

CONTRIBUTO UNIFICATO



29863/11

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Oggetto
Concordato
preventivo

R.G.N. 28875/2005

Cron. *29863*

Rep. *F213*

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. FRANCESCO MARIA FIORETTI - Presidente - Ud. 08/11/2011
- Dott. RENATO RORDORF - Consigliere - PU
- Dott. VITTORIO ZANICHELLI - Consigliere -
- Dott. VITTORIO RAGONESI - Rel. Consigliere -
- Dott. MARIA ROSARIA CULTRERA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 28875-2005 proposto da:

GIUSEPPINA (c.f.)

elettivamente domiciliata in

, giusta procura in calce al ricorso;

- **ricorrente** -

2011

2783

contro

BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI SAN VINCENZO LA COSTA
IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA, in persona dei
Commissari Straordinari pro tempore, elettivamente

domiciliata in

>
.
:
}

- **controricorrente** -

contro

FAILA SUD S.N.C., CURATELA DEL FALLIMENTO FAILA SUD
S.N.C.;

- **intimati** -

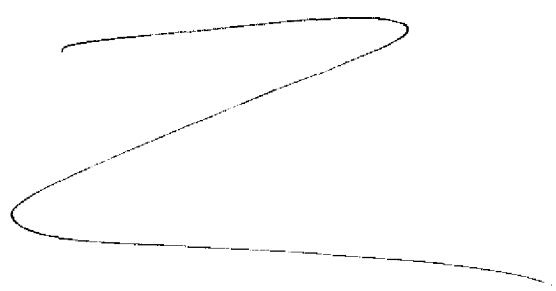
avverso la sentenza n. 728/2005 della CORTE D'APPELLO
di CATANZARO, depositata il 28/09/2005;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 08/11/2011 dal Consigliere Dott. VITTORIO
RAGONESI;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato
che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato
con delega, che ha chiesto il
rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. UMBERTO APICE che ha concluso per il
rigetto del ricorso.



Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato in data 30-31.gennaio 1995 al commissario giudiziale del concordato preventivo della Faila sud snc e a Giuseppina, la Cassa Rurale e Artigiana Di San Vincenzo La Costa conveniva i medesimi dinanzi al Tribunale di Cosenza deducendo : che, con sentenza dell' 8.2.94 n. 102, il Tribunale di Cosenza aveva omologato il concordato preventivo richiesto dalla FAILA SUD snc con ricorso depositato in data 8.8.92; che il Tribunale aveva espressamente considerato non ostantiva dell' omologa la circostanza che Giuseppina, garante del concordato, era stata destinataria dell'iscrizione di un'ipoteca giudiziale successivamente alla proposizione della domanda di concordato e precisamente in data 9.11.92; che, secondo il Tribunale, il fatto che la fosse stata socio illimitatamente responsabile della FAILA SUD (sino al recesso intervenuto in data 20.6.90) determinava l'applicazione in suo favore dell' art. 184 comma 2 legge fall. e quindi l'effetto esdebitatorio insito nel concordato, quantunque il titolo dell' obbligazione della nei confronti della Cassa rinvenisse da fideiussione prestata dalla prima in favore della seconda; che, a parere della Cassa opponente, la sentenza di omologazione del concordato pregiudicava la Cassa medesima sia perché affermava

l'effetto esdebitatorio per Giuseppina sia perché negava l'efficacia dell' ipoteca giudiziale iscritta dalla Cassa in di lei danno.

Resistevano alla spiegata opposizione il commissario giudiziale del concordato preventivo e Giuseppina, i quali in rito negavano la legittimazione della Cassa all'impugnazione e in merito denunciavano l' infondatezza della medesima.

A seguito di integrazione del contraddittorio nei confronti della FAILA SUD, si costituiva altresì il legale rappresentante di questa, che si associava alle obiezioni espresse dalla altre parti opposte.

