

Garanzia fideiussoria

Fideiussione rilasciata da socio illimitatamente responsabile di società di persone

CASSAZIONE CIVILE, Sez. I, 12 dicembre 2007, n. 26012 - Pres. V. Proto - Rel. G. Gilardi - BIPOP CARIRE S.p.a. c. B. A.

Società in nome collettivo - Socio - Illimitatamente responsabile - Debiti della società - Fideiussione del socio in favore della società - Validità

(Cod. civ. artt. 2267, 2291, 2304, 1936)

La garanzia fideiussoria, prestata dal socio a favore della società di persone, rientra a pieno titolo tra le garanzie prestate per le cd. «obbligazioni altrui» secondo lo schema delineato dall'art. 1936 c.c. in quanto una società di persone, anche se sprovvista di personalità giuridica, rappresenta un distinto centro di interessi e di imputazioni di situazioni sostanziali e processuali il quale è comunque dotato di una propria autonomia in virtù della quale è certamente possibile l'instaurazione di rapporti giuridici distinti tra le società e i soci. Pertanto, la fideiussione rilasciata dal socio, già illimitatamente responsabile *ex lege* per le obbligazioni sociali, non è priva di causa sotto il profilo della ulteriore garanzia patrimoniale in aggiunta a quella offerta al creditore in virtù della disciplina legislativa. (massima non ufficiale)

La Corte (omissis).

Con il primo motivo il ricorrente ha dedotto violazione e falsa applicazione degli artt. 2251, 2291 e 2304 c. c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, per non avere la Corte d'appello evidenziate e valorizzate l'autonomia e la distinzione tra socio e società di persone, di cui il primo fa parte, con il risultato di non porre in luce l'autonomia patrimoniale della società che, senza raggiungere le caratteristiche della personalità giuridica spettante alle società di capitali, è tale da rendere l'ente titolare di diritti verso terzi o verso i soci, per effetto di una capacità certamente ridotta rispetto a quella delle persone, ma pur sempre esistente.

Con il secondo motivo la ricorrente ha dedotto violazione e falsa applicazione di norme di diritto per non avere la Corte d'appello tenuto in debita considerazione il principio, ricavabile dall'applicazione della L. Fall., art. 184, in base al quale il socio di una collettiva in concordato preventivo può rispondere pro quota, nei limiti della proposta concordataria, e per la residua entità fino alla somma totalmente dovuta al creditore per effetto della garanzia prestata in qualità di fideiussore, come emergerebbe in modo chiaro dal comma 3 della norma in esame, e come già affermato da questa Corte nella sentenza n. 5642/84. Con il terzo motivo la ricorrente ha dedotto violazione o falsa applicazione degli artt. 2267 e 2304 c.

c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 per avere la Corte d'appello affermato, per la prestazione di una fideiussione, la necessità dell'allargamento della base soggettiva come condizione unica di validità, quando invece l'alterità - ovvero l'allargamento della base soggettiva - si verifica anche con la contrapposizione del socio alla società della quale egli fa parte, potendo quindi il socio prestare fideiussione alla società, e dare origine in tal modo ad un'obbligazione esonerata dal *beneficium excussionis* ex art. 2304 c.c. Facendo richiamo alla sentenza 30 giugno 1998, n. 6407 di questa Corte, secondo cui la garanzia fideiussoria può essere data e quindi costituire un impegno non privo di causa solo quando vi sia allargamento della base soggettiva passiva, il giudice d'appello avrebbe trascurato di considerare che il socio è componente della società garantita, ma non si identifica con essa, con conseguente allargamento della base soggettiva in caso di prestazione da parte del socio stesso della garanzia fideiussoria.

Con il quarto motivo la ricorrente ha dedotto violazione e falsa applicazione degli artt. 1255 e 1926 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 in quanto la Corte d'appello, pur riconoscendo che la garanzia fideiussoria prestata da un socio può assicurare vantaggi maggiori di quelli derivanti dall'obbligazione che legava il socio alla società, ha però affermato la mancanza di causa per effetto

della mancanza di alterità, cioè dell'allargamento della base soggettiva passiva, senza considerare che - una volta riconosciuta l'autonomia patrimoniale delle società di persone rispetto ai soci - non è di ostacolo alla validità della fidejussione la prestazione della garanzia da parte del socio, attesa appunto l'autonomia delle posizioni giuridiche.

Con il quinto motivo la ricorrente ha dedotto omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, e violazione degli artt. 1255 e 1950 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, per avere la Corte d'appello affermato che la qualità di fideiussore e socio non possono concorrere nel medesimo soggetto, né che sia possibile il regresso del fideiussore verso la società garantita.

