

*Efficacia esdebitatoria del concordato nei confronti
dei soci fideiussori*

Tribunale di Milano, 23 dicembre 2015. Giudice D'Aquino.

Concordato preventivo - Società con soci illimitatamente responsabili - Soci fideiussori - Efficacia esdebitatoria del concordato

La disposizione di cui all'articolo 184, comma 2, legge fall., ai sensi della quale il concordato di una società di persone ha efficacia esdebitatoria dei debiti sociali anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, opera anche quando per tali debiti i soci abbiano prestato fideiussione, in quanto la previsione secondo cui i creditori anteriori conservano i propri diritti contro i fideiussioni si riferisce a fideiussori terzi e non a fideiussori che siano anche soci, i quali invece soggiacciono alla responsabilità diretta, ancorché sussidiaria, per i debiti sociali.

Deve quindi ritenersi principio consolidato quello con secondo cui l'articolo 184, comma 2, legge fall., ai sensi del quale il concordato della società ha efficacia relativamente ai debiti sociali nei confronti dei soci illimitatamente responsabili opera anche quando per tali debiti i soci abbiano prestato fideiussione, con la precisazione che tale regola non può che riguardare tutti indistintamente coloro che rimangono soggetti agli effetti di un concordato preventivo omologato, nella duplice concorrente veste di socio illimitatamente responsabile e di fideiussore, nè rileva il momento (anteriore o posteriore) alla assunzione della posizione di socio in cui sia stata contratta la garanzia fideiussoria.

(Massima a cura di Redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)

omissis

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

PER GLI OPPONENTI.

IN VIA PRELIMINARE: dichiarare, per tutti i motivi esposti, improcedibile o comunque inammissibile la domanda avanzata da Banca Regionale Europea S.p.A. con decreto ingiuntivo opposto del Tribunale di Milano numero 43245/2014 (R.G.N. 56208/2014), emesso dal Tribunale di Milano in data 6 dicembre 2014 e, pertanto, dichiarare nullo e, per l'effetto, revocare il decreto opposto.

NEL MERITO E IN VIA PRINCIPALE: per tutti i motivi esposti in narrativa, accertare e dichiarare la nullità e comunque l'invalidità del decreto ingiuntivo opposto del Tribunale di Milano numero 43245/2014 (R.G.N. 56208/2014), emesso dal Tribunale di Milano in data 6 dicembre 2014 e, pertanto, revocare il decreto ingiuntivo opposto, siccome non

dovuta la somma ingiunta; respingere in ogni caso tutte le domande di Banca Regionale Europea S.p.A.

IN OGNI CASO: condannare Banca Regionale Europea S.p.A. all'integrale rifusione

delle spese, dei diritti e degli onorari del giudizio, oltre C.P.A. e I.V.A. come per legge.

PER L'OPPOSTO.

IN VIA PRELIMINARE: concedere la provvisoria esecutorietà al decreto ingiuntivo n.

43245/2014 non essendo l'avversa opposizione fondata su prova scritta né di pronta

soluzione.

NEL MERITO IN VIA PRINCIPALE: respingere l'avversa opposizione e confermare il decreto ingiuntivo n. 43245/2014 emesso dal Tribunale di Milano; respingere tutte le domande attoree.

