seguito del trasferimento della partecipazione).

Si tratta di una norma che, come noto, vuole contemperare l'esigenza di tutela dei terzi che hanno acquisito diritti nei confronti della società con un determinato assetto e che, dunque, non devono vedere alterate senza il loro consenso le garanzie patrimoniali, da un lato; e l'esigenza per il socio uscente di limitare la responsabilità fino al momento in cui è in grado di influenzare le decisioni gestorie, e quindi l'assunzione delle obbligazioni (quanto meno quelle da contratto). Mentre è pacifico che il socio rimanga responsabile all'esterno, ossia verso i creditori sociali preesistenti al momento in cui lo scioglimento del rapporto sociale è opponibile ai terzi (v. l'art. 2290 c.c.); si tende ad escludere, quanto meno se l'uscita del socio è anteriore al verificarsi della causa di scioglimento, la

¹⁴ V., anche per ampi riferimenti alla dottrina processualistica, L. DELLA TOMMASINA, *Caveat socius! L'efficacia ultra partes della pronuncia di condanna di società personale*, in *Riv. dir. soc.*, 2013, 298 ss.

¹⁵ Sulla distinzione v., per tutti, C. SANTAGATA, *La responsabilità interna dell'ex socio*, in *Studi in ricordo di Alberto Auricchio*, Napoli, 1983, 1030 ss.

responsabilità interna, in quanto dei debiti esistenti si tiene conto al momento della liquidazione della quota *ex art.* 2289 c.c.¹⁶.

Un secondo caso di possibile distinzione della responsabilità verso i creditori sociali ed interna si verifica a seguito della pubblicità della trasformazione di una società di persone: ai sensi dell'art. 2500-*quinquies* c.c. il socio non risponde più dei debiti sociali, ma rimane responsabile solo verso i creditori sociali per il passato, in mancanza del consenso presunto disciplinato dal comma 2° della citata disposizione¹⁷.

Infine il profilo della distinzione tra responsabilità esterna ed interna rileva, per fare un ulteriore e ultimo esempio, quando ci si chiede se l'accomandante di s.a.s. possa, dal punto di vista interno, assumere una responsabilità maggiore rispetto alla quota conferita, questione cui la dottrina prevalente e la giurisprudenza della Cassazione danno risposte opposte¹⁸.

III. Un terzo punto rilevante, in realtà imprescindibile, è l'analisi della disciplina concorsuale.

Il socio illimitatamente responsabile, se può accedere in proprio, anche in caso di società con oggetto commerciale, alle procedure per la soluzione della crisi da sovraindebitamento¹⁹, in caso di dichiarazione di *fallimento* della società, ai sensi dell'art. 147 l. fall. fallisce automaticamente in estensione. La disciplina, che costituisce una soluzione ritenuta non più attuale e non seguita a livello comparatistico²⁰, risulta

¹⁶ Sia consentito il rinvio, per l'esame più approfondito della questione, a M. SPERANZIN, *Nuovi problemi in tema di responsabilità dell'ex socio di società di persone*, in *Riv. dir. comm.*, 2015, I, 633 ss.

¹⁷ V. per tutti G. FERRI JR., *La trasformazione*, in *Trattato delle s.r.l.*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, Padova, 2015, 73 ss.

¹⁸ V. in senso positivo la tesi prevalente in dottrina: P. MONTALENTI, *Il socio accomandante*, Milano, 1985, 240 ss.; M.S. SPOLIDORO, *Sul capitale delle società di persone*, in *Riv. soc.*, 2001, 830 ss.; ma in senso opposto Cass., 19 febbraio 2003, n. 2481, in *Giur. it.*, 2004, 794 ss.

¹⁹ Come nell'interessante caso deciso da Trib. Pistoia, 19 novembre 2014, in *Dir. banca e merc. finanz.*, 2015, 143 ss.; in dottrina v. per tutti A. NIGRO e D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*³, Bologna, 2014, 551.

²⁰ E infatti non accolta, ad esempio, nelle recenti modifiche alla legge concorsuale tedesca e spagnola.

funzionale allo scopo di risolvere i possibili conflitti di interesse tra le diverse categorie di creditori²¹; se si vuole, un modello di ripartizione del rischio da insolvenza, volto ad evitare il possibile dispendio di risorse determinato dal concorso del curatore della società e dei creditori particolari sul patrimonio del socio illimitatamente responsabile, garantendo allo stesso tempo la *par condicio* tra creditori²².

La fallibilità del socio non coincide, tuttavia, e come noto, con il perimetro della sua responsabilità.