Con sentenza, depositata il 19 dicembre 2001, il Tribunale di Cosenza dichiarava inammissibile l'opposizione ex art. 404 c.p.c. proposta dalla Cassa Rurale e Artigiana di S. Vincenzo La Costa avverso la sentenza del Tribunale di Cosenza n. 102/94 che aveva omologato il concordato preventivo richiesto dalla FAILA SUD s.n.c.; dichiarava l'efficacia della ipoteca giudiziale iscritta in data 9.11.92 dalla Cassa Rurale e Artigiana di S. Vincenzo La Costa sui beni immobili di Giuseppina in forza di decreto ingiuntivo del 14.11.90; dichiarava che il credito vantato dall'istituto bancario nei confronti di quest'ultima in forza del menzionato decreto ingiuntivo era assoggettato alla falcidia del 60% in virtù

dell' omologazione del concordato della FAILA SUD snc pronunciata dalla citata sentenza n. 102/94.

A sostegno della predetta statuizione il Tribunale di Cosenza evidenziava, anzitutto, che, dopo aver fruito dell'amministrazione controllata per un biennio, in data 8.8.92, la FAILA SUD snc, aveva proposto domanda di concordato preventivo con garanzia , offrendo il pagamento immediato dell'intera debitoria privilegiata ed il pagamento in due rate del 40 % della debitoria chirografaria. Il Tribunale inoltre, rilevava che a garanzia dell' adempimento, la FAILA SUD offriva l' impegno di i Giuseppina (firmataria del ricorso di concordato unitamente al socio unico Pingitore), proprietaria di cespiti immobiliari di cospicuo valore sicchè il concordato veniva dichiarato ammissibile dal Tribunale (decreto del 23.9.92), veniva approvato dai creditori , compresa la Cassa Rurale e Artigiana di S. Vincenzo La Costa, e, infine, veniva omologato con la sentenza opposta.

Il Tribunale osservava, al riguardo che la garanzia prestata dalla veniva concepita nella sentenza di omologa quale garanzia personale e l'indicazione delle possidenze immobiliari della aveva la funzione di rendere edotti i creditori ed il Tribunale della solidità patrimoniale della garante e, quindi, della presumibile



capacità della medesima a far fronte all' onere concordatario, nel caso in cui la società non ne fosse stata in grado.

Il primo giudice, inoltre, riconosciuta la legittimazione della Cassa Rurale e Artigiana di S. Vincenzo La Costa a proporre l'opposizione ex art 404 c.p.c (in quanto l'effetto esdebitatorio in favore della e l'inefficacia dell' ipoteca non erano contenuti nella proposta concordataria, nel qual caso si sarebbe necessariamente dovuto rilevare il difetto di legittimazione all' opposizione ex art. 404 c.p.c., posto che il solo strumento di contestazione sarebbe stato l' opposizione ex art. 180 comma 2 legge fall, affermava, tuttavia l'inammissibilità dell'opposizione non essendo contenuta nella sentenza di omologa alcuna statuizione imperativa concernente i rapporti tra la e la Cassa Rurale e Artigiana di S. Vincenzo La Costa.

In ordine alla distinta domanda volta all' accertamento autoritativo dell' obbligazione della nei confronti dell' istituto bancario ed alla vigenza della garanzia (ipoteca giudiziale) il Tribunale di Cosenza, osservato che, secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidatosi, il concordato preventivo della società con soci illimitatamente responsabili comportava l'assoggettamento alla procedura concorsuale del solo patrimonio della società e non anche del patrimonio dei soci predetti, riconosceva l'efficacia




dell'ipoteca giudiziale iscritta in data 9.11.92 dalla Cassa Rurale e Artigiana di S. Vincenzo La Costa sugli immobili di i Giuseppina.

Il Tribunale di Cosenza, inoltre, riteneva che il credito vantato dall' Istituto bancario nei confronti della i fosse assoggettato alla falcidia concordataria in quanto, sebbene il predetto credito fosse portato da un titolo giudiziale -decreto ingiuntivo- venuto ad esistenza in un tempo (14.11.90) successivo alla estromissione della dalla compagine sociale della FAILA SUD snc (20.6.90), tuttavia era sorto in forza di fideiussione prestata a garanzia di un apertura di credito concessa alla FAILA SUD, posto in essere nella vigenza della rapporto sociale, e riteneva che l' effetto esdebitatorio di cui al 2° comma dell' art. 184 legge fall., si fosse verificato anche in favore della .