3. Il controricorrente ha riproposto le ulteriori ragioni da esso invocate a sostegno dell'opposizione a decreto ingiuntivo, sia come motivi di ricorso incidentale, condizionato all'accoglimento del ricorso principale, sia quali argomenti nel merito per l'ipotesi in cui questa Corte ritenesse di dover decidere la causa senza rinvio ai sensi dell'art. 384 c.p.c.. In relazione a ciò, egli ha dedotto;

a) violazione o falsa applicazione degli artt. 1235, 1275 e 1939 c.c., con riguardo all'art. 360 c.p.c., n. 3, nonché omessa motivazione, con riguardo all'art. 360 c.p.c., n. 5 per avere la Corte d'appello negato l'intervenuta estinzione per novazione soggettiva dell'obbligazione di Tecnoprogetti s.n.c. nei confronti della ricorrente;

b) violazione o falsa applicazione degli artt. 1175 e 1375 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, nonché omessa motivazione, con riguardo all'art. 360 c.p.c., n. 5 per avere la Corte d'appello negato la violazione del dovere di correttezza e buona fede per aggravamento del rischio;

c) omessa motivazione con riguardo alla declaratoria di infondatezza dell'eccezione di nullità parziale della fideiussione per violazione degli artt. 1283 e 1284 c.c. in relazione alla L. 7 marzo 1996, n. 108. 4. I cinque motivi del ricorso principale possono essere esaminati congiuntamente ed il ricorso merita accoglimento. Alla base della sentenza impugnata vi è infatti il presupposto che l'obbligazione «altrui», cui l'art. 1936 c.c. condiziona la possibilità di prestare fideiussione, sia costituita dalla diversità soggettiva tra debitore e fideiussore, e che tale situazione (definita dalla Corte d'appello in termini di «allargamento della base soggettiva») non si verifichi nell'ipotesi di garanzia prestata da chi - come il socio di una società di persone - sia già tenuto, proprio in virtù di questa sua qualità, al soddisfacimento dell'obbligazione garantita con tutto il suo patrimonio.

Questa tesi può essere sostenuta solo facendo coincidere l'ambito della soggettività giuridica (o, meglio, l'ambito applicativo dell'art. 1936 c.c. nella parte in cui la norma fa riferimento all'obbligazione «altrui») con quello riferibile alle persone fisiche ed agli enti dotati di personalità giuridica, e solo ipotizzando - secondo l'impostazione analiticamente sviluppata dal resistente nelle proprie difese - che i debiti di cui il socio risponde ai sensi dell'art. 2291 c.c. debbono essere considerati come debiti propri (anche) del socio: l'avverbio «illimitatamente», figurante nel testo della norma, starebbe infatti a significare

non tanto la «quantità» di obbligazioni per le quali il socio risponde, quanto la sfera patrimoniale con cui si risponde, e varrebbe ad esprimere la destinazione del patrimonio del socio, come complesso di beni presenti e futuri, a garanzia del valore pecuniario delle obbligazioni della società a favore dei creditori di essa e la soggezione di tale patrimonio al potere di aggressione o coazione dei creditori, in base ai concetti comunemente accolti di responsabilità patrimoniale. Il socio illimitatamente responsabile che si costituisce fideiussore per un'obbligazione della società, sarebbe tenuto a soddisfare, a titolo di fideiussione, un'obbligazione per la quale è già tenuto a rispondere «illimitatamente» a titolo di socio; ma la molteplicità di titoli in forza dei quali il socio sia chiamato a rispondere di un'obbligazione, non implica anche molteplicità di obbligazioni.

In contrasto con tale opinione, si deve invece osservare che, se la società di persone è indubbiamente priva di personalità giuridica ed in essa l'unificazione della collettività dei soci (che si manifesta con l'attribuzione alla società di un nome, di una sede, di un'amministrazione e di una rappresentanza) e l'autonomia patrimoniale del complesso dei beni destinati alla realizzazione degli scopi sociali costituiscono uno strumento giuridico volto a consentire alla pluralità dei soci medesimi unitarietà di forme di azione, senza che tale pluralità venga a dissolversi nella unicità esclusiva di un «*ens tertium*» (cfr., tra le altre, Cass. aprile 2006, n. 7886), nella giurisprudenza di questa Corte è altrettanto consolidata l'affermazione che anche alle società di persone, in quanto titolari di un patrimonio autonomo, deve riconoscersi una soggettività. Nelle società di persone l'autonomia patrimoniale si esprime, rispetto a quella delle società di capitali, con intensità minore (e con graduazioni diversamente accentuate a seconda delle diverse forme sociali); ma tale situazione, che rende possibile entro certi limiti l'assoggettamento del patrimonio personale dei soci all'azione dei creditori sociali, e quello del patrimonio sociale alle iniziative dei creditori personali del socio (cfr. l'art. 2270 c.c., dove peraltro si parla di utili e di quota di pertinenza del socio), non incide sul principio della separazione e distinzione del patrimonio sociale rispetto a quello personale dei soci. E sebbene tale separazione non valga ad attribuire alla società la personalità giuridica riconosciuta dall'ordinamento giuridico alle sole società di capitali (cfr. l'art. 2331 c.c.), non pare contestabile che essa si manifesti in una forma di soggettività giuridica, sia pure attenuata e tale in ogni caso da configurare un'alterità tra soci, da una parte, e società, dall'altra, come si desume da ben precisi indici normativi che la dottrina non ha mancato di sottolineare (artt. 2257, 2258 e 2260 c.c., per i quali l'amministrazione ed i diritti ed obblighi degli amministratori hanno come riferimento la società; art. 2266 c.c., comma 1, ove è stabilito che la società acquista diritti ed assume obbligazioni per mezzo dei soci che ne hanno la rappresentanza e sta in giudizio nella persona dei medesimi; art. 2297 e 2317 c.c. relativo alla mancata iscrizione nel registro delle imprese ed ai rapporti tra «la società e i terzi»; artt. 2298 e 2031 c.c. relativi alla rappresentanza della s.n.c. e, rispettivamente, al divie-