Si possono quindi porre numerose questioni applicative, in primo luogo quella delle azioni proponibili nei confronti del socio uscito non più fallibile successivamente al decorso dell'anno dallo scioglimento del rapporto sociale (v. art. 147, comma 2°, l. fall.).

Il caso è tutt'altro che sconosciuto alla prassi, dato che spesso, non molto prima del fallimento, ma comunque in modo tale da evitare il fallimento in estensione, il socio titolare di un patrimonio personale significativo cede la partecipazione ad uno degli altri (o ad una s.r.l. neo-costituita).

Dal punto di vista della responsabilità esterna, non sembra si possa ritenere che il curatore sia legittimato ad esercitare un'azione di massa, nell'interesse dei creditori sociali, nei confronti dell'ex socio non più fallibile²³. In primo luogo in quanto quest'azione non è espressamente prevista; in secondo luogo in quanto non è diretta a ricostruire il patrimonio del soggetto fallito; in terzo luogo in quanto riguarda una sola categoria di creditori; infine, e questa pare la ragione principale, in quanto deve ritenersi un'azione esercitabile individualmente a proprio esclusivo vantaggio dai singoli creditori. Volendo ragionare diversamente si creerebbe un contrasto tra il curatore, che agisce per la massa dei creditori sociali, e i creditori personali del socio che propongono procedure esecutive individuali.

²¹ V. A. NIGRO, *Il fallimento*, cit., 10 ss. e 530 ss.

²² V. GALLETTI, *La ripartizione del rischio d'insolvenza. Il diritto fallimentare tra diritto ed economia*, Bologna, 2006, 97 ss.

²³ Cfr. M. SPERANZIN, *cit.*, 638 ss.

Risulta solo possibile, secondo un'interpretazione, *da un lato* l'eventuale azione per far valere la responsabilità interna del socio, *ex art. 2280 c.c.*, qualora però l'uscita del socio sia successiva al verificarsi della causa di scioglimento della società; nonché, *d'altro lato*, al verificarsi di alcune condizioni, un'azione da parte del fallimento dei singoli soci che abbiano integralmente pagato un creditore sociale. Infatti, e nonostante l'uscita del socio, sembra permanga la responsabilità *pro quota* dei singoli soci per il debito di regresso (quanto meno per le sopravvenienze passive), e salvo che nel contratto - se la partecipazione è stata trasferita - sia stato espressamente regolato quest'aspetto²⁴.

In secondo luogo, merita ricordare, tra le questioni discusse, la fallibilità del socio a seguito della trasformazione di società di persone in società di capitali; fallibilità che un'interpretazione, alla luce della *ratio* sottesa all'art. 147 l. fall., tende decisamente a restringere²⁵.

IV. L'altra disciplina fondamentale che permette di esaminare la responsabilità dei soci di società di persone dall'angolo di visuale della c.d. diritto della crisi dell'impresa è quella dell'effetto c.d. esdebitatorio o remissorio del *concordato preventivo* nei confronti del socio (art. 184 l. fall.).

La disciplina del concordato delle società di persone è, come noto, molto complessa, in quanto i soci, se da un lato hanno la competenza, ai sensi dell'art. 152 l. fall., in merito alla presentazione della domanda di concordato, d'altro lato sono tenuti a contribuire esclusivamente al pagamento della percentuale concordataria dei debiti sociali pur se rimangono esterni alla procedura della società (con la conseguenza che i debiti personali non sono falcidiati e le azioni esecutive e cautelari dei creditori particolari rimangono esperibili²⁶).

²⁴ V. P. PISCITELLO, *Società di persone a struttura aperta e circolazione delle quote*, Torino, 1995, 107 ss.

²⁵ G. FERRI JR., *cit.*, 79 ss.

²⁶ Cfr. V. MAISANO, *Il concordato preventivo delle società*, Milano, 1980, 188; in giurisprudenza v., ad esempio, Cass., 30 agosto 2001, n. 11343, in *Società*, 2002, 621 ss., nonché la recente Cass., 13 aprile 2016, n. 7324, con riferimento all'inapplicabilità del principio della consecuzione delle

Il problema, forse principale, che è stato più volte affrontato in giurisprudenza è quello degli effetti del concordato preventivo sulle garanzie prestate dai soci a titolo personale (di norma: nei confronti delle banche); in particolare il problema si è posto e si pone in quanto l'art. 184 l. fall. esclude gli effetti esdebitatori nei confronti dei garanti terzi alla società (coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso), mentre li estende nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, lasciando però priva di disciplina la posizione dei soci che hanno prestato garanzia per i debiti sociali²⁷.