Il primo giudice, infine negava fondamento, all'opzione interpretativa della Cassa Rurale e Artigiana di S. Vincenzo La Costa, la quale sosteneva l'inapplicabilità al caso di specie, della disposizione di cui all'art. 184 comma 2 l.f. fondata sul rilievo che, al tempo della proposizione del concordato, la non rivestiva più la qualità di socia e che l' efficacia esdebitatoria di cui all' art. 184 comma 2 legge fall. sarebbe limitata solo a coloro che, al tempo della domanda di concordato fossero ancora soci

della compagine sociale. A parere del Tribunale di Cosenza infatti, poiché il fallimento della società si estende, ai sensi dell' art. 147 legge fall., anche a coloro che, pur non essendo soci illimitatamente responsabili al tempo dell' accertamento dell' insolvenza della società, lo sono stati in un tempo precedente all' insorgenza delle obbligazioni sociali insoddisfatte, non vi sarebbe ragione di escludere, per tali soci, l'efficacia esdebitatoria del concordato sociale, sussistendo, quindi nel sistema della legge fallimentare una simmetria tra estensione del fallimento ai soci illimitatamente responsabili ed l'estensione del beneficio dell' esdebitazione al soci illimitatamente responsabili di società ammessa al concordato ed escludendo che tale sistema fosse stato alterato dopo la pronuncia della Corte Costituzionale che ha imposto un termine temporale alla pronuncia del fallimento del socio con riferimento al tempo dello scioglimento del vincolo sociale. Con atto di citazione notificato il 29.1.2003, la Banca di Credito Cooperativo di San Vincenzo La Costa (già Cassa Rurale ed Artigiana di S. Vincenzo La Costa) proponeva appello avverso la predetta sentenza chiedendone la riforma nella parte in cui aveva dichiarato inammissibile l'opposizione ex art 404 c.p.c e nella parte in cui aveva esteso il falcidia concordataria anche al



credito portato dal decreto ingiuntivo in virtù del quale era stata iscritta ipoteca sui beni della .

A sostegno del gravame, l'appellante deduceva, in primo luogo, l'erronea applicazione dell'art. 184 comma 2, L.F., sia perché la sua formulazione letterale precluderebbe l'estensione dell'efficacia ai soggetti che non rivestano la qualità di socio al momento della richiesta di concordato preventivo, sia perché il titolo era sorto successivamente alla pronuncia di omologa del suddetto concordato. In secondo luogo l'appellante lamentava l'erroneo richiamo dell'art. 147 legge fall, posto a fondamento della sentenza impugnata, rilevando che la sentenza della Corte Costituzionale n°319 del 2000 aveva sancito l'incostituzionalità della predetta norma nella parte in cui non prevede, per le dichiarazioni di fallimento del socio illimitatamente responsabile, l'osservanza del termine di decadenza di un anno dal momento in cui il socio abbia perso, per qualsiasi causa, la sua qualità. L'appellante, pertanto, escludeva alcun rilievo al principio dell'estensione del fallimento al non socio, tenuto conto che la era receduta oltre due anni prima della domanda di concordato.

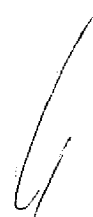
La Banca di Credito Cooperativo di San Vincenzo la Costa, infine, evidenziava la diversità di "ratio" delle norme di cui agli

art. 147 e 184 L.F.: la prima, infatti estendeva gli effetti pregiudizievoli del fallimento al non socio, la seconda, invece, i benefici della falcidia concordataria nei confronti del socio illimitatamente responsabile.

Costituitisi in giudizio gli appellati chiedevano il rigetto dell'interposto gravame richiamando le argomentazioni poste a sostegno della sentenza impugnata e rappresentavano che il credito, per il quale l'istituto bancario aveva ottenuto il decreto ingiuntivo, era costituito da una fideiussione per una apertura di credito a favore della Faila sud, in epoca in cui la era ancora socia della predetta compagine sociale.