Premesso in fatto

Gli odierni opposenti, già soci e fideiussori di L.D. DI M. S.N.C., già L.D. DI M. S.A.S. (LD), hanno proposto opposizione al decreto ingiuntivo in data 6.12.2014 n. 43245/14 R.G. ottenuto da BANCA REGIONALE EUROPEA SPA (BRE) nei loro confronti. Deducono gli odierni opposenti che la società LD aveva ottenuto dal creditore BRE due finanziamenti chirografari rispettivamente in data 13.10.2011 e 21.02.2013, rispetto ai quali gli odierni opposenti avevano rilasciato garanzia a favore della banca creditrice. Deducono gli opposenti che LD nell'autunno 2013 (successivamente all'accensione dell'ultimo dei due finanziamenti) aveva deliberato la trasformazione da società in accomandita semplice in società in nome collettivo allo scopo di far assumere ai soci accomandanti B. A. e G. la qualità di soci illimitatamente responsabili. La delibera di trasformazione veniva assunta in data 27.09.2013 ma veniva condizionata all'omologa del proponendo concordato preventivo. Deducono in proposito, gli opposenti che la deliberazione di trasformazione della società, unitamente alla proposizione della domanda di concordato preventivo anche da parte dei soci, aveva lo scopo di sortire l'effetto per i soci del beneficio, unitamente alla società, dell'esdebitazione dai debiti sociali a termini dell'art. 184 l.f., posto che a seguito dell'omologa i soci della società (ancorché precedentemente accomandanti) sarebbero divenuti illimitatamente responsabili con il proprio patrimonio dell'esecuzione della proposta concordataria nei limiti e a termini della stessa. Con ricorso in data 30.09.2013 LD proponeva davanti al Tribunale di Vercelli domanda di concordato preventivo con riserva ex art. 161, comma 6, l.f. All'esito della proposizione della domanda di concordato veniva depositata proposta di concordato con continuità aziendale, nella quale si contemplava espressamente la trasformazione della società da accomandita in collettiva, con classamento dei creditori bancari titolari di crediti da rilascio di fideiussione da parte dei soci (come l'odierna BRE). Il concordato LD, nonostante il voto contrario di BRE, veniva omologato con decreto in data 30.10.2014 in assenza di opposizioni. Deducono gli opposenti che, a seguito dell'omologa del concordato, la società LD si trasformava da accomandita in collettiva per effetto dell'avveramento della condizione apposta alla delibera di trasformazione sociale.

Stanti tali premesse, gli opposenti deducono l'illegittimità del decreto opposto, essendo gli opposenti tenuti all'esecuzione della proposta concordataria nei limiti della medesima, tenuto conto della falcidia concordataria. A tale proposito gli opposenti hanno dedotto che il debito nei confronti di BRE, pur essendo un debito personale (e quindi un debito che non gode del beneficio della falcidia concordataria), è un debito contratto "per esigenze sociali", per cui –richiamandosi (nell'atto di opposizione)- a un risalente precedente di legittimità (Cass., Sez. Un., 24 agosto 1989, n. 3749)- ritengono che detto debito, ancorché ascrivibile ai debiti personali, deve ritenersi coperto dalla falcidia concordataria, non potendo il socio considerarsi terzo rispetto alla società. Chiedono, pertanto, la revoca del decreto opposto.

Si è costituita in giudizio la banca opposta, chiedendo il rigetto dell'opposizione. Deduce parte opposta che la proposta concordataria è stata predisposta in consapevole spregio alle obbligazioni assunte nei confronti anche di BRE all'atto del rilascio delle fideiussioni da parte dei soci. Deduce che l'effetto esdebitatorio opera per i soci illimitatamente responsabili per le obbligazioni sociali, non anche per le obbligazioni assunte dai garanti a titolo personale. Deduce che la questione relativa alla esdebitazione dei soci per le obbligazioni personali e, segnatamente per quelle assunte in qualità di garanti, non sarebbe affatto pacifica in giurisprudenza (anche di legittimità), risultando differenziata la responsabilità del socio garante (a titolo personale) dalla responsabilità del socio per le obbligazioni sociali trattandosi di titoli di responsabilità differenti. Sotto il profilo economico rileva parte opposta che appare incongruo far sì che il garante possa sottrarsi per un qualunque motivo a una responsabilità illimitata contratta al momento del sorgere del credito da garanzia (fideiussione). Ritiene, in ogni caso, irrilevanti gli effetti dell'omologazione del concordato.

