



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

FRANCESCO ANTONIO	Presidente
GENOVESE	
MAURO DI MARZIO	Consigliere
ROSARIO CAIAZZO	Consigliere
PAOLA VELLA	Consigliere-Rel.
PAOLO CATALLOZZI	Consigliere

Oggetto:

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA - CONCORDATO - EFFETTO ESDEBITATORIO NEI CONFRONTI DEL SOCIO UNICO AZIONISTA

Ud.27/01/2023 CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 25190/2016 R.G. proposto da:
PARMALAT SPA, elettivamente domiciliata in

(MFFLRT35H04E289U) giusta procura speciale in calce al ricorso
-ricorrente-

contro

CITIBANK EUROPE PLC FILIALE UNGHERESE, quale successore di
CITIBANK ZRT, già CITIBANK RT, elettivamente domiciliata in

giusta procura speciale allegata al
controricorso

-controricorrente-

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO BOLOGNA n.
1590/2016, depositata il 16/09/2016;



udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 27/01/2023
dal Consigliere PAOLA VELLA.

FATTI DI CAUSA

1. – Occorre premettere che l'odierna ricorrente Parmalat S.p.A. agisce quale assuntore del concordato ex art. 4-bis, l. n. 39 del 2004, di conversione con modifiche del d.l. n. 347 del 2003 (cd. "legge Marzano") di quindici società del Gruppo Parmalat in A.S. – tra le quali la "vecchia" Parmalat S.p.a. e la Parmalat Finanziaria S.p.A. (di seguito "Parfin"), entrambe in amministrazione straordinaria – proposto il 3 marzo 2005 e omologato dal Tribunale di Parma con sentenza 1 ottobre 2005, divenuta definitiva solo nel 2015, con chiusura della procedura di A.S. a dicembre dello stesso anno e conseguente cancellazione dal Registro delle imprese di Parfin, che perciò non figura più quale parte del presente giudizio.

1.1. – Nel 2014 il Tribunale di Parma ammetteva al passivo di Parmalat s.p.a. in A.S., in via chirografaria, il credito di euro 518.896,61 insinuato da Citibank Europe plc Filiale Ungherese (di seguito "Citibank") in forza della linea di credito concessa a Parmalat Hungàra Tejipari (società appartenente al gruppo Parmalat), per la quale Parmalat s.p.a. aveva prestato una garanzia fideiussoria (denominata "Garanzia Ombrello").

1.2. – Successivamente, Citibank presentava domanda tardiva ex art. 101 l.fall. per l'ammissione del medesimo credito al passivo di Parfin in A.S., con riguardo al periodo in cui Parfin s.p.a. aveva rivestito il ruolo di azionista unico di Parmalat s.p.a. e perciò assunto responsabilità illimitata per le obbligazioni contratte in quel frangente temporale – tra cui quella in esame – ai sensi dell'art. 2362 cod. civ. applicabile *ratione temporis* (ante riforma ex d.lgs. n. 6/2003).

1.3. – Il tribunale accoglieva la domanda, respingendo le eccezioni, svolte da Parfin s.p.a. in A.S., di mancato assolvimento dell'onere della prova dell'esistenza e dell'insorgenza del credito in data certa durante il periodo di unipersonalità, nonché di sussistenza dell'effetto esdebitatorio del concordato a beneficio di Parfin, quale socio illimitatamente responsabile.



1.4. – La decisione è stata confermata dalla Corte d'appello di Bologna, che ha respinto l'appello proposto da Parfin in A.S. e Parmalat s.p.a. sulla base delle seguenti osservazioni:

i) secondo un consolidato orientamento di legittimità (Cass. 2532/2005, 2711/2009), gli effetti esdebitatori del concordato non sono estendibili al socio unico illimitatamente responsabile, poiché l'art. 184, ultimo comma, l.fall. – per cui «*Salvo patto contrario il concordato della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili*» – riguarda solo la responsabilità illimitata strutturalmente prevista in ragione del tipo societario e non quella che, per ragioni contingenti, si può venire a determinare nell'ambito di un tipo societario che altrimenti non la prevede, specularmente a quanto avviene per l'estensione del fallimento a norma dell'art. 147 l.fall.;