to di atti di concorrenza dei soci verso la società; art. 2659 e 2839 c.c., che considerano la società di persone come un vero e proprio soggetto, a favore o contro il quale possono essere effettuate trascrizioni di acquisti immobiliari ed iscrizioni di ipoteche). Le stesse disposizioni sulla responsabilità solidale ed illimitata dei soci (art. 2267 c.c. per la società semplice; art. 22191 per la società in nome collettivo; art. 2313 c.c. per la società in accomandita semplice), oltre ad evidenziare differenze di disciplina in virtù delle quali la responsabilità solidale ed illimitata non vale sempre e per tutti i soci, confermano la rilevata alterità soggettiva, posto che il vincolo solidale riguardo ad una determinata obbligazione postula per l'appunto una pluralità di soggetti che all'adempimento di tale obbligazione sono tenuti. Pur dovendosi dunque escludere che rispetto alla questione dibattuta nel presente giudizio possa assumere rilievo la norma della L. Fall., art. 184, comma 1 (il quale, nello stabilire che i creditori, soggetti alla obbligatorietà del concordato, conservano impregiudicati i diritti contro i fideiussori, si riferisce ai terzi diversi dai soci, trovando titolo la responsabilità di questi ultimi, nel concordato come nel fallimento, proprio nella loro qualità di soci, in via assorbente rispetto ad eventuali diverse fonti di responsabilità per i medesimi debiti sociali: Cass. Sez. Unite 24 agosto 1989, n. 3749; Cass. 1 marzo 1999, n. 1688); e pur essendo corretto affermare che la responsabilità del socio illimitatamente responsabile di società di persone, in quanto prevista direttamente dalla legge, riguarda debiti che non possono dirsi a lui estranei, occorre ribadire - alla stregua dell'orientamento consolidato di questa Corte - che la società di persone, anche se sprovvista di personalità giuridica, costituisce un distinto centro di interessi e di imputazione di situazioni sostanziali e processuali, dotato di una propria autonomia e capacità processuale. In forza di tale autonomia (per effetto della quale è possibile l'instaurazione di rapporti giuridici distinti tra la società e terzi e tra la prima e gli stessi soci), così come legittimato ad agire in giudizio per gli interessi della società e far valere diritti, ovvero per contestare eventuali obblighi ad essa ascritti, è esclusivamente il soggetto che rivesta la qualità di legale rappresentante (cfr., tra le altre, Cass. 13 aprile 2007, n. 8853; 13 dicembre 2006, n. 26744), e così come riguardo ad esse è configurabile una responsabilità degli amministratori nei confronti dei singoli soci, oltre che verso la società (Cass. 17 gennaio 2007, n. 1045), allo stesso modo deve ritenersi che la fidejussione prestata dal socio a favore della società, proprio per effetto della rilevata autonomia patrimoniale e della distinzione di sfere giuridiche (quella sociale e quella del socio) rientra tra le garanzie prestate per le obbligazioni «altrui», secondo lo schema delineato dall'art. 1936 c.c.

Né può sostenersi che la fideiussione rilasciata dal socio, già illimitatamente responsabile *ex lege* per le obbligazioni sociali, sia priva di causa, sotto il profilo che essa non aggiungerebbe nulla di più alla garanzia patrimoniale già offerta al creditore per effetto della disciplina legislativa. Come, infatti, è stato osservato in dottrina, nonostante la garanzia già fornita *ex lege* dalle disposizioni sulla re-

sponsabilità illimitata e solidale (nei casi, naturalmente, e con riguardo ai soci per i quali tale regime sia previsto), possono esservi altri interessi che muovono il creditore sociale a voler pretendere una ulteriore garanzia: l'interesse, ad esempio, a che il socio resti obbligato anche dopo la sua uscita dalla società, o quello di potersi avvalere di uno strumento di garanzia autonomo, svincolato tra l'altro dal limite (sia pure destinato ad operare solo in fase di esecuzione) del *beneficium excussionis* di cui all'art. 2304 c.c.; e sarebbe sufficiente accertare l'esistenza in concreto di uno qualsiasi di tali interessi per affermare la validità della fideiussione rilasciata dal socio illimitatamente responsabile di una società di persone. Contrariamente a quanto sostenuto dal resistente, il rilascio della fidejussione da parte del socio illimitatamente responsabile non altera lo schema «legale» delle società personali, che resta immutato, ma semplicemente aggiunge un titolo diverso in base al quale, nell'ambito dell'autonomia contrattuale, e con specifico riferimento alle obbligazioni garantite dal contratto di fideiussione, consente tra l'altro al creditore di agire in sede esecutiva senza che al fideiussore - in quanto tale - sia consentito avvalersi del beneficio della preventiva escussione del patrimonio sociale. La circostanza che tale effetto possa in qualche modo alterare la parità di condizioni tra creditori, non implica alcuna deviazione rispetto al «tipo» legale di società, dal momento che la norma relativa al *beneficium excussionis* è posta chiaramente a tutela dei soci, che dunque possono disporre senza che ciò comporti alcun contrasto con norme inderogabili.