La causa è stata riassegnata ad altra sezione data la peculiarità dell'oggetto della stessa. La causa è stata ritenuta di pronta soluzione alla prima udienza, per cui non è stata concessa la provvisoria esecuzione al decreto opposto. E' stato disposto lo scambio di note conclusive.

Considerato in diritto

1.1 – Negli scritti conclusivi parte opponente si richiama al recente arresto della Suprema Corte che, intervenuta nuovamente in argomento, ha statuito che la responsabilità del socio illimitatamente responsabile di una società di persone per le obbligazioni sociali trae origine dalla sua qualità di socio e si configura come personale e diretta, anche se con carattere di sussidiarietà in relazione al preventivo obbligo di escussione del patrimonio sociale. Pertanto, l'atto con cui il socio illimitatamente responsabile di una società in nome collettivo rilascia garanzia (ipotecaria nel caso sottoposto alle Sezioni Unite) per un debito della società, non può considerarsi costitutivo di garanzia per un'obbligazione altrui, bensì per un'obbligazione propria (Cass. Sez. Un., 16 febbraio 2015, n. 3022).

Tale arresto entra in dettaglio della questione relativa all'efficacia del concordato preventivo nei confronti del socio illimitatamente responsabile di una società di persone, il quale abbia rilasciato in precedenza una garanzia ipotecaria per un finanziamento contratto dalla società. Nell'affrontare tale questione, la Suprema Corte esamina preliminarmente la ratio sottesa all'art. 184, comma 1, l.f., secondo cui i

rapporti contrattuali stipulati dai creditori della società con soggetti terzi estranei alla stessa, che comportano obbligazioni a carico di questi ultimi, rimangono estranei alla procedura di concordato ed ai suoi effetti. Ebbene, nel silenzio della disposizione normativa testé richiamata, la Suprema Corte afferma che tale ratio sia applicabile ai rapporti obbligatori a carattere personale come anche reale (fattispecie, quest'ultima, oggetto di esame da parte delle Sezioni Unite).

Ciò premesso, la Suprema Corte affronta la questione peculiare secondo cui i rapporti di garanzia, a carattere personale (o reale), siano stati costituiti dal socio di una società di persone, rispetto alla quale, in quanto illimitatamente responsabile, e quindi coobbligato della società, il socio non possa essere considerato terzo. A tale proposito, il Collegio si richiama ad un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, inaugurato con la menzionata decisione delle Sez. Unite n. 3749/89 (e successivamente confermato, ex multis, da Cass., Sez. I, 1° marzo 1999, n. 1688), statuendo che l'art. 184, comma 2, l.f. (ai sensi del quale il concordato di una società di persone ha efficacia esdebitatoria anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili relativamente ai debiti sociali) opera anche quando, per tali debiti, i soci abbiano prestato fideiussione. Ritiene la Corte che la previsione secondo cui i creditori anteriori conservano i propri diritti contro i fideiussori si riferisce a fideiussori terzi e non a fideiussori che siano anche soci, che invece soggiacciono alla responsabilità diretta (ancorché sussidiaria) per i debiti sociali. E lo stesso debito del fideiussore è, in quanto tale, assunto in qualità di socio e non come terzo. Deve, quindi, ritenersi principio consolidato quello secondo cui l'art. 184, comma 2, l.f., ai sensi del quale il concordato della società, ha efficacia relativamente ai debiti sociali nei confronti dei soci illimitatamente responsabili naturaliter (salvo patto contrario), opera anche quando, per tali debiti, i soci abbiano prestato fideiussione. La regola qui accolta non può che riguardare tutti indistintamente coloro che rimangono soggetti agli effetti di un concordato preventivo omologato, nella duplice concorrente veste di socio illimitatamente responsabile e di fideiussore. Né rileva il momento (anteriore o posteriore all'assunzione della posizione di socio) in cui sia stata contratta la garanzia fideiussoria (Cass., Sez. I, 1688/99, cit.).