ii) a differenza dei soci illimitatamente responsabili, che «*avrebbero un interesse addirittura contrario alla presentazione della proposta di concordato, per il fatto che la loro posizione di debitori verrebbe ad essere aggravata dal momento che, una volta liberata la società dalle obbligazioni per effetto degli adempimenti concordatari, i debiti della società continuerebbero a gravare nella loro massa passiva personale, rendendo a questo punto estremamente difficile evitare l'insolvenza e la dichiarazione di fallimento*», il socio unico «*conserva comunque un interesse economico all'instaurazione della procedura concordataria perché, anche se è indubitabile che rimane esposto per l'intera situazione debitoria residua dopo l'assolvimento degli oneri concordatari, è pur vero che il medesimo, in caso di esito positivo della procedura, oltre ad avere comunque ridotto la propria posizione debitoria in ragione di quanto pagato ai creditori dal concordato, si trova proprietario di una società depurata dallo stato di insolvenza, che ha così recuperato il proprio valore di mercato, con i conseguenti riflessi positivi per la propria situazione patrimoniale*» (così Cass. 2532/2005);

iii) peraltro, occorre tener conto che in base alla legge Marzano il concordato può essere proposto esclusivamente dal commissario straordinario, come avvenuto nel caso di specie;



- iv) l'insieme delle garanzie allestite dagli artt. 173, 179 e 186 l.fall. per assicurare la legittimità e il rispetto dei diritti dei creditori, a pena di dichiarazione di fallimento della società e dei soci illimitatamente responsabili, non tange il socio unico, in quanto non soggetto all'alea del fallimento;
- v) anche l'art. 135 l.fall. stabilisce che il concordato fallimentare ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili e ne fa cessare il fallimento, mentre l'effetto esebitorio non può operare nei confronti del socio unico, che non è stato dichiarato fallito in ripercussione;
- vi) la clausola 5.3 della proposta di concordato – per cui «*I creditori conservano la loro azione nei confronti dei coobbligati dei fideiussori e degli obbligati in via di regresso in conformità con la regola generale della disciplina concordataria di cui agli articoli 135 e 138 legge fallimentare*» – conferma la responsabilità del socio unico ai sensi dell'art. 2362 c.c. (nel testo vigente prima della riforma societaria del 2006), qualificata dalla giurisprudenza come responsabilità fideiussoria *ex lege*;
- vii) il piano di concordato è stato presentato unitariamente da alcune società del gruppo Parmalat, compresa Parfin, che quindi ne ha accettato tutte le condizioni, compresa la rinuncia a far valere l'effetto liberatorio a favore dei garanti (senza necessità di una formulazione espressa, ai sensi dell'art. 1937 c.c., non trattandosi dell'assunzione di una nuova fideiussione bensì di consenso al mantenimento di una garanzia legale preesistente);
- viii) non è condivisibile la tesi che la clausola 5.3 della proposta di concordato abbia carattere derogatorio rispetto alla disciplina allora vigente in tema di concordato (stante il rinvio dell'art. 8, comma 1, l. Marzano al d.lgs. n. 270/1999, il cui art. 36 a sua volta rinvia alle disposizioni della liquidazione coatta amministrativa, cui all'epoca non era applicabile l'art. 135 l.fall., bensì il principio generale della liberazione di fideiussori, coobbligati e obbligati in via di regresso) poiché al concordato Parmalat non si applica la disciplina del d.lgs. 270/1999, bensì quella della legge Marzano, dove i creditori sono chiamati ad approvare la proposta, a differenza che nella procedura di l.c.a.;