Consegue da quanto sopra che il ricorso principale deve essere accolto, mentre quello incidentale va dichiarato inammissibile. La lettura della sentenza impugnata rende infatti evidente che i rilievi della Corte d'appello relativi all'infondatezza «delle altre ragioni addotte da B. a sostegno dell'opposizione» (pagg. 7-8 della sentenza impugnata) costituiscono affermazioni del tutto incidentali, rimaste estranee alla *ratio decidendi*, sicché tutte tali questioni dovranno costituire oggetto di esame da parte del giudice del rinvio.

In relazione all'accoglimento del ricorso principale, la sentenza impugnata deve essere cassata, con rinvio alla Corte d'appello di Brescia, in diversa composizione, anche ai fini delle spese del giudizio di legittimità.

(*omissis*).

IL COMMENTO

di Florestano Funari

La Sentenza della Corte di Cassazione in commento si occupa del tema della garanzia fideiussoria rilasciata dal socio illimitatamente responsabile di una società di persone, offrendo lo spunto per analizzare la natura giuridica delle società di persone e la responsabilità per i debiti sociali. Operata una distinzione tra patrimonio sociale e quello del singolo socio illimitatamente responsabile, ed atteso l'interesse creditorio ad avvalersi di uno strumento di garanzia autonomo rispetto a quello previsto *ex lege*, conclude per l'ammissibilità della garanzia fideiussoria prestata dal socio illimitatamente responsabile di una società di persone.

Premessa

La Sentenza in epigrafe affronta la questione della validità della fideiussione rilasciata dal socio illimitatamente responsabile di una società di persone. La Sentenza si riferisce, infatti, al tema della autonomia patrimoniale delle società costituite su base personalistica e, correlativamente, alla problematica riguardante la validità della fideiussione prestata, dal socio illimitatamente responsabile, a garanzia del debito della società alla quale partecipa.

Nella fattispecie sottoposta alla Suprema Corte di Cassazione, un socio di una società in nome collettivo rilasciava una fideiussione in riferimento alle esposizioni debitorie della stessa società della quale era anche socio. All'esito del procedimento di primo grado il Tribunale emetteva sentenza, poi confermata in appello, con la quale veniva negata la validità della fideiussione rilasciata da un socio illimitatamente responsabile di una società in nome collettivo per mancanza di causa. Sosteneva il giudice di *prime cure* che la nullità del contratto di fideiussione per difetto di causa, derivava dalla mancanza della funzione tipica di garanzia che contraddistingue lo stesso fideiussione. Infatti, secondo il primo giudice, la causa del contratto di fideiussione doveva essere individuata nella funzione di garanzia svolta mediante l'allargamento della base soggettiva tenuta al soddisfacimento del debito principale; allargamento non ravvisabile nella ipotesi di fideiussione prestata da un soggetto già illimitatamente responsabile *ex lege*, quale socio di una società in nome collettivo, delle obbligazioni della società medesima.

La sentenza di primo grado veniva poi confermata in appello. La sentenza di secondo grado veniva, quindi, impugnata e sottoposta all'esame della Suprema Corte.

La Suprema Corte accogliendo il ricorso principale, cassava la sentenza impugnata, ritenendo valida la fideiussione rilasciata dal socio illimitatamente responsabile di una società di persone.

La pronuncia in commento offre lo spunto per una riflessione in tema di fideiussione del socio, natura giuridica delle società di persone, responsabilità per i debiti sociali.

Natura giuridica delle società di persone e responsabilità per i debiti sociali

Per affrontare il tema della validità della fideiussione prestata da un socio illimitatamente responsabile, è opportuno muovere dalla questione riguardante la natura giuridica della società a base personale e, in particolare, dalla natura del rapporto che intercorre tra socio illimitatamente responsabile e società, relativamente al debito sociale.

Assumendo come dato condiviso da dottrina e giurisprudenza che le società di persone sono prive di personalità giuridica (1), vi è chi ha sostenuto che, se è il socio che risponde direttamente dei debiti sociali, a lui deve essere direttamente imputata anche la relativa titolarità, con la conseguenza che la responsabilità del socio illimitatamente responsabile è responsabilità per debito proprio (2).

Propende per questa tesi chi ritiene che la responsabilità personale si giustifichi con il rilievo che i soci sono gli effettivi contitolari dell'impresa sociale: essa quindi sarebbe l'espressione del «rischio d'impresa», ovvero costituirebbe il *pendant* della titolarità del supremo potere direttivo spettante ai soci sull'impresa (3).