La Corte d'appello di Catanzaro, con sentenza 728/05 , in parziale riforma della sentenza impugnata escludeva che il credito vantato dalla Banca di credito cooperativo di San Vincenzo La Costa fosse assoggettato alla falcidia del 60% in virtù della sentenza di omologazione del concordato della Faila sud dell' 8.1.91. Confermava nel resto l'impugnata sentenza.

In particolare, la Corte d'appello, confermata la statuizione del primo giudice d'inammissibilità dell'opposizione ex art 404 cpc , ha osservato che al socio illimitatamente responsabile receduto prima della omologa del concordato preventivo non potesse



applicarsi la disciplina di cui all'art 184 l.f. perché , a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 319 del 2000 che ha stabilito l'illegittimità costituzionale dell'art 147 comma 1 l.f. nella parte in cui non prevede che il fallimento dei soci illimitatamente responsabili di società fallita non possa essere dichiarato trascorso un anno dalla perdita della responsabilità illimitata, deve ritenersi che tale principio debba estendersi anche all'art 184, comma secondo, l.f con l'esclusione quindi della esdebitazione del socio che sia receduto da oltre un anno dalla società, dovendosi considerare ormai il socio stesso come un terzo ricadente quindi nella disciplina di cui all'art 184 comma 1 l.f.

Avverso la detta sentenza ricorre per cassazione la sulla base di quattro motivi cui resiste con controricorso la Banca di Credito Cooperativo di San Vincenzo La Costa.

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

Motivi della decisione

La lamenta con il primo motivo di ricorso la mancata dichiarazione di inammissibilità della domanda della Banca cooperativa perché questa anziché proporre una azione di accertamento , come ritenuto dai giudici di merito, avrebbe invece



dovuto proporre opposizione alla omologa del concordato della Faila sud ai sensi dell'art 180 l.f. avendo la banca partecipato all'assemblea dei creditori con voto favorevole alla proposta di concordato.

Con il secondo motivo, la ricorrente contesta l'applicabilità al caso di specie del principio stabilito dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 319 del 2000., in particolare perché l'efficacia retroattiva delle sentenze della Corte Costituzionale trova limite negli effetti che la norma ha già prodotto.

Con il terzo motivo la si duole della mancata considerazione nel caso di specie della dedotta necessaria applicazione dei principi in tema di par condicio creditorum.

Con il quarto motivo ripropone sotto il profilo del vizio motivazionale la mancata considerazione che le doglianze tutte dell'Istituto creditizio erano state sin dall'inizio svolte avverso la sentenza di omologa del concordato.

Il primo motivo del ricorso è inammissibile.

La Corte d'appello, così come il Tribunale, ha ritenuto che la Cassa Rurale abbia proposto due distinte domande: una di opposizione ex art 404 cpc alla omologazione del concordato ed una seconda di accertamento dell'obbligazione della nei

suoi confronti in ragione della garanzia fideiussoria prestata. La prima è stata ritenuta inammissibile da entrambi i giudici che si sono invece pronunciati sulla seconda.

Sulla pronuncia di inammissibilità della domanda ex art 404 cpc non vi è ricorso e sul punto vi è ormai il giudicato. Ma quest'ultimo si è formato anche in relazione alla proponibilità della domanda di accertamento.

Il giudice di prime cure, come già rilevato, si era pronunciato su detta domanda di accertamento ritenendola proponibile ed al tempo stesso che nel caso di specie fosse proponibile l'opposizione alla sentenza di omologa del concordato di cui all'art 180 comma 2 l.f. in quanto detta sentenza non conteneva alcuna statuizione in ordine alla esdebitazione della ed all'inefficacia dell'ipoteca; tale statuizione del giudice di prime cure non è stata oggetto di impugnazione da parte di alcuna delle parti in giudizio e segnatamente dalla che avrebbe potuto proporre appello incidentale.

