

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE PRIMA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:  
Dott. Pasquale REALE Presidente  
Dott. Giovanni LOSAVIO Consigliere  
Dott. Enrico PAPA Consigliere  
Dott. Giuseppe MARZIALE Cons. Relatore  
Dott. Simonetta SOTGIU Consigliere  
ha pronunciato la seguente:

S E N T E N Z A

Omissis

Svolgimento del processo

1 - Con atto del 1<sup>o</sup> aprile 1993 il signor Sergio L. conveniva in giudizio, innanzi al Tribunale di Bologna, la società "Industria Italiana Filati s.p.a." proponendo opposizione al precetto a lui notificato dalla convenuta per il pagamento della somma di L. 107.318.956, in forza di decreto ingiuntivo emesso il 20 ottobre 1989, con clausola di provvisoria esecuzione, dal Presidente del Tribunale di Prato.

L'opponente deduceva:

- che il credito costituiva il corrispettivo di forniture effettuate dalla s.p.a. "Industria Italiana Filati" fra il novembre 1987 e il maggio 1988 alla società "Top Hand", della quale esso esponente erra socio illimitatamente responsabile;
- che il 14 luglio 1988 detta società "Top Hand" aveva ceduto la propria azienda alla s.r.l. "Skipp", senza peraltro attenersi alle modalità prescritte dall'art. 2556 c.c.;
- che la società cedente non era stata liberata dai debiti inerenti all'azienda ceduta;
- che il 15 novembre 1989 era stata iscritta ipoteca giudiziale a carico della società "Top Hand" su un immobile che costituiva parte integrante dell'azienda ceduta e su un altro immobile di sua proprietà;
- che il 30 luglio 1990 l'intero complesso aziendale era stato formalmente acquisito dalla curatela del fallimento della società "Skipp", nel frattempo dichiarata fallita;
- che il 7 febbraio 1991 la società "Industria Italiana Filati" aveva chiesto di essere ammessa al passivo della società cessionaria, ma la causa era stata dichiarata estinta, non essendo stata tempestivamente iscritta a ruolo;
- che la società creditrice, ormai priva della possibilità di riproporre la domanda di insinuazione, aveva agito in via esecutiva nei confronti di esso esponente mediante la notifica del precetto;
- che tale iniziativa era da reputarsi illegittima, posto che: a) la sua responsabilità per le obbligazioni sociali della "Top Hand s.n.c." era sussidiaria; b) che l'esecuzione sul bene ipotecato (il cui valore era di oltre L. 500.000.000) avrebbe consentito l'integrale soddisfacimento del credito; c) che la società creditrice aveva perso la possibilità di soddisfarsi su tale bene per sua negligenza; d) che tale comportamento, lungi dal legittimarla ad agire in via esecutiva nei suoi confronti, la rendeva responsabile dei eventuali pregiudizi subiti da esso esponente per far fronte alle passività sociali.

Tanto premesso, il L. chiedeva che il Tribunale:

- dichiarasse estinto (se del caso per compensazione) il credito fatto valere in via esecutiva dalla società convenuta nei suoi confronti e quindi nullo e di nessun effetto il precetto, ordinando altresì la cancellazione dell'ipoteca iscritta sui beni di sua proprietà;

- dichiarasse la società convenuta tenuta, inoltre, a risarcire ogni ulteriore danno da lui subito in misura da quantificarsi in separata sede.

La società convenuta si opponeva all'accoglimento della domanda deducendo, in particolare, che l'ipoteca sull'immobile sito in S. Agata Bolognese era stata iscritta quando il bene era già stato trasferito dalla società "Top Hand" alla società "Skipp", ancorché con atto non "formalizzato" ed iscritto nei pubblici registri immobiliari.

1.1 - Il Tribunale respingeva l'opposizione con sentenza del 26 settembre 1994, osservando:  
- che nel momento in cui era stata intrapresa l'azione esecutiva nei confronti dell'opponente il patrimonio sociale era ormai privo di consistenza, in quanto l'intero complesso aziendale era già stato ceduto alla società "Skipp";

- che tale situazione rendeva superflua la sua preventiva escussione;  
- che il breve lasso di tempo intercorso tra l'emanazione del decreto ingiuntivo (20 ottobre 1989) e la formale acquisizione dell'immobile da parte della curatela fallimentare (30 luglio 1990) escludeva che il mancato tempestivo avvio di una procedura esecutiva nei confronti della società cedente potesse essere ascritto a colpa della società creditrice;

- che, comunque, l'onere di escutere preventivamente il patrimonio della società, posto a carico dei creditori sociali, deve intendersi riferito ai (soli) beni ricompresi nel patrimonio sociale, tra i quali non possono essere annoverati anche i beni dei quali la società debitrice si sia spogliata trasferendoli a terzi, anche se essi siano oggetto di una garanzia reale.