Note:

(1) Fra le altre Cass. 17 gennaio 2007, n. 1045, in *Mass. Giur. It.*, 2007; Cass. 13 dicembre 2006, n. 26744.

(2) Cfr. Formigini, *Obbligazioni delle società e obbligazioni del socio nel concordato preventivo delle società di persone*, in *Riv. Dir. civ.*, 1972, II, 407; Pinto, *Obbligazioni sociali garantite dal socio illimitatamente responsabile nelle società di persone*, in *Giur. Comm.*, 1983, I, 43; Sesta, *In tema di fideiussione proposta dal socio illimitatamente responsabile*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1983, I, 342.

(3) Vedi Galgano, *Le società in genere, Le società di persone*, Milano, 1982, 85 ss., 303 ss.; Denozza, *Responsabilità dei soci e rischio d'impresa nelle società personali*, Milano, 1973, 49 ss.

Qualora si intenda accettare l'inquadramento della responsabilità del socio come responsabilità per debito proprio, l'invalidità della fideiussione del socio illimitatamente responsabile prestata a favore della società, conseguirebbe alla mancanza del requisito dell'alterità del debito garantito, previsto per il contratto di fideiussione dall'art. 1936 c.c. In altri termini, se le obbligazioni sociali devono essere ricondotte soggettivamente ai singoli soci illimitatamente responsabili, questi ultimi non potrebbero garantire, con una fideiussione, obbligazioni che già sono ad essi riferibili, perché in tal modo sarebbero fideiussori di loro stessi (4).

Rileviamo come la tesi su esposta si fonda su una deduzione che contrasta con l'esigenza dell'organizzazione patrimoniale interna della società di persone.

Se si trattasse di una responsabilità solidale per debito proprio, si dovrebbe, infatti, coerentemente sostenere che il socio, che fosse costretto da un creditore a pagare un debito sociale, avrebbe il diritto di regresso, in base ai principi della solidarietà (art. 1299 c.c.), soltanto nei confronti degli altri soci, *pro quota*, secondo la proporzione con cui ciascuno partecipa alle perdite. E, se così fosse, la società vedrebbe in tal modo estinto direttamente dai soci il suo debito e potrebbe quindi - senza contropartite - cancellarlo dal proprio passivo come se si trattasse di una sopravvenienza attiva (5).

Ma, operando in modo siffatto, si violerebbero nello stesso tempo due regole fondamentali: a) quella secondo cui i soci non possono essere costretti a conferimenti ulteriori rispetto al contratto sociale, risultando evidente che la tesi qui avversata trasforma l'esposizione del socio alle perdite in un corrispondente obbligo di indefiniti conferimenti; b) quella secondo cui l'utile è la plusvalenza dell'attivo rispetto al passivo, dato che la tesi in questione induce alla rappresentazione in bilancio di un risultato positivo fittizio, di importo pari alla posta passiva eliminata a seguito del pagamento dei debiti sociali eseguiti dai soci in proprio.

Ha negato la validità della fideiussione anche chi ha sostenuto che, nell'ipotesi della fideiussione prestata dal socio illimitatamente responsabile, non si verificherebbe l'effetto tipico di questa garanzia personale, cioè l'ampliamento del potere di aggressione del creditore sul patrimonio di un soggetto diverso dall'obligato principale, poiché tale effetto sarebbe già *ex lege* determinato dal meccanismo della responsabilità personale dei soci (6).

Il creditore, infatti, avrebbe *ex lege* la possibilità di aggredire il patrimonio dei soci illimitatamente

responsabili, cosicché la fideiussione da questi ultimi non aggiungerebbe alcun effetto nuovo rispetto a quelli previsti dall'ordinamento, con la conseguenza che la fideiussione risulterebbe nulla per mancanza di causa.

Appare doveroso rilevare come le tesi e le conclusioni esposte, circa l'invalidità della fideiussione, abbiano trovato in passato riscontro in alcune pronunce di merito.

Il Tribunale di Padova, chiamato a pronunciarsi in relazione alla validità ed alla conseguente opponibilità al fallimento di una fideiussione prestata da un socio di una società a base personale, poi fallita, a garanzia di operazioni di *factoring* effettuate con la stessa società, negava, con sentenza del 27 febbraio 2002, la validità di siffatto contratto di garanzia (7).

Il Tribunale, nel negare la validità della fideiussione, rilevava *ad abundantiam* che «quand'anche la fideiussione fosse opponibile al fallimento, essa sarebbe inficiata da nullità (per mancanza di causa) essendo stata prestata da un soggetto già illimitatamente responsabile, il cui patrimonio è destinato *ex lege* al pagamento dei debiti della società, e non può quindi, in linea di principio essere costituito un nuovo vincolo sullo stesso patrimonio, di origine contrattuale, per una causa (di garanzia) che già trova attuazione nella norma di legge che prevede la responsabilità illimitata».