- ix) ne è riprova il fatto che, in base al punto 9.1. della stessa proposta di concordato, i creditori chirografari (come Citibank) avevano diritto all'assegnazione di azioni corrispondenti ai loro crediti in percentuale concordataria, con l'effetto della diluizione del valore delle azioni della nuova Parmalat s.p.a. anche per coloro che avessero beneficiato della doppia ammissione al passivo (della società e del socio unico), comunque avvantaggiati dal maggior numero di azioni (come in tutti i casi in cui i creditori del gruppo Parmalat hanno beneficiato di obbligazioni di garanzia di altre società del gruppo, sia ex art. 2362 cod. civ., sia per contratto);
- x) poiché, ai fini del voto, i creditori hanno fatto affidamento sulla possibilità di insinuarsi al passivo della Parfin, l'eliminazione di quest'ultima «dal novero dei garanti potrebbe far dubitare della genuinità della corretta formazione della volontà dei creditori»;
- xi) l'ulteriore garanzia di cui si parla è proprio quella prevista dal legislatore con l'art. 2362 cod. civ.;
- xii) quanto alla prova del credito, Citibank ha prodotto copiosa documentazione (la stessa in forza della quale il credito è stato ammesso al passivo di Parmalat s.p.a. in A.S.) munita di timbro postale ai fini della cd. "corrispondenza a corso particolare", idoneo a conferire carattere di certezza alla data della scrittura tutte le volte in cui lo scritto faccia corpo unico con il foglio ove è apposto il timbro, spettando semmai al terzo che contesti la certezza della data l'onere di provare il fatto anomalo della redazione della scrittura in un momento diverso (Cass. 5561/2004, 9482/2002);
- xiii) i continui aggiustamenti della garanzia, recanti timbri postali con date successive, portano ad escludere la predisposizione ad arte da parte della banca (il richiamo nelle lettere della Parmalat della garanzia e dei suoi rinnovi, sebbene non opponibile al terzo, può fornire al giudice elementi di convincimento);
- xiv) pertanto, *«la presenza dei timbri, unita alla corrispondenza in atti, ed in particolare alle lettere ed agli estratti conto allegati, costituiscono elementi da cui desumere che la garanzia in oggetto sia munita di data certa, e quindi opponibile alla procedura»* ai sensi dell'art. 2704 c.c.;



xv) la qualità di socio unico di Parfin nel periodo di riferimento è provata dall'ammissione da parte della procedura di A.S. e dai documenti prodotti da Citibank (estratti della relazione degli amministratori al bilancio d'esercizio 1994 di Parfin e della nota integrativa dei bilanci consolidati degli esercizi 1995-96-97-98-99), a fronte dei quali sarebbe stato onere della società provare la perdita della qualità di socio unico o l'esistenza di circostanze impeditive della sua responsabilità;

xvi) dai documenti agli atti risultano le estensioni della "Garanzia Ombrello" alle società del gruppo, e in particolare a Parmalat Hungària, nel periodo tra il 9 settembre 94 e il 19 gennaio 2000, periodo in cui la qualità di socio unico di Parfin non è contestata.

2. – Avverso la sentenza di appello Parmalat s.p.a. ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi, cui Citibank ha resistito con controricorso, illustrato da memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

2.1. – Il primo motivo deduce «Violazione e falsa applicazione dell'art. 4 bis d.l. 347/2003 e dell'art. 1301 c.c., oltre che degli artt. 153, 184 e 214 l.fall. e delle ulteriori norme che regolano gli effetti dei concordati nelle procedure concorsuali», per avere la corte d'appello escluso l'estensione dell'effetto esdebitatorio del concordato del gruppo Parmalat nei confronti di Parfin, quale socio unico illimitatamente responsabile di Parmalat spa.

2.2. – Il secondo lamenta «Violazione e falsa applicazione dell'art. 2362 c.c., sulla responsabilità del socio unico di società di capitali, degli artt. 1362-1371 c.c., in tema di interpretazione dei contratti, e dell'art. 12 disp.prel. c.c., in tema di interpretazione della legge», per avere la corte territoriale ritenuto che Parfin fosse un fideiussore *ex lege*, come tale rientrante nella categoria dei soggetti contemplati dal punto 5.3. della proposta di concordato.

2.3. – Con il terzo si denuncia «Violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 e 2704 (anche alla luce degli artt. 1306 e 2909) c.c., oltre che degli artt. 8 d.l. 347/2003, 53 d.lgs. 270/1999 e 92-101 l.fall., in tema di onere della prova nel procedimento di accertamento del passivo di società in amministrazione



straordinaria», per avere i giudici di merito ritenuto il credito provato con data certa, opponibile e riconducibile al periodo in cui Parfin s.p.a. era socio unico di Parmalat s.p.a.

3. – Ragioni di priorità logica inducono ad esaminare i motivi in ordine inverso, poiché l'accoglimento del terzo renderebbe superfluo l'esame dei precedenti, mentre il rigetto del secondo renderebbe superfluo l'esame del primo.