Sulla questione della proponibilità della azione della banca come azione di accertamento del proprio credito ipotecario nei confronti della si è quindi ormai formato il giudicato ed il motivo va conseguentemente dichiarato inammissibile.



Venendo all'esame del secondo motivo , lo stesso si rivela infondato anche se occorre, ai sensi dell'art 384 cpc, apportare sostanziali modifiche alla motivazione sul punto della Corte d'appello.


Alla fattispecie in esame va applicato il principio affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte secondo cui l'art. 184 secondo comma della legge fallimentare, ai sensi del quale il concordato della società, salvo patto contrario (da stipularsi con tutti i creditori e coevamente al concordato stesso), ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, relativamente ai debiti sociali, opera anche quando, per tali debiti, i soci abbiano prestato fideiussione, considerato che il primo comma di detto articolo, nello stabilire che i creditori, soggetti alla obbligatorietà del concordato, conservano impregiudicati i diritti contro i fideiussori (nonché i coobbligati e gli obbligati in via di regresso), 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 3749/89 sez un.; Cass 1688/99;Cass 26012/07).



La giurisprudenza di questa Corte ha ulteriormente chiarito che il principio in questione 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, senza che a nulla rilevi il momento (anteriore o posteriore all'assunzione della posizione di socio) in cui sia stata contratta la garanzia fideiussoria.(Cass 1688/99).

In altri termini il dato rilevante ai fini di consentire al fideiussore di usufruire della falcidia concordataria è che il medesimo rivesta la qualità di socio illimitatamente responsabile agli effetti della procedura concordataria, a prescindere dal momento in cui il medesimo abbia prestato la propria fideiussione a favore di un creditore della società

Nel caso esaminato dalla citata sentenza n. 1688/99 di questa Corte il socio della società sottoposta a concordato aveva prestato la propria fideiussione in favore di un creditore della detta società prima ancora di divenire socio della stessa ed è stato ritenuto che, essendo egli non più un terzo bensì un socio al momento della omologazione del concordato, nei suoi confronti trovava applicazione l'art 184 comma 1 l.f e poteva quindi usufruire,



anche per quanto concerneva la fideiussione, della falcidia concordataria.

Nel caso in esame la fattispecie è inversa rispetto a quella da ultimo esaminata, e, cioè, la ricorrente ha prestato fideiussione in favore della banca resistente per un debito della Faila sud snc quando era ancora socia di quest'ultima, per cessare poco dopo da detta qualità e non essere, quindi, più socia al momento in cui il concordato della predetta società è stato omologato.

Il principio da applicarsi è però il medesimo perché ciò che rileva è che il fideiussore per poter usufruire della falcidia concordataria sia anzitutto socio della società sottoposta al concordato e sia direttamente coinvolto quindi nella procedura.

Tale condizione non ricorre nel caso di specie in cui la i aveva dismesso la propria qualità di socia prima della omologazione del concordato preventivo e deve quindi considerarsi che la stessa fosse non più socia ma terza rispetto alla società e, come tale, soggetta all'art 184 comma 1 lf. in ragione della sua qualità di fideiubente.

Va a tale proposito rammentato che la disposizione contenuta nell'art. 184, comma 2°, legge fall., che estende ai soci illimitatamente responsabili di società di persone l'efficacia



remissoria del concordato preventivo, si riferisce ai debiti sociali, nel senso che il pagamento della percentuale concordataria ha effetto liberatorio anche nei loro confronti, senza con ciò determinare l'estensione della procedura al patrimonio dei soci, che resta estraneo ad essa.(Cass .11343/01; Cass 7273/10).

Va altresì rammentato che, mancando ai soci la qualità di imprenditori, non possono applicarsi al concordato preventivo le regole contenute nella L. Fall., artt. 147 e 154, sulla estensione del fallimento della società ai soci illimitatamente responsabili e del concordato fallimentare a questi ultimi, trattandosi di disposizioni eccezionali non suscettibili di interpretazione analogica, costituenti deroghe al principio generale ricavabile dalle norme, di cui alla L. Fall., artt. 1 e 5, che richiedono per la fallibilità di un soggetto che questo rivesta la qualità di imprenditore e che si trovi in stato di insolvenza (cfr. Cass. n. 11343 / 2001;Cass. n. 8097/1992; Cass. n.3229/1987; Cass. N.2359/1984).