Autonomia patrimoniale delle società di persone

Peraltro, la giurisprudenza della Cassazione è stata sempre costantemente orientata nel sostenere la sussistenza del principio di autonomia patrimoniale delle società di persone, qualificando le stesse come centro di imputazioni di interessi diversi nei confronti sia dei terzi, sia degli stessi soci, ed ammettendo di conseguenza la validità della fideiussione

Note:

(4) Cfr Cass. 14 dicembre 1988, in *Foro it.*, 1989, I, 1130; App. Genova 12 maggio 1982, in *Riv. Dir. comm.*, 1984, II, 65; Trib. Ferrara 8 marzo 1984, in *Giur. Comm.*, 1985, II, 69.

(5) Denozza, *op. cit.*, 102 ss., riconosce al socio che ha pagato il debito sociale il diritto di regresso non solo nei confronti degli altri soci *pro quota*, ma anche nei confronti del patrimonio sociale, ma ritiene che tale diritto anche nel secondo caso si giustifichi come «lo strumento attraverso il quale viene ridistribuita tra i soci la perdita subita dalla società».

(6) Vedi Nigro, *Fideiussione dei soci illimitatamente responsabili e concordato preventivo della società*, in *Giur. Comm.*, 1985, II, 134.

(7) In questa *Rivista*, 2002, 1419, con nota di Cupido.

rilasciata dal socio illimitatamente responsabile di una società di persone (8).

La Suprema Corte, in particolare con la sentenza 8 novembre 1984, n. 5642, affermava che tutte le società di persone, ed in particolare le società in nome collettivo, sebbene sprovviste di personalità giuridica, sono caratterizzate da una propria autonomia patrimoniale che determina la separazione del patrimonio dei soci da quello della società, per cui le due sfere giuridiche restano separate, consentendo rapporti giuridici distinti della società, come centro della loro imputazione, nei confronti dei terzi, sia della società stessa nei confronti dei soci e di questi ultimi, separatamente, nei confronti dei terzi.

L'orientamento espresso dalla Suprema Corte appare condivisibile, trovando, peraltro, conforto nella disciplina generale delle società a base personale prevista a livello codicistico, nonché nello stesso dato normativo.

La sussistenza dell'autonomia patrimoniale, tema centrale delle citate pronunce della Suprema Corte e caratterizzante lo schema delle società a base personalistica, si manifesta, anzitutto, nella formazione di un patrimonio sociale, costituito dai conferimenti dei singoli soci ed integrato con i lucri derivanti dall'attività sociale. Questo patrimonio è destinato, nell'interesse comune dei soci, agli scopi che la società si propone e viene a distinguersi dal patrimonio di ciascun socio.

Infatti, per le obbligazioni contratte in nome della società (cosiddette obbligazioni sociali) risponde innanzi tutto la società con il suo patrimonio. «Rispondono inoltre - così recita l'articolo 2267, comma 1 c.c., seconda parte per la società semplice - personalmente e solidalmente i soci che hanno agito in nome e per conto della società e, salvo patto contrario, gli altri soci». Come si vede, per alcuni soci (quelli «che hanno agito») la responsabilità personale e solidale è inderogabile, mentre per gli altri soci essa può essere esclusa dal contratto sociale. Di conseguenza, la responsabilità per le obbligazioni sociali incombe sia sulla società stessa, sia su ciascun socio personalmente ed illimitatamente: spetta al creditore scegliere se aggredire il patrimonio della società ovvero quello di uno o più soci, i quali sono responsabili solidalmente per le obbligazioni sociali.

A sostegno di quanto sopra sostenuto, è significativo che la responsabilità personale dei soci sia sussidiaria rispetto a quella della società, nel senso che - come stabilisce l'art. 2268 c.c. previsto per la società semplice e rubricato «Escussione preventiva del patrimonio sociale» - il socio richiesto del paga-

mento di un'obbligazione sociale può domandare che il creditore si rivolga prima contro la società (purché indichi i beni sociali sui quali il creditore possa agevolmente soddisfarsi). Il socio può - in via di eccezione - paralizzare l'azione del creditore nei suoi confronti ottenendo che costui si soddisfi sui beni della società sempre che sia il socio stesso ad indicarli, ed essi consentano un'agevole azione esecutiva.

Se, infatti, l'azione nei confronti del socio può essere posposta a quella nei confronti della società, ciò vuol dire che il peso economico del debito - così come normalmente accade ogni volta che la posizione di uno dei coobbligati in solido è sussidiaria rispetto a quella di un altro - grava sul soggetto che può essere chiamato a rispondere per primo nei confronti del creditore (9).

Dal *beneficium excussionis* previsto dall'articolo in commento si può dedurre la non coincidenza tra il patrimonio sociale e il patrimonio personale dei singoli soci.

Ancora in tema di società semplice l'art. 2256 c.c. rubricato «Uso illegittimo delle cose sociali», stabilisce il divieto ai soci di servirsi, senza il consenso degli altri soci, delle cose appartenenti al patrimonio sociale per fini estranei a quelli della società. Specificato che il divieto in questione riguarda i singoli soci, non i soci nel loro complesso (10), la norma in esame consacra il diritto di ciascun socio al rispetto del contratto da parte degli altri, evidenziando, anche in questo caso, il principio dell'autonomia del patrimonio sociale.