4. – Il terzo motivo è inammissibile poiché, nonostante la rubricazione come vizio ex art. 360, n. 3) c.p.c., si risolve nella contestazione della conforme valutazione delle prove da parte dei giudici di entrambi i gradi del giudizio di merito, e quindi incide non già su affermazioni in diritto, bensì su valutazioni in fatto, tradendo la mancata comprensione della effettiva *ratio decidendi* della sentenza impugnata, appositamente riportata nella prima parte del presente provvedimento.

4.1. – Invero, i sintagmi violazione o falsa applicazione di legge, di cui all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., descrivono, rispettivamente, i due momenti in cui si articola il giudizio di diritto, segnatamente quello concernente la ricerca e l'interpretazione della norma ritenuta regolatrice del caso concreto e quello afferente l'applicazione della norma stessa, una volta correttamente individuata ed interpretata (Cass. 640/2019).

In particolare, il vizio di violazione di legge consiste nel dedurre l'erronea ricognizione della fattispecie astratta recata da una previsione normativa e implica necessariamente un problema interpretativo della stessa (*ex multis*, Cass. 3340/2019; conf., da ultimo, Cass. 261/2023, 35837/2022).

Invece il vizio di falsa applicazione della legge – pur veicolando, a differenza di quello precedente, una censura mediata dalle risultanze di causa (Cass. 24504/2017, 16698/2010) – consiste alternativamente nel sussumere la fattispecie concreta in una qualificazione giuridica che non le si addice (perché la fattispecie astratta da essa prevista, pur rettamente individuata e interpretata, non è idonea a regolarla) oppure nel trarre dalla norma, in relazione alla fattispecie concreta, conseguenze



giuridiche che ne contraddicono la pur corretta interpretazione (*ex multis*, Cass. 23851/2019; conf., da ultimo, Cass. 237/2023).

Al contrario, non rientra nelle due categorie sopra declinate, e dunque non pertiene all'ambito applicativo dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa, la quale è esterna all'esatta interpretazione della norma e inerisce, piuttosto, alla tipica valutazione del giudice di merito, sottratta al sindacato di legittimità (Cass. 7187/2022, 640/2019, 24155/2017, 6587/2017), se non sotto il profilo motivazionale (Cass. 22707/2017, Cass. 195/2016), conformemente ai canoni vigenti.

4.2. - Orbene, le censure in esame sono sussumibile in quest'ultima categoria, poiché non pongono una questione di interpretazione delle norme denunciate, né assumono che queste siano state applicate ad una fattispecie in esse non sussumibile, ma evocano un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa e si pongono, perciò stesso, al di fuori dei limiti propri del mezzo di impugnazione utilizzato, traducendosi di fatto in una inammissibile richiesta di rivisitazione del merito della causa (Cass. 7192/2020, 6939/2020, 29404/2017, 16056/2016).

Si tratta in altri termini di doglianze non esaminabili, poiché mirano surrettiziamente ad un riesame degli insindacabili apprezzamenti di merito, avendo questa Corte sottolineato, tra l'altro, che «la denuncia di violazione di legge non determina, per ciò stesso, nel giudizio di legittimità lo scrutinio della questione astrattamente evidenziata, sul presupposto che l'accertamento fattuale operato dal giudice di merito giustifichi il rivendicato inquadramento normativo, essendo, all'evidenza, occorrente che l'accertamento fattuale, derivante dal vaglio probatorio, sia tale da doversene inferire la sussunzione nel senso auspicato dal ricorrente» (Cass. Sez. U, 25573/2020; cfr., Cass. 11775/2019, 6806/2019).

4.3. - Invero, dai passaggi della sentenza impugnata sopra riportati risulta che il giudice d'appello ha ritenuto, conformemente a quello di primo grado, che la documentazione prodotta attestasse sia la data certa anteriore del credito di Citibank (grazie ai timbri postali apposti e ai riferimenti contenuti nelle lettere di Parmalat



s.p.a.), sia la sua incidenza nel segmento temporale in cui Parfin era socio unico di Parmalat s.p.a. (grazie alle relazioni ai bilanci di esercizio e all'ammissione in giudizio da parte della procedura di Amministrazione straordinaria).

