

Civile Ord. Sez. 1 Num. 7139 Anno 2018

Presidente: AMBROSIO ANNAMARIA

Relatore: DOLMETTA ALDO ANGELO

Data pubblicazione: 22/03/2018

ORDINANZA

sul ricorso 8582-2013 proposto da:

Sottile Massimo, elettivamente domiciliato in Roma, via Celimontana n. 38, presso lo studio dell'avvocato Panariti Benito, rappresentato e difeso dall'avvocato Brachi Luca, giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

Sica s.a.s. di Roberto Serratore & C.;

- intimata -

1

ord
996
2017

Def



avverso la sentenza n. 229/2012 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 20/02/2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 29/09/2017 dal cons. ALDO ANGELO DOLMETTA

FATTI DI CAUSA

1.- Massimo Sottile ha proposto ricorso per cassazione nei confronti della s.a.s. di SICA di Roberto Serratore & C., articolando tre motivi avverso la sentenza n. 229 in data 20 febbraio 2012, con la quale la Corte di appello di Firenze – in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Firenze n.431 del 2007 – ha revocato il decreto ingiuntivo di pagamento della somma di € 16.000,00 oltre accessori, emesso ad istanza del Sottile nei confronti della società, a titolo di regresso del pagamento di debito sociale.

2.- Il giudice di primo grado – per quanto qui ancora rileva – era pervenuto al rigetto dell'opposizione all'ingiunzione, avuto riguardo alla qualità di fideiussore riferibile al socio Massimo Sottile e in considerazione dell'autonomia patrimoniale della società con conseguente distinzione del patrimonio del socio da quello della società; mentre la Corte di appello – ritenuto che il Tribunale avesse assunto a «*presupposto*», non specificamente impugnato, la «*qualità di socio illimitatamente responsabile della società nonostante la sua formale carica di socio accomandante*» - ha escluso che il Sottile disponesse di una azione di regresso verso la società.

3.- Il ricorso è pervenuto in decisione all'adunanza camerale del 29 settembre 2017, senza che l'intimata abbia svolto attività difensiva.



RAGIONI DELLA DECISIONE

4.- Con i motivi di ricorso si denuncia:

4.1.- violazione e falsa applicazione degli artt. 2320 e 2909 cod. civ. e art. 324 cod. proc. civ. (art. 360 comma 1, n. 3, cod. proc. civ.), per avere la Corte di appello erroneamente ritenuto che il giudice di prime cure avesse "presupposto" la qualità di socio illimitatamente responsabile del Sottile, ad onta della formale posizione di accomandante;

4.2. omessa o insufficiente motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio (art. 360 comma 1, n. 5, cod. proc. civ.), per avere la Corte di appello trascurato di individuare gli elementi, certi, concreti e obiettivi della decisione di primo grado, da cui sarebbe derivato il giudicato sul punto della responsabilità illimitata del socio;

4.3. violazione e falsa applicazione degli artt. 2251, 2291, 2315, 1203, n. 3, 1936, 1949 e 1950 (art. 360 comma 1, n. 3, cod. proc. civ.): il motivo è svolto in via subordinata rispetto ai precedenti, per l'ipotesi che si ritenga intervenuto il giudicato sullo *status* di socio illimitatamente responsabile del Sottile e muove dal rilievo che l'azione di regresso, esercitata con il ricorso per ingiunzione, trae titolo da un pagamento effettuato dal socio in forza di fideiussione prestata a favore della società nell'interesse di un istituto di credito.

5.- Il Collegio ritiene assorbente, ancorchè formalmente subordinato ai precedenti, il terzo motivo di ricorso, giacchè – a prescindere dalla questione, agitata dai precedenti motivi, circa lo *status* di socio illimitatamente responsabile o meno, spettante al Sottile – la circostanza, che lo stesso socio abbia *anche* prestato fideiussione a favore della società, risulta idonea a definire la controversia in termini risolutivi. La Corte di appello, invero, non ha posto in

discussione il dato di fatto assunto dalla sentenza di prime cure, secondo cui l'azione di regresso, esercitata con il ricorso monitorio, trovava titolo nella qualità di fideiussore dello stesso socio, ma ha ritenuto, nella sostanza, lo stesso dato irrilevante, stante «l'irrifiribilità» di siffatta condizione al socio illimitatamente responsabile di una società di persona.