Questa Corte ha a tale proposito escluso la possibilità di dare una interpretazione estensiva agli artt. 147 e 154 l.f. ,non potendosi ravvisare nella disciplina riservata al concordato preventivo dalla legge fallimentare un vuoto normativo da colmare attraverso tale tipo di interpretazione, atteso che sia il citato art. 184, che la L. Fall., art. 161, comma 4, dimostrano chiaramente che il fenomeno



del concordato preventivo delle società di persone con soci illimitatamente responsabili non è stato ignorato. (Cass n. 11343 del 2001; Cass n. 8097 del 1992; Cass 7273/10).

Il concordato preventivo in conclusione non estende i suoi effetti nei confronti dei soci i cui patrimoni restano così estranei alla procedura .

Dalla inapplicabilità dell'art 147 l.f. al concordato preventivo discende anche quella dell'art 10 l.f., nella sua versione anteriore alla riforma del 2006, applicabile *ratione temporis*, che prevede che in caso di fallimento di una società con soci a responsabilità illimitata possa essere dichiarato il fallimento di questi ultimi ancorchè receduti. Nella fattispecie in esame è irrilevante accertare se il recesso debba essere avvenuto entro l'anno dalla dichiarazione di fallimento in conseguenza della pronuncia della Corte Costituzionale n. 319 del 2000 oppure se debba ricorrere l'esistenza dello stato di insolvenza della società all'epoca della dichiarazione di fallimento e l'esistenza di obbligazioni sociali che abbiano concorso a determinare tale stato all'epoca del recesso (Cass. 15596/00) secondo la normativa applicabile prima di detta pronuncia del giudice delle leggi.



L'unico dato rilevante infatti è l'inapplicabilità dell'art 10 l.f. al concordato preventivo .Ciò sta a significare che gli effetti della omologazione del concordato in esame non si estendono agli ex soci illimitatamente responsabili che siano receduti prima di detta omologazione.

In tal senso l'espressione contenuta nell'art 184 comma 2 l.f che prevede l'applicazione degli effetti del concordato ai "soci illimitatamente responsabili" va interpretata nel senso che tale disposizione si riferisce anzitutto alle società di persone e non a quelle di capitali ove i soci sono sottoposti a un regime di responsabilità limitata e in secondo luogo , nell'ambito delle società di persone solo ai soci che sono illimitatamente responsabili rispetto a quelli che non lo sono (es.socio accomandatario e soci accomandanti), riguardando però sempre ed esclusivamente i soci effettivi della società al momento della omologazione della sentenza di concordato.


Il principio in questione non tocca la diversa questione,estranea all'oggetto del presente giudizio , se un socio receduto, cui è applicabile il regime di cui agli artt. 2290 e 2300 cod. civ., in forza del quale il socio di una società in nome collettivo che ceda la propria quota risponde, nei confronti dei terzi, delle obbligazioni sociali sorte fino al momento in cui la cessione sia



stata iscritta nel registro delle imprese o fino al momento (anteriore) in cui il terzo sia venuto a conoscenza della medesima (Cass 2215/06 ,8649/10, 25123/10), possa comunque godere nei confronti dei terzi della esdebitazione di cui all'art 184 comma 2 l.f riconosciuta nel concordato (di cui non è parte) a tutti i soci illimitatamente responsabili nonostante non sia più socio .

La Corte è però esentata dal procedere all'esame di detta questione in quanto, come già osservato, l'oggetto della presente controversia riguarda esclusivamente l'obbligazione fideiussoria della in ordine alla quale, una volta che la stessa è receduta dalla società, è divenuta terza rispetto a quest'ultima, essendo l'obbligazione di garanzia in questione propria ed esclusiva della ricorrente e del tutto distinta da quella per i debiti sociali quale socia receduta ai sensi dell'art 2290 c.c.