1.2 - Tali considerazioni erano fatte proprie dalla Corte territoriale che, sulla base di tali premesse, respingeva l'appello proposto dal L..

2 - Il L. affida a due motivi di ricorso, illustrati con memoria, la richiesta di cassazione di tale sentenza. La società intimata resiste con controricorso.

Motivi della decisione

3 - La Corte territoriale ha ribadito la ritualità dell'azione esecutiva promossa dalla "Industria Italiani Filati S.p.a." nei confronti del L., quale socio illimitatamente responsabile della società in nome collettivo "Top Hand", senza prima escutere il patrimonio di quest'ultima società, osservando:

- che nel momento in cui l'azione esecutiva era stata promossa la società debitrice era ormai priva di ogni elemento patrimoniale attivo, in quanto l'intero complesso aziendale era stato ceduto ad una diversa società (la "Skipp S.r.l."), successivamente dichiarata fallita;

- che la società creditrice non aveva alcun obbligo di insinuarsi al passivo società cessionaria;

- che non vi erano prove che la creditrice avesse agito intenzionalmente in danno del L..

4 - L'esattezza di tali considerazioni viene contestata dal ricorrente con due motivi di ricorso, tra loro connessi, con i quali - denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 1175, 1176, 1218, 1227, 2304, 2558, 2560, 2697 e 2913 c.c.; nonché vizio di motivazione - censura la sentenza impugnata per non aver considerato:

- che il creditore deve comportarsi secondo le regole della correttezza al fine di non arrecare al proprio debitore perdite patrimoniali maggiori di quelle richieste dal soddisfacimento del proprio credito;

- che, pertanto, la società creditrice aveva il dovere di agire tempestivamente sui beni della società e sull'immobile ipotecato anche dopo che detto bene era stato trasferito alla società "Skipp";

- che quest'ultima società, quale cessionaria, era tenuta a rispondere, in solido con la società cedente, dei debiti gravanti sull'azienda ceduta;

- che avendo perso, per sua negligenza, la possibilità di agire esecutivamente nei confronti della cedente e della cessionaria e sul bene ipotecato la società creditrice era decaduta dal diritto di far valere le sue ragioni sul patrimonio dei soci illimitatamente responsabili;

- che la violazione del dovere di correttezza imposto dall'art. 1175 c.c. assume rilievo anche quando sia il frutto di semplice negligenza.

5 - Nessuna di tali doglianze, che per la loro connessione vanno esaminate congiuntamente, può essere accolta.

Giova premettere, ai fini di un corretto inquadramento delle questioni prospettate, che la posizione del socio illimitatamente responsabile di una società personale non può essere assimilata a quella di un fideiussore, sia pure ex lege. Quest'ultimo, infatti, garantisce un debito altrui, e appunto per questo la legge prevede che, una volta effettuato il pagamento, egli abbia azione di regresso per l'intero nei confronti del debitore principale e sia inoltre surrogato nei diritti del creditore (artt. 1949 e 1950 c.c.). Invece, il socio illimitatamente responsabile risponde con il proprio patrimonio di debiti che non possono dirsi a lui estranei, poiché derivano dall'esercizio dell'attività comune (al cui svolgimento, data l'assenza di un'organizzazione corporativa, essi partecipano direttamente: artt. 2257 e 2258 c.c.) e al loro soddisfacimento egli è tenuto a provvedere, se i fondi sociali risultano insufficienti, anche mediante contribuzioni aggiuntive rispetto a quelle effettuate in esecuzione dei conferimenti (art. 2280, secondo comma c.c.). Il che dà ragione della impossibilità di ammettere, sulla scorta di quanto stabilito dall'art. 1950 c.c., un'azione di regresso nei confronti della società del socio che abbia provveduto al pagamento di un debito sociale e della conseguente inapplicabilità, del resto concordemente riconosciuta, degli artt. 1953, 1955 e 1957 c.c., che trovano il loro presupposto proprio nell'esigenza di salvaguardare le possibilità di regresso del fideiussore.