4.4. – Quanto al primo aspetto, è appena il caso di aggiungere che dalla motivazione non emerge alcuna violazione dei principi in tema di prova della data certa, tenuto conto: i) che l'art. 2704, comma 1, cod. civ. non contiene un'elencazione tassativa dei fatti in base ai quali la data di una scrittura privata non autenticata possa ritenersi opponibile nei confronti dei terzi, consentendo perciò al giudice di merito di valutare, col suo prudente apprezzamento, se sussiste un fatto equipollente, diverso dalla registrazione, che sia idoneo a dimostrare con certezza l'anteriorità della formazione del documento rispetto ad una data determinata (Cass. 20813/2021; cfr. da ultimo Cass. 6057/2022); ii) che nel giudizio di opposizione allo stato passivo, ai fini della verifica della data certa anteriore, necessaria per l'opponibilità del titolo fatto valere, il giudice può attribuire rilievo anche a fatti diversi da quelli dedotti, purché acquisiti agli atti di causa, in applicazione del principio di acquisizione processuale, in forza del quale ogni emergenza istruttoria, una volta raccolta, è legittimamente utilizzata ai fini della decisione, indipendentemente dalla sua provenienza (Cass. 23490/2020); iii) che il riferimento all'avvenuta ammissione del medesimo credito al passivo della Parmalat s.p.a. in A.S., oltre a risultare compatibile con il principio dell'efficacia riflessa del giudicato (Cass. 4675/2021, 8766/2019, 6788/2013), integra comunque un argomento aggiuntivo rispetto alla *ratio* principale, con conseguente ininfluenza della sua natura endofallimentare e inconducenza dei limiti segnati dagli artt. 1306 e 2909 cod. civ.

4.5. – Quanto al secondo aspetto, nessuna inversione dell'onere della prova è stata praticata dai giudici d'appello, i quali si sono limitati ad osservare che, una volta provata dal creditore la qualifica di socio unico del debitore nel periodo di riferimento, sarebbe stato semmai onere di quest'ultimo provare l'esistenza di eventuali fatti impeditivi.



Resta dunque confermata l'inammissibilità della censura, poiché secondo la giurisprudenza consolidata di questa Corte, la violazione del precetto di cui all'art. 2697 cod. civ. si configura solo nell'ipotesi in cui il giudice di merito abbia applicato la regola di giudizio fondata sull'onere della prova in modo erroneo – cioè attribuendo l'*onus probandi* a una parte diversa da quella che ne era onerata, secondo le regole di scomposizione della fattispecie basate sulla differenza fra fatti costitutivi ed eccezioni – ma non anche laddove si contesti il concreto apprezzamento delle risultanze istruttorie, assumendosi che le stesse non avrebbero dovuto portare al convincimento raggiunto dal giudice di merito (Cass. 1634/2020, 17313/2020, 26769/2018, 13395/2018, 26366/2017).

5. – Il secondo motivo presenta aspetti di infondatezza (con riguardo alla censura di violazione e falsa applicazione dell'art. 2362 cod. civ.) e di inammissibilità (con riguardo all'analoga censura rispetto agli artt. 1362-1371 cod. civ.).

5.1. – E' pacifico tra le parti che l'art. 2362 cod. civ. applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame sia quello vigente prima della riforma societaria di cui al d.lgs. n. 6 del 2003, che ha introdotto la possibilità di costituire una società per azioni unipersonale mediante atto unilaterale, mentre in precedenza tale possibilità era disciplinata come fase "patologica" e transitoria della vita della società, nel bilanciamento tra la finalità conservativa dell'ente e l'intento di non consentire, indirettamente, l'esercizio individuale dell'impresa, da parte del socio unico azionista, con limitazione di responsabilità; di qui, da un lato, il mantenimento dell'organizzazione e del funzionamento del "tipo" società per azioni (personalità giuridica, reciproca autonomia fra patrimonio della società e patrimonio dell'unico azionista, responsabilità diretta della società per le obbligazioni sociali), dall'altro la previsione, ad opera appunto dell'art. 2362 cod. civ., per cui «in caso di insolvenza della società, per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le azioni risultano essere appartenute ad una sola persona, questa risponde illimitatamente».