A ulteriore riprova dell'orientamento su esposto, abbiamo, inoltre, che *ex art. 2270 c.c.* i creditori personali del socio, cioè coloro che hanno nei confronti di quest'ultimo crediti non derivanti dall'attività sociale, non possono agire sul patrimonio sociale, perché questo appartiene alla società e non al socio.

Infatti, i rapporti fra i creditori particolari dei soci e la società sono caratterizzati dall'insensibilità del patrimonio sociale alle vicende personali dei

Note:

(8) Cfr. Cass. 8 novembre 1984, n. 5642, in *Giur. It.*, 1985, I, 426; Cass. 9 giugno 1981, n. 3719, in *Giur. Comm.*, 1982, II, 15; Cass. 12 marzo 1973, n. 676, in *Dir. fall.*, 1974, II, 44; Cass. 19 gennaio 1973, n. 196, in *Giur. It.*, 1973, I, 1444; Cass. 6 giugno 1968, n. 1708, in *Dir. fall.*, 1969, II, 103.

(9) Sulla sussidiarietà della responsabilità del socio, cfr. Cass., 21 giugno 1972, n. 2015, in *Dir. fall.*, 1973, II, 100; Cass., 24 settembre 1970, n. 1701, in *Dir. fall.*, 1971, II, 448.

(10) Vedi Ferri, *Delle società*, in *Commentario del cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1981, 112 ss.

singoli soci, nella quale si concretizza, ancora una volta, l'autonomia patrimoniale che contraddistingue la società semplice.

La distinzione tra la sfera patrimoniale della società e quella del socio si rivela anche sotto un altro aspetto: infatti, l'art. 2271 c.c. stabilisce che chi è creditore di un socio e, contemporaneamente, debitore della società, non può opporre a questa in compensazione, nemmeno parziale, il credito che ha verso il socio.

Ammettere la compensazione in questo caso significherebbe consentire un depauperamento del patrimonio sociale, nel quale è compreso il credito verso il terzo, a vantaggio personale del socio che vedrebbe così estinto un proprio debito personale (11).

Autonomia patrimoniale nella società in nome collettivo

La rilevata e generale autonomia patrimoniale delle società a base personale risulta ancora più marcata nel caso di società in nome collettivo.

Infatti, anche in questo caso, la responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali è indiscutibilmente una responsabilità sussidiaria (12): delle obbligazioni sociali è tenuta a risponderne, prima di ogni altro, la società e, poi, i soci. I creditori sociali, quale che sia lo stato della società, anche se questa si trovi in liquidazione, non possono agire immediatamente contro i soci e pretendere da questi ultimi il pagamento dei loro crediti, ma devono preventivamente escutere il patrimonio sociale e, solo se questo è insufficiente, sono legittimati ad agire contro i soci (art. 2304 c.c.)

La responsabilità del socio può dunque essere invocata dal creditore solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio sociale: così, secondo quanto comunemente si ritiene, l'escussione di tale patrimonio costituisce una vera e propria condizione dell'azione (13).

Con l'articolo 2304 c.c. il legislatore ha inteso costruire ed affermare la sussidiarietà della responsabilità del socio ed indicare quindi che ad adempiere le obbligazioni sociali è tenuta, per prima, la società: così evidenziando, anche in questo caso, l'autonomia patrimoniale della stessa.

Da ultimo appare opportuno sottolineare che, mentre è consentito al creditore particolare del socio di una società semplice di chiedere in qualsiasi momento, nel caso di insufficienza di patrimonio del suo debitore, la liquidazione della quota di quest'ultimo (art. 2270 c.c.), questa facoltà è negata al

creditore particolare del socio di una società in nome collettivo, almeno fino alla scadenza del termine per cui è costituita la società (art. 2305 c.c.).

Per tutelare le proprie ragioni, il creditore particolare potrà, tuttavia, far valere i suoi diritti sugli eventuali utili spettanti al socio (14). Il creditore potrà compiere su di essi sia atti conservativi, come il sequestro conservativo, sia atti esecutivi, come l'espropriazione (15). Il creditore particolare potrà, altresì, compiere atti conservativi sulla quota che spetterà al socio in sede di liquidazione della società (16).

Scaduto il termine di durata della società, ed intervenuto dunque lo scioglimento della stessa, il creditore particolare del socio - ammesso ora ad esercitare il diritto di cui all'art. 2305 c.c. - dovrà comunque attendere l'esaurimento delle operazioni di liquidazione per l'assegnazione di quanto di sua spettanza (17).

Da ultimo rileviamo come la tutela offerta al creditore particolare in tema di società in nome collettivo è completata dalla previsione dell'art. 2307 c.c., che attribuisce la possibilità di chiedere la liquidazione della quota del socio debitore in caso di proroga espressa o tacita della società.

Sulla validità della fideiussione

Assunta la distinzione tra la sfera giuridica della società e quella dei soci, non può non ammettersi

Note:

(11) Cfr. Pettiti, *Su alcune questioni di compensazione in materia di società di persone*, in *Riv. Dir. comm.*, 1959, II, 21; Cass., 12 marzo 1973, n. 676, in *Dir. fall.*, 1974, II, 44.