La Corte di Cassazione, dopo aver ritenuto, in un primo momento, nulle per mancanza di causa le garanzie (*personali*) prestate dai soci, ha sostenuto la validità delle stesse in quanto comunque dotate di causa in concreto (ad esempio in quanto sottoscritte al fine di non vedere opposto il beneficio di escussione da parte del socio)²⁸. Posizione che, sia detto incidentalmente, pare per certi profili entrare in contraddizione con quella, come visto seguita in prevalenza dalla Suprema Corte, che considera la responsabilità del socio per debito proprio.

Prima della recente e più volte ricordata sentenza a Sezioni unite del 2015, in tema di effetti del concordato preventivo sulle garanzie personali prestate dai soci si erano sviluppati due orientamenti²⁹.

Secondo il primo, già sostenuto a Sezioni unite dalla Suprema Corte in passato, l'effetto remissorio deve estendersi anche alle obbligazioni di garanzia, in quanto l'ultima parte del 1° comma dell'art. 184 l. fall. si riferisce, esclusivamente, alla posizione dei garanti terzi

procedure in relazione ai creditori particolari dei soci illimitatamente responsabili, e conseguente irrilevanza della data di ammissione della società di persone al concordato preventivo ai fini dell'opponibilità al fallimento di eventuali ipoteche su beni personali.

²⁷ Nel disegno di legge recante "*Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*", approvato dal Consiglio dei Ministri il 10 febbraio 2016 (c.d. d.d.l. Rordorf) si prevede un riordino della disciplina del concordato preventivo (art. 6, comma 1°, lett. n), attraverso una specificazione, per quanto qui interessa, dei presupposti per l'estensione degli effetti esdebitatori ai soci illimitatamente responsabili che siano garanti della società, con eventuale distinzione tra garanzie personali e reali.

²⁸ Cfr. Cass., 12 dicembre 2007, n. 26012, in *Società*, 2009, 38 ss.

²⁹ Il contrasto è prospettato anche nell'ordinanza di rimessione alle Sezioni unite: Cass., 12 febbraio 2014, n. 3163, cit.

diversi dai soci. Secondo questa interpretazione, dunque, la garanzia prestata dal socio copre il debito solamente per l'ammontare ridotto a seguito del concordato; ne consegue che qualora il concordato venga eseguito e il creditore soddisfatto, l'obbligazione di garanzia deve considerarsi estinta³⁰.

Per l'orientamento opposto, invece, premesso che il debito sociale deve considerarsi un debito proprio del socio, in considerazione del fatto che la soggettività giuridica della società di persone ha carattere strumentale, i soci garanti non possono beneficiare dell'effetto remissorio di cui all'art. 184 l. fall., con la conseguenza che la garanzia rimane integralmente a tutela dell'obbligazione assunta nei confronti del creditore garantito. Anche se il concordato è eseguito, il socio risponde in proprio per il residuo eccedente la percentuale concordataria³¹.

Le Sezioni unite *da un lato* confermano, come già si accennava, che il debito sociale è un debito proprio del socio, *d'altro lato* accolgono le conclusioni del primo orientamento, ossia ritengono si verifichi la riduzione anche della garanzia personale per effetto del concordato³². Una conclusione che pare discutibile, sia in considerazione della distinzione (che pare sottesa alla norma) tra *responsabilità ex lege* del socio, da una parte, e *obbligazione di garanzia*, dall'altra; sia in quanto, come si ricordava, il concordato preventivo non comporta il coinvolgimento dell'intero patrimonio personale dei soci illimitatamente responsabili.

Inoltre sempre la menzionata sentenza si è occupata dell'ipotesi di prestazione di garanzie *reali*, e in particolare di un socio che aveva prestato ipoteca con un bene personale per i debiti sociali. Secondo le Sezioni unite, che fondano la conclusione sul testo dell'art. 177 l. fall. vecchia formulazione, il creditore ipotecario del socio ha diritto in sede concordataria

³⁰ Cass., Sez. un., 24 agosto 1989 n. 3749, in *Fallim.*, 1990, 38 ss.; Cass., 1 marzo 1999 n. 1688, in *Fallim.*, 2000, 15 ss.

³¹ Cass., 8 novembre 1984, n. 5642, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1986, II, 4, secondo cui l'obbligo dei soci garanti scaturisce da un titolo distinto da quello riconducibile alla loro qualità di soci.