In altri termini, il socio unico azionista perdeva il beneficio della responsabilità limitata assumendo però una responsabilità sussidiaria per le sole obbligazioni sorte nel periodo di concentrazione nella propria persona di tutte le azioni (non anche quelle anteriori, né quelle posteriori), che i creditori sociali avrebbero potuto far valere solo in caso di "insolvenza" della società (attualmente analogo effetto è previsto dall'art. 2325, comma 2, cod. civ. solo quando i conferimenti non siano stati eseguiti integralmente a norma dell'art. 2342 cod. civ. o non sia stata attuata la pubblicità prescritta dall'art. 2362 cod. civ.).

5.2. – Ciò premesso, il Collegio non ritiene condivisibile la tesi del ricorrente per cui «il socio unico delle società di capitali risponde delle obbligazioni sorte nel periodo di unipersonalità non perché fideiussore o garante della società, ma perché socio», con la conseguenza che «non esiste alcuna differenza fra la responsabilità dei soci di s.n.c. e del socio accomandatario, dall'un lato, e responsabilità del socio unico di società di capitali, dall'altro».

Merita invece adesione e conferma l'orientamento di questa Corte, affermato sia in tema di fallimento in estensione ex art. 147 l.fall., sia in tema di estensione degli effetti esdebitatori del concordato preventivo ex art. 184 l.fall., per cui l'art. 2362 cod. civ. (nel testo anteriore al d.lgs. n. 6 del 2003) integra una disposizione di natura eccezionale, che impone *ex lege* in capo all'unico azionista una responsabilità *lato sensu* fideiussoria solo in via temporanea, limitatamente al periodo in cui è venuta meno la pluralità dei soci (Cass. 2532/2005, 2711/2009).

5.3. – In particolare, con riguardo alla estensione del fallimento della società ai soci illimitatamente responsabili, ex art. 147 l.fall. (nel testo anteriore al d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5), si è detto che il riferimento della norma ai soci illimitatamente responsabili attiene solo a quelle società che, in base al tipo legale, sono strutturalmente conformate in modo tale da comportare (nonostante l'autonomia patrimoniale, o addirittura la personalità giuridica, come nella società in accomandita per azioni) la responsabilità illimitata e solidale dei soci, o di una categoria di essi, per tutte le obbligazioni sociali – «secondo una "ratio" che



imputa l'insolvenza a titolo di responsabilità oggettiva sulla base dell'accettazione del rischio di impresa» – e non anche ai soci che sono invece solo occasionalmente responsabili delle obbligazioni contratte, «per accadimenti specifici e storicamente delimitabili» (Cass. 1044/1976, 27103/2008, 2711/2009; v. anche Cass. 22256/2012, 21470/2013).

In questo secondo caso rileva la temporaneità della perdita del beneficio della limitazione di responsabilità, circoscritta al periodo di concentrazione del capitale nelle mani di un solo socio, con conseguente permanenza della divaricazione tra la responsabilità della società, estesa a tutte le obbligazioni, e quella del socio unico, limitata alle sole obbligazioni *ratione temporis* solidali.

Al riguardo è stato sottolineato che – a differenza delle ipotesi di recesso del socio, di trasformazione in società di capitali di una società di persone già insolvente o di fusione di società di persone (insolvente) con una società di capitali che l'incorpori, in cui il limite temporale di responsabilità illimitata e solidale del socio è solo quello finale, che segna la cessazione del rapporto sociale e della responsabilità solidale del singolo, per recesso (o morte), o per il passaggio dall'autonomia patrimoniale imperfetta alla personalità giuridica della società (nella trasformazione o nella fusione in una società di capitali), lasciando universale e illimitata la responsabilità solidale del socio per le obbligazioni pregresse della società – l'art. 2362 cod. civ. pone, invece, un limite bidirezionale: non solo un *dies ad quem* finale, coincidente con il ritorno alla pluripersonalità (considerata, nel sottosistema delle società di capitali, condizione normale prima della riforma, anche se l'unipersonalità non era necessariamente transeunte, a differenza che per le società di persone: art. 2272, n. 4, cod. civ.), ma anche un *dies a quo* iniziale dell'esposizione a responsabilità, che pertanto non abbraccia automaticamente l'intera massa di debiti maturati prima del venir meno della pluralità dei soci; e ciò in palese contrasto con l'assunzione di responsabilità per la totalità delle obbligazioni pregresse, prevista, per contro, dall'art. 2269 cod. civ. quale effetto legale dell'ingresso in una società di persone del socio strutturalmente coobbligato in via solidale (Cass. 2711/2009).