1.2 – Nel caso di specie, la società LD DI M. SAS ha ottenuto dall'odierna opposta due finanziamenti chirografari (per l'importo complessivo di Euro 100.000,00) a garanzia dei quali gli odierni oppositori, dapprima in qualità di soci accomandanti ed in seguito (per effetto dell'omologa del concordato preventivo depositato dalla società debitrice) in qualità di soci accomandatari, hanno rilasciato una garanzia personale (fideiussione).

Anche tali debiti sono, pertanto, assoggettati a falcidia concordataria.

Né, infine, possono trovare accoglimento le deduzioni formulate da parte opposta, secondo cui la trasformazione della società, da società in accomandita semplice a società in nome collettivo sarebbe stata prevista "al fine di destinare al concordato esclusivamente determinati beni del patrimonio dei nuovi soci responsabili, con la consapevolezza e l'intento di conseguire gli effetti dell'esdebitazione in spregio alle obbligazioni assunte con il rilascio delle fideiussioni a favore dell'istituto di credito". Invero, come peraltro già ribadito dalla Suprema Corte, la non divisibilità di tale deduzione trova la propria evidenza sol che si consideri che l'assunzione della qualifica di socio illimitatamente

responsabile comporta l'esposizione del garante a rischi ben più onerosi, quali l'assunzione della responsabilità anche per tutti gli altri debiti della società, nonché l'assoggettabilità dello stesso al fallimento (Cass., Sez. I, 1688/99, cit.).

L'opposizione va, pertanto, accolta e il decreto ingiuntivo revocato.

1.3 - Quanto alla richiesta di cancellazione delle espressioni ex art. 89 c.p.c. avanzata da parte opposta nei confronti di parte opponente, la stessa va disattesa, posto che le espressioni contenute negli scritti difensivi non sono dettate da un passionale e incomposto intento dispregiativo, né denotano un intento offensivo nei confronti della controparte, ma, conservano un rapporto con la materia controversa e con le esigenze difensive, come richiesto dalla giurisprudenza di legittimità (da ultimo Cass., Sez. II, 31 agosto 2015, n. 17325), che non censura espressioni forti, "graffianti", ma pur sempre avvinte da un nesso di continenza rispetto alla materia del contendere e alle regole della deontologia professionale e del reciproco rispetto processuale.

Tale è il senso dell'espressione impiegata da parte opponente, in conclusione alla memoria di replica alla conclusionale di parte opposta, la quale afferma "tale apodittica affermazione conferma il carattere predatorio nonché l'arroganza e la temerarietà con cui BRE ha agito nei confronti degli odierni attori opposenti". Si tratta, invero, di un'espressione strettamente connessa alla materia del contendere ed alle esigenze difensive di parte opponente, che vi ha fatto ricorso con il solo intento di dimostrare, attraverso una valutazione negativa del comportamento di controparte (valutazione che, secondo quanto affermato dalla Suprema Corte, può investire anche il profilo della moralità) la scarsa attendibilità delle sue affermazioni.

La richiesta di cancellazione ex art. 89 c.p.c. va, pertanto, rigettata.

2 - Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, considerato l'aumento per presenza di più parti.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda di M. L., B. A., G. A. nei confronti di BANCA REGIONALE EUROPEA S.P.A. - "B.R.E. BANCA S.P.A." promossa con atto di citazione notificato in data 6.02.2015, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1 - rigettata ogni ulteriore istanza, in accoglimento dell'opposizione, revoca il decreto ingiuntivo n. 43245/2014;

2 - condanna altresì la parte BANCA REGIONALE EUROPEA S.P.A. a rimborsare alla parte M. L., B. A., G. A. le spese di lite, che si liquidano in € 379,50 per anticipazioni, € 11.000,00 per compensi, oltre 15% spese generali, i.v.a., c.p.a. come per legge.

Milano, 14 dicembre 2015