Alla luce di tutto quanto fin qui detto appare del tutto incongrua la motivazione della Corte d'appello che, ha ritenuto implicitamente che il credito della banca nei confronti della fideiubente ,ex socia della Faila sud snc, potesse essere sottoposto alla falcidia concordataria, ma ha ritenuto di escluderne nel caso di specie la possibilità di applicazione facendo riferimento alla sentenza n. 319 del 2000 della Corte Costituzionale che, come è noto , ha dichiarato in costituzionalmente illegittimo l'art 147 l.f.



“ nella parte in cui prevede che il fallimento dei soci illimitatamente responsabili di società fallita possa essere dichiarato dopo il decorso di un anno dalla perdita della responsabilità illimitata”.

Ha infatti ritenuto la Corte d'appello che, essendo la i receduta dalla società il 20.6.90, oltre due anni prima dell'apertura della procedura di concordato avvenuta l'8.8.92, la stessa non avrebbe potuto essere assoggettata a fallimento non essendo più socia della società da oltre un anno e non trovandosi quindi ,sia pure come ex socia, in una situazione di potenziale responsabilità illimitata.


Tale motivazione è fondata sul presupposto erroneo che un socio receduto dalla società sottoposta a concordato possa godere della esdebitazione per una fideiussione da esso prestata ad un creditore quando era ancora socio, non avendo colto la distinzione che occorre fare tra i debiti personali dei soci (quale nel caso di specie la garanzia) ed i debiti della società in ordine ai quali , come si è visto, si pone la questione , che non deve qui essere risolta , se il socio receduto possa usufruire della falcidia concordataria in ordine alla propria responsabilità sussidiaria ex art. 2290 c.c. pur non essendo più socio e non essendo parte nel concordato .



Nella fattispecie in esame poi non rileva in alcun modo la circostanza che, in caso di risoluzione od annullamento del concordato con conseguente pronuncia di fallimento, si potrebbe ipotizzare che la [] socia illimitatamente responsabile nel momento in cui aveva prestato la fideiussione per un debito preesistente allo stato d'insolvenza, potrebbe essere soggetta a fallimento in proprio.

Si tratta di una ipotesi puramente astratta, che non risulta essersi verificata, e che non rileva in questa sede in cui si verte esclusivamente sulla questione [], strettamente limitata al concordato preventivo, se la [] possa godere o meno per il proprio debito fideiussorio della facoltà concordataria, senza che possano venire in gioco valutazioni connesse ad un eventuale ipotetico fallimento.

In conclusione deve affermarsi il principio che ^{il} in caso di socio receduto da una società sottoposta a concordato preventivo, che abbia prestato fideiussione a favore di un creditore della società, non può godere in quanto terzo del beneficio della esdebitazione del proprio debito di garanzia, impregiudicata la questione se per i debiti sociali per i quali sia tuttora obbligato ex art 2290 c.c. possa usufruire della esdebitazione o meno



Il terzo motivo è infondato.

Una volta considerato il socio receduto quale terzo rispetto alla società in ordine alla obbligazione di garanzia, nessuna violazione della par condicio può ipotizzarsi, trovando nei suoi confronti applicazione l'art 184, comma, 1 l.f..

Il quarto motivo, con cui si contesta un vizio motivazionale della intera sentenza, è inammissibile in ragione della sua estrema genericità e del fatto che esso propone una diversa valutazione degli elementi acquisiti in causa, in tal modo investendo inammissibilmente il merito della controversia.

Il ricorso va in conclusione respinto.

La ricorrente va condannata al pagamento delle spese processuali liquidate come da dispositivo

PQM

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio liquidate in 3000,00 per onorari oltre euro 200,00 per esborsi oltre spese generali e accessori di legge.

Roma 8.11.11

Il Cons.est.

Depositato in Cancelleria

29 DIC 2011

IL CANCELLIERE
Alfonso Madafferi

Il Presidente