5.4. – Ancor più pregnante, ai fini della presente decisione, è l'analoga conclusione cui questa Corte è pervenuta in tema di concordato preventivo, nel senso che il socio della società di capitali assoggettata a detta procedura non beneficia dell'effetto esdebitatorio per i debiti sorti nel periodo in cui egli è rimasto unico socio della società, in relazione ai quali egli «è fideiussore *ex lege*», alla luce del consolidato orientamento per cui l'estensione dell'efficacia remissoria del concordato preventivo di una società ai soci illimitatamente responsabili, ex art. 184, comma secondo, l.fall., «opera solo nei casi in cui l'illimitata e solidale responsabilità derivi, dal tipo legale prescelto all'atto della costituzione della società per tutti i soci (come nella società in nome collettivo) o per una categoria di essi (come nella società in accomandita) e comporta anche l'assoggettabilità di detti soci al fallimento. Non si verifica, invece, quando la illimitata responsabilità sia ricollegata dalla legge a situazioni contingenti, quale quella dell'unico azionista, regolata dall'ordinamento in deroga al principio della esclusiva responsabilità della società di capitali (art. 2362 cod. civ.) e rispetto alla quale non è estensibile il fallimento della società» (Cass. 2532/2005, che a sua volta richiama Cass. Sez. U, n. 3749/1989, nonché Cass. Sez. 1, nn. 4111/1994, 11275/1992, 6151/1981, 4577/1976).

5.5. – Vi è, insomma, una differenza ontologica tra il "socio illimitatamente responsabile" *ex contractu societatis* – tale in ragione del tipo legale prescelto in sede di costituzione della società, che comporta una sua responsabilità illimitata, personale e diretta, anche se con carattere di sussidiarietà in relazione al *beneficium excussionis* operante in fase esecutiva, ex art. 2304 cod. civ. (Cass. Sez. U, 3022/2015, ove si sottolinea che l'identità debitoria emerge in sede fallimentare, ove il fallimento della società di persone produce con effetto automatico, ai sensi dell'art. 147 l.fall., il fallimento dei soci illimitatamente responsabili e il credito dichiarato dai creditori sociali nel fallimento della società si intende dichiarato per l'intero anche nel fallimento dei singoli soci ex art. 148, comma 3, l.fall.; cfr. Cass. 7139/2018, 7184/2022) – e il socio che, come l'unico azionista, acquisti *ex lege*, ai sensi del previgente art. 2362 cod. civ., una "responsabilità illimitata"



occasionale e contingente, per le sole obbligazioni contratte dalla società in un determinato arco temporale, delle quali risponde in via indiretta e sussidiaria (Cass. 18555/2006, 15793/2003, 11161/2001).

La differenza ontologica tra i due titoli di responsabilità trova conferma nella possibilità per il socio illimitatamente responsabile di prestare fideiussione in favore della stessa società di persone (Cass. 7139/2018).

5.6. – Si è al riguardo precisato che, in caso di insolvenza della società, l'unico azionista risponde ai sensi dell'art. 2362 cod. civ. (nel testo anteriore alla riforma del diritto societario) solo «in via sussidiaria, senza subentrare nei rapporti e nei diritti della società, la cui personalità resta distinta ed autonoma» (Cass. 11161/2001, 18555/2006), tanto che, si è detto, ai fini dell'esperibilità da parte del creditore sociale dell'azione di adempimento delle obbligazioni sorte nel periodo di concentrazione di tutte le azioni di una società di capitali in un unico soggetto (persona fisica o giuridica) e nei confronti di quest'ultimo, ex art. 2362 cit., «non è sufficiente l'inadempimento della società, ma è necessario che la stessa sia insolvente, in quanto l'effetto della norma è quello di affiancare l'obbligazione personale dell'unico azionista a quella della società, senza però confondere i rispettivi patrimoni, di cui ciascuno resta titolare, ancorché economicamente l'unico azionista posseda l'intero patrimonio della società, perché altrimenti sarebbe vanificato lo scopo legislativo di rafforzare la garanzia dei creditori sociali e di impedire che i limiti della responsabilità patrimoniale della società consentano all'unico azionista di eludere la responsabilità patrimoniale sancita dall'art. 2740 cod. civ.» (Cass. 20702/2013, 15793/2003).