³² Questa conclusione è raggiunta dalla Cassazione «in relazione alla normativa applicabile al caso di specie *ratione temporis*», ossia anteriore al d. lgs. n. 5 del 2006; non pare, tuttavia, che vi siano dati normativi sopravvenuti che possano far ritenere che la conclusione possa essere allo stato diversa.

al soddisfacimento integrale (fino al valore di liquidazione del bene), in quanto, come si ricordava, si tratta di garanzia prestata dal socio per un'obbligazione propria, con la conseguenza che l'adempimento del concordato comporta il soddisfacimento integrale del creditore ipotecario³³. Il socio datore di ipoteca può poi effettuare il regresso nei confronti degli altri soci (e non, sempre secondo la Cassazione, della società) se ha pagato in più rispetto alla propria quota di coobbligato.

La disciplina sopra esposta deve ritenersi applicabile *anche all'ex socio* di società di persone, se anche a questi si estende, come pare soluzione preferibile in ragione della natura della responsabilità del socio, l'effetto esdebitatorio con riferimento ai debiti sociali di cui rimane responsabile *ex art. 2290 c.c.*³⁴.

V. Quale ultimo aspetto merita ricordare, *de iure condendo*, i progetti legislativi in discussione, sia in Italia che all'estero.

In primo luogo il disegno di legge delega elaborato dalla Commissione Rordorf³⁵, nel quale si prevede, con riferimento al tema che ci interessa, che rimane ferma l'estensione ai soci della procedura di liquidazione giudiziale (v. art. 7, comma 4°), e che si debbano estendere gli effetti sia dell'accordo di ristrutturazione dei debiti sia del concordato preventivo ai soci illimitatamente responsabili (artt. 5 e 6), con eventuale distinzione tra garanzie personali e reali per quanto riguarda la posizione dei soci garanti.

³³ La Corte, nell'interpretare la norma di cui all'art. 177 l. fall. vecchia formulazione, considera tra i creditori con prelazione sui beni del debitore cui deve essere assicurato il pagamento integrale dei crediti anche i creditori che hanno diritti di prelazione sui beni dei soci illimitatamente responsabili. Ciò, come si diceva, sulla base della qualificazione della responsabilità del socio come responsabilità per debito proprio. Secondo la Cassazione, inoltre, tale conclusione non deve ritenersi modificata, ma anzi confermata dagli attuali artt. 160 e 177 l. fall.

³⁴ V. sul punto, in senso diverso da quanto nel testo, Cass., 29 dicembre 2011, n. 29863, in *Fallim.*, 2012, 569 ss., che lascia aperto il problema generale dell'estensione dell'effetto esdebitatorio del concordato preventivo nei confronti dell'ex socio, ma esclude in ogni caso che tale effetto di possa estendere alle garanzie personali prestate dal socio che non è più tale al momento dell'omologazione del concordato preventivo.

³⁵ V. la nota 27.

In secondo luogo, è necessario chiedersi se, anche in Italia, sia giunto il momento di discutere dell'opportunità dell'introduzione di una società di persone con soci a responsabilità limitata, in analogia con la *limited liability partnership* inglese o americana e proposta anche in altri sistemi (ad esempio in Svizzera), modello che ha un buon successo soprattutto nell'ambito di società che erogano servizi professionali, di tipo legale o contabile.

La scelta va coordinata con quella che si ritiene sia la funzione, dal punto di vista economico e giuridico, della responsabilità personale dei soci e della sua eventuale limitazione³⁶.

Secondo un'interpretazione la responsabilità limitata ha sempre più una funzione nell'interesse collettivo, al fine di consentire anche lo svolgimento di iniziative imprenditoriali innovative, seppure molto rischiose; in questo senso, dal punto di vista evolutivo, la normativa delle società di persone dovrebbe essere adattata, e tenere conto, della disciplina del più facile accesso alle società di capitali. Valutazione che potrebbe condurre ad una soluzione positiva nei confronti dell'introduzione di modelli personalistici a responsabilità limitata quali quelli richiamati, tenendo conto dell'ormai scarsa rilevanza, dal punto di vista dell'investimento proprio, del ruolo del capitale sociale pensato quale strumento di bilanciamento della responsabilità limitata.

Se, inversamente, l'accesso alla limitazione di responsabilità (insieme all'amministrazione per uffici) viene collegato ad una disciplina che deve tenere conto della tutela degli interessi dei creditori sociali, e quindi volta ad evitare comportamenti opportunistici ed eccessivamente rischiosi dei soci, le valutazioni possono essere diverse, in quanto la disciplina di favore per le società personalistiche (mancanza di pubblicità dei bilanci e di una organizzazione corporativa, seppure attenuata) può essere bilanciata, ancora oggi, solo dal responsabilità personale del socio intesa quale principio generale collegato allo svolgimento di un'attività d'impresa.

³⁶ V., anche per riferimenti di analisi economica del diritto, T. TRÖGER, *cit.*, 836 ss.; *amplius* L. PFAFFINGER, *cit.*, 82 ss.