(12) Vedi Ferri, *op. cit.*, 328.

(13) Sul punto cfr. Graziani, *Diritto delle società*, Napoli, 1962, 149; Costi Di Chio, *Società in generale. Società persone. Associazione in partecipazione*, nella *Giurisprudenza sist. Civ. e comm.*, fondata da Bigiavi, Torino, 1980, 353. Quale sia il contenuto di tale condizione non è chiaro. La lettera della legge, infatti, indurrebbe a ritenere che la responsabilità del socio può essere invocata dal creditore «dopo l'escussione del patrimonio sociale» e quindi tale escussione dovrebbe essere in ogni caso necessaria, anche se sia manifesta l'inadeguatezza del detto patrimonio a soddisfare il creditore. Ma è opinione largamente condivisa che qui il legislatore non ha voluto essere rigoroso al punto di esigere che l'insufficienza del patrimonio sociale risulti addirittura dall'infruttuoso esperimento dell'azione esecutiva nei confronti della società: ciò che conta, al fine di invocare la responsabilità del socio, è che sia comunque dimostrata l'impossibilità di soddisfare il proprio credito escutendo il patrimonio sociale e quindi l'inadeguatezza di questo.

(14) Cfr. Buonocore, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2005, 245; Costi Di Chio, *op. cit.*, 352.

(15) Cfr. Grasso, *op. cit.*, 160; Ferri, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2006, 280.

(16) Cfr. Costi Di Chio, *op. cit.*, 360; Graziani, *op. cit.*, 180.

(17) Vedi Ferri, *op. cit.*, 330.

la diversità della responsabilità del socio fideiussore della società, dalla responsabilità generale del socio illimitatamente responsabile di una società di persone.

Di rilievo, peraltro, appare la tesi secondo la quale, qualora fosse corretto affermare che il socio risponde dei debiti sociali come debiti propri, ciò sarebbe del tutto ininfluenza ai fini della soluzione della problematica in esame, in quanto, anche assumendo che socio e garante siano la stessa persona, si giungerebbe comunque alla conclusione della validità della garanzia, stante la presenza dell'interesse del creditore (18).

Infatti, come rileva la pronuncia in commento «è stato osservato in dottrina che, nonostante la garanzia già fornita *ex lege* dalle disposizioni sulla responsabilità illimitata e solidale (nei casi, naturalmente, e con riguardo ai soci per i quali tale regime sia previsto), possono esservi altri interessi che muovono il creditore sociale a voler pretendere una ulteriore garanzia: l'interesse, ad esempio, a che il socio resti obbligato anche dopo la sua uscita dalla società, o quello di potersi avvalere di uno strumento di garanzia autonomo, svincolato tra l'altro dal limite (sia pure destinato ad operare solo in fase di esecuzione) del *beneficium excussionis* di cui all'art. 2304 c.c.; e sarebbe sufficiente accertare l'esistenza in concreto di uno qualsiasi di tali interessi per affermare la validità della fideiussione rilasciata dal socio illimitatamente responsabile di una società di persone».

D'altra parte, se è vero che la causa tipica della fideiussione è quella di consentire l'ampliamento del potere di aggressione del creditore sul patrimonio di un soggetto diverso dall'obbligato principale, è altrettanto vero che il meccanismo previsto *ex lege* per i soci illimitatamente responsabili non produce gli stessi effetti che, invece, produce la fideiussione (19).

Sul punto, è allineata anche la sentenza in commento. Non è, infatti, possibile sostenere che la fideiussione rilasciata dal socio, già illimitatamente responsabile *ex lege* per le obbligazioni sociali, sia priva di causa, sulla base della considerazione che essa non aggiungerebbe nulla di più alla garanzia patrimoniale già offerta al creditore per effetto della disciplina legislativa; il socio pur componente della società garantita, non può essere identificato con essa per i motivi testé esposti.

È inoltre opportuno evidenziare come la garanzia fideiussoria prestata da un socio illimitatamente responsabile possa assicurare vantaggi maggiori di quelli derivanti dall'obbligazione che lega il socio

alla società. Infatti, il rilascio della fideiussione da parte del socio illimitatamente responsabile aggiunge un titolo diverso, che consente al creditore, tra l'altro, di agire in sede esecutiva senza che al fideiussore sia consentito avvalersi del beneficio della preventiva escussione del patrimonio sociale e ciò anche nella ipotesi nella quale la garanzia fideiussoria sopravviva all'uscita del socio dalla società stessa.

Dunque, le argomentazioni della sentenza in esame, sono non solo condivisibili ma esaustive nel riassumere le molteplici ragioni che sostengono la validità della fideiussione del socio illimitatamente responsabile di una società di persone.

Note:

(18) Vedi Fierro, *Fideiussione prestata dal socio illimitatamente responsabile per debiti sociali ed effetti del concordato della società*, in *Giur. Comm.*, 1985, II, 770 ss.

(19) Vedi Fierro, *op. cit.*, 775.