5.7. – Se dunque la natura dell'obbligazione del socio unico azionista (ai sensi dell'art. 2362 cod.civ. *ante* riforma) è riconducibile alla categoria della fideiussione *ex lege*, come sostenuto anche in dottrina e nella giurisprudenza di merito, ne consegue che la decisione impugnata risulta correttamente fondata sul testo della "clausola 5.3" della proposta di concordato, in base alla quale «i creditori conservano la loro azione nei confronti dei



coobbligati, dei fideiussori e degli obbligati in via di regresso, in conformità con la regola generale della disciplina concordataria di cui agli articoli 135 e 138 legge fallimentare».

5.8. – Si tratta invero di un’ampia clausola, che abbraccia non solo la figura del fideiussore, ma anche quella del coobbligato, il cui chiaro tenore letterale non pone di per sé problemi interpretativi (*in claris non fit interpretatio*), senza che – una volta chiarito l’aspetto in diritto, nei termini sopra illustrati – la lettura datane dai giudici di appello risulti in contrasto con i canoni di interpretazione ellitticamente evocati dal ricorrente, in relazione agli artt. 12 disp. prel. cod. civ., nonché 1362 e 1371 cod. civ.

6. – Il rigetto del secondo motivo rende superfluo l’esame del primo, che ne resta assorbito.

6.1. – Invero, l’esistenza di una specifica clausola del concordato, ritualmente omologato con sentenza definitiva, che conserva le ragioni dei creditori nei confronti di una serie di obbligati – tra i quali rientra, per quanto detto sopra, anche il socio unico azionista, in relazione alla responsabilità assunta ai sensi dell’art. 2362 cod. civ. vigente *ratione temporis* – supera le ulteriori argomentazioni svolte in generale dal ricorrente, in diritto, sulla dedotta equiparazione tra socio illimitatamente responsabile e socio unico azionista ai fini dell’estensione degli effetti esdebitatori del concordato, quali segnatamente: i) la comune qualità di socio (argomento comunque recessivo rispetto alla delineata differenza ontologica delle due forme di responsabilità); ii) il mancato richiamo dell’art. 135 l.fall. da parte dell’art. 214 l.fall. all’epoca vigente, cui rinviava l’art. 8 della l. Marzano, con conseguente non applicabilità anche al concordato ex art. 4-bis, l. Marzano (senza considerare che l’art. 18 del d.lgs. n. 169 del 2007, che ha novellato l’art. 214 l.fall. prevedendo al quinto comma che «gli effetti del concordato sono regolati dall’art. 135», si applica anche alle procedure concorsuali pendenti al 1 gennaio 2008); iii) l’applicabilità della remissione ex art. 1301 cod. civ. (che peraltro fa espressamente salva la riserva del creditore) per di più in misura integrale, e non con la falciida concordataria.

7. – In conclusione va affermato il seguente principio di diritto:



“In tema di concordato proposto nell’ambito della procedura di amministrazione straordinaria, ai sensi dell’art. 4-bis l. Marzano, la posizione del socio unico azionista che, ai sensi dell’art. 2362 cod. civ. (nel testo anteriore alla riforma di cui al d.lgs. n. 6 del 2003), in caso di insolvenza della società assume responsabilità illimitata per le sole obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui tutte le azioni risultino essergli appartenute, integra una forma di responsabilità *ex lege* di tipo fideiussorio, di natura occasionale e contingente, ontologicamente diversa dalla responsabilità personale, diretta e solidale, con *beneficium excussionis* in sede esecutiva, assunta dal socio illimitatamente responsabile per tutte le obbligazioni della società, in ragione del tipo legale prescelto in sede di costituzione dell’ente”.

8. – Al rigetto del ricorso segue la condanna alle spese, liquidate in dispositivo.

9. – Sussistono i presupposti processuali per il cd. raddoppio del contributo unificato a carico del ricorrente, se dovuto (Cass. Sez. U, 20867/2020 e 4315/2020).

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il terzo motivo e rigetta il secondo, con assorbimento del primo.

Condanna il ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 15.000,00 per compensi, oltre a spese forfettarie nella misura del 15 per cento, esborsi liquidati in Euro 200,00 ed accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis, se dovuto.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 27/01/2023.

Il Presidente

FRANCESCO ANTONIO GENOVESE