5.1. Alla base della decisione impugnata vi è la considerazione, espressamente desunta da Cass. 5 novembre 1999, n.12310, della «non assimilabilità» della condizione del socio illimitatamente responsabile a quella propria del fideiussore, posto che, mentre quest'ultimo garantisce un debito altrui e per tale ragione, una volta effettuato il pagamento, ha azione di regresso per l'intero nei confronti del debitore principale e si surroga nei diritti del creditore (art. 1949 e 1950 cod. civ.), il socio illimitatamente responsabile risponde con il proprio patrimonio di debiti che non possono dirsi a lui estranei, in quanto derivanti dall'esercizio dell'attività comune, cui – in assenza di un'organizzazione corporativa – partecipa direttamente. Da tale premessa e sull'implicito, ma inequivoco, presupposto che l'obbligazione "altrui", di cui all'art. 1936 cod. civ., postuli una diversità soggettiva tra debitore e fideiussore, la Corte territoriale è, dunque, pervenuta all'affermazione della «irrifiribilità» allo stesso socio della qualità di fideiussore, traendone conforto anche nell'interpretazione acquisita in sede di legittimità dell'art. 184 L.F., in ragione della quale i fideiussori, nei cui confronti i creditori, soggetti alla obbligatorietà del concordato, conservano impregiudicati i loro diritti, sono i terzi diversi dai soci.

5.2. In contrario senso il ricorrente osserva, con il motivo all'esame, che – pur essendo corretto affermare che la responsabilità del socio illimitatamente responsabile di società di persona riguarda debiti che



non possono ritenersi a lui estranei – non può escludersi *a priori* una diversa regolamentazione dei rapporti tra socio e società, stante la sia pur limitata autonomia patrimoniale di quest'ultima; richiama, dunque, i principi espressi da Cass. n. 26012 del 2007 in punto di validità della fideiussione stipulata dal socio illimitatamente responsabile in favore della società, derivandone, di conseguenza, la legittimità dell'azione di regresso esperita a seguito del pagamento avvenuto nella indicata qualità; contesta, altresì, la pertinenza del richiamo alla norma di cui all'art. 184 L.F. nel caso specifico, rilevando, nel contempo, che indicazioni di segno diverso da quelle assunte dal Giudice *a quo* si possono evincere dal rilievo che il fallimento del socio illimitatamente responsabile, pur conseguendo al fallimento della società, rimane autonomo e distinto dal fallimento di quest'ultima; rimarca, infine, come non si possa confondere la garanzia personale contrattualmente prestata dal socio con la responsabilità illimitata derivante dalla legge, censurando la decisione impugnata per avere ritenuto l'inefficacia della fideiussione, senza peraltro neppure dichiararne la nullità.

6.- Il motivo di ricorso è da ritenere fondato nei termini che si preciseranno di seguito.

Va in primo luogo osservato che la premessa da cui muove la Corte territoriale, assumendo come punto di riferimento la posizione del socio illimitatamente responsabile, *in quanto tale*, per confrontarla con quella tipica del fideiussore, si rileva doppiamente inconducente. Invero, per un verso, la fattispecie all'esame è diversa da quella assunta dal risalente precedente di legittimità richiamato dalla decisione impugnata, ponendosi la questione della legittimità del regresso, non già *tout court* nei confronti del socio illimitatamente responsabile, bensì nei confronti di quello che – a mezzo di apposito



contratto – abbia anche prestato una garanzia fideiussoria; per altro verso, proprio la ritenuta «*non assimilabilità*» della condizione del socio illimitatamente responsabile a quella propria del fideiussore smentisce il convincimento, che pare sotteso alla stessa decisione, secondo cui la fideiussione rilasciata dal socio, già illimitatamente responsabile *ex lege* per le obbligazioni sociali, sarebbe 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.

Ciò posto e precisato, altresì, che, ai fini che ci occupano, non assumono rilievo l'art. 184 L.F. e, più in generale, le dinamiche proprie delle procedure concorsuali, nel cui ambito l'attenuarsi o meno in taluni casi della distinzione tra società e soci risponde ai prevalenti interessi tutelati dalla specifica disciplina, "la chiave di volta" per la soluzione della questione va individuata proprio nella verifica della validità della fideiussione prestata dal socio, quand'anche lo stesso risulti essere illimitatamente responsabile al momento del rilascio della garanzia personale.

7.- Al riguardo il Collegio ritiene di dovere ribadire il principio, segnatamente espresso da Cass. n. 26012 del 2007, richiamata da parte ricorrente e confermato da questa Corte ancora di recente (cfr. Cass., 5 maggio 2016, n. 8944; Cass., 26 febbraio 2014, n. 4528), secondo cui il rilascio della garanzia fideiussoria da parte del socio illimitatamente responsabile non è in grado di alterare lo schema legale delle società di persone il quale resta immutato; piuttosto la fideiussione prestata dalla persona fisica del socio aggiunge un titolo diverso in base al quale il creditore è in grado di agire *in executivis* senza che al fideiussore – *in quanto tale* - sia consentito di avvalersi del beneficio della preventiva escussione del patrimonio sociale.

Non si vuole qui porre in discussione principi consolidati, in ragione dei quali, nelle società di persone, l'unificazione della collettività dei soci e l'autonomia patrimoniale 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 autonomo soggetto di diritto; cui consegue, quale precipitato logico, l'affermazione 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. Piuttosto si intende ribadire - alla stregua dell'orientamento altrettanto consolidato - che la società di persone, anche se sprovvista di personalità giuridica, rappresenta un distinto centro di interessi e di imputazioni di situazioni sostanziali e processuali, che è comunque dotato di una propria autonomia in virtù della quale (così come è configurabile con riguardo ad esse una responsabilità degli amministratori nei confronti dei singoli soci, oltre che verso la società) è sicuramente postulabile un'alterità tra socio e società e correlativamente è possibile l'instaurazione di rapporti giuridici distinti, non solo tra la società e i terzi, ma anche tra la prima e gli stessi soci. Ed è proprio per effetto della rilevata autonomia patrimoniale e della distinzione di sfere giuridiche che la fideiussione prestata dal socio a favore della società, rientra tra le garanzie prestate per le obbligazioni altrui, secondo lo schema delineato dall'art. 1936 cod. civ.. In altri termini, per dirla con le parole della già cit. Cass. n. 26012 del 2007, da un lato, la responsabilità solidale ed illimitata *ex lege* costituisce circostanza atta ad escludere l'estraneità dei debiti sociali nei confronti del socio e, dall'altro, giusta la distinzione sostanziale e processuale fra soggetto societario e socio, la fideiussione prestata da quest'ultimo in favore del primo è

riconducibile fra le garanzie per obbligazione altrui ex art. 1936 cod. civ..

8.- Nè 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 nei precedenti sopra richiamati (*sub n. 7.*), nonostante la garanzia già fornita ex lege dalle disposizioni sulla responsabilità illimitata e solidale, 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 cod. civ.. Accertamento, quest'ultimo, assolutamente trascurato dalla Corte fiorentina, sul presupposto, erroneo, della «*irrifiribilità*» al socio illimitatamente della posizione di fideiussore della società.

9.- E' appena il caso di aggiungere che nella prospettiva assunta - che nei richiamati precedenti ha avuto modo di esplicitarsi specie con riferimento al rapporto esterno della garanzia, tra socio garante e creditore garantito - deve farsi applicazione del regime fideiussorio anche nel rapporto interno, che viene a intercorrere tra il garante e la società che della garanzia si giova: compreso, quindi, per quanto qui specificamente rileva, il punto del regresso.

Non sarebbe, invero, logicamente e giuridicamente corretto (vista, tra l'altro, la norma del comma 2 dell'art. 1936 cod. civ.), spezzare l'applicazione delle regole fideiussorie a seconda del rapporto che si

vada a considerare: per applicarle a quello tra socio garante e creditore, da un canto; e per escluderle, nel contempo, con riferimento al rapporto tra socio garante e società che della garanzia si avvantaggia, dall'altro.

10.- In definitiva va accolto il terzo motivo nei termini sopra precisati, rivelandosi superfluo l'esame dei primi due, che risultano perciò assorbiti. La sentenza va, dunque, cassata in relazione, con rinvio alla Corte di Appello di Firenze, in diversa composizione, che farà applicazione del seguente principio di diritto:

il socio di una società di persone, ancorchè illimitatamente responsabile, può validamente prestare fideiussione in favore della società, giacchè questa, pur 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 rispetto ai soci stessi; la predetta garanzia rientra, infatti, tra quelle prestate per le obbligazioni altrui secondo l'art. 1936 cod. civ., non sovrapponendosi alla garanzia fissata *ex lege* dalle disposizioni sulla responsabilità illimitata e solidale, potendo invero sussistere altri interessi che ne giustificano l'ottenimento - alla stregua di garanzia ulteriore - in capo al creditore sociale (quali, ad esempio, l'interesse 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 cod. civ.); in tale situazione il socio, il quale sia stato escusso quale fideiussore e, nella qualità, abbia provveduto al pagamento del debito sociale, è legittimato all'esercizio dell'azione di regresso ex art. 1950 cod. civ. contro la società.

Il giudice del rinvio provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo di ricorso nei termini di cui in motivazione, assorbiti gli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione e rinvia alla Corte di appello di Firenze, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Roma, 29 settembre 2017.