L'accoglimento di tali conclusioni non trova ostacolo nel fatto che anche le società personali costituiscano centri di imputazione di situazioni giuridiche, distinti dalle persone dei soci (Cass. 20 aprile 1994, n. 3773; 7 agosto 1996, n. 7228), dal momento che la soggettività dei gruppi organizzati ha carattere transitorio e strumentale, essendo i diritti e gli obblighi ad essi imputati destinati a tradursi (e questa volta definitivamente) in situazioni giuridiche individuali in capo ai singoli membri (Cass. 26 ottobre 1995, n. 11151; 12 dicembre 1995, n. 12733). 5.1 - Il ricorrente assume, in buona sostanza, che la società creditrice - non agendo tempestivamente nei confronti della debitrice nè coltivando con la necessaria diligenza l'azione esperita contro la società che aveva rilevato l'azienda della debitrice, nella quale era ricompreso il bene ipotecato - aveva vanificato il beneficio, a lui concesso dall'art. 2304 c.c., di essere escusso solo in via sussidiaria, venendo meno al dovere di correttezza posto in via generale a carico del creditore, non meno che del debitore (art. 1175 c.c.). 5.2 - Come si legge nella Relazione al codice civile, il principio di correttezza e di buona fede "richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore" (ivi, p. 558). Esso opera, quindi, come un criterio di reciprocità che, nel nuovo quadro di valori introdotto dalla Carta Costituzionale, costituisce specificazione degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale" tutelati dall'art. 2 cost. (Cass. 13 gennaio 1993, n. 343): la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge.

5.2.1 - A tali principi questa Corte si è richiamata, in particolare, quando si è trattato di valutare la legittimità del comportamento del creditore nei confronti del fideiussore, ponendo in evidenza che la posizione di quest'ultimo "pur essendo strettamente collegata a quella del debitore principale, si pone su un piano diverso, trattandosi di un soggetto che garantisce l'adempimento di un'obbligazione altrui" e che, proprio per questo, "dopo aver provveduto al pagamento del debito è surrogato nei diritti che il creditore aveva nei confronti del debitore principale ed ha il diritto di ripetere ... tutto quanto è stato da lui versato con gli interessi e le spese" (Cass. 28 gennaio 1998, n. 831). Al fine di salvaguardare le possibilità di regresso del fideiussore il legislatore ha imposto al creditore l'obbligo di agire nei confronti del debitore entro un breve termine di decadenza, pena la liberazione del fideiussore (art. 1957 c.c.). Tale disposizione, come si legge nella Relazione al codice, costituisce specificazione del "dovere di correttezza, che è norma di condotta anche nell'esercizio dei

diritti" (ivi, p. 765) Non diversamente dall'art. 1956 c.c. che, proprio in considerazione dell'interesse del fideiussore alla salvaguardia delle proprie possibilità di regresso, trasforma "la facoltà di non dare esecuzione all'obbligazione assunta di far credito qualora sia sopravvenuta insolvibilità del debitore" (art. 1461 c.c.) in "obbligo di condotta", la cui violazione è sanzionata con la liberazione del fideiussore dall'obbligazione di garanzia (ivi, p. 766).

Ma, come si è appena detto (retro, p. 5), tali norme non sono applicabili al socio illimitatamente responsabile. Non solo perché i debiti sociali sono pur sempre a lui riferibili, ma anche perché egli ha il potere di concorrere in modo diretto ed immediato alla determinazione dell'attività sociale.

5.3 - Risulta dalla sentenza impugnata, ed è incontrovertito tra le parti, che il fondo sociale della s.n.c. "Top Hand" era divenuto incapiente perché l'intera azienda sociale, comprensiva del bene ipotecato, era stata ceduta, dopo il sorgere del credito, ad altra società. L'inadeguatezza dei beni sociali a soddisfare le ragioni del creditore precedente era stata quindi determinata da una precisa iniziativa della società, che per quanto si è detto, non può ritenersi estranea a coloro che (come il ricorrente) ad essa partecipavano quali soci illimitatamente responsabili. Ma è allora evidente che, proprio in applicazione dei principi di correttezza e buona fede invocati con il ricorso, che, in una situazione siffatta, tali soggetti non possono pretendere di sottrarsi alle azioni esecutive dei creditori sociali addebitando ad essi di non aver agito tempestivamente sul patrimonio della società.

5.4 - Il ricorrente, per la verità, addebita alla società creditrice di non aver agito tempestivamente nemmeno sui beni della società cessionaria, da ritenersi obbligata in solido con la cedente nei confronti dei creditori sociali a norma dell'art. 2560, secondo comma, c.c. Il vincolo di solidarietà tra cessionario e cedente si rifletterebbe, secondo il ricorrente, nei confronti del socio illimitatamente responsabile, il quale assumerebbe per tale motivo una posizione sussidiaria nei confronti di entrambi i coobbligati, che gli consentirebbe di essere escusso solo dopo l'infruttuosa esecuzione del loro patrimonio.

Tale tesi non ha però alcun fondamento, posto che:

- il beneficio di escussione accordato ai soci illimitatamente responsabili (artt. 2268 e 2304 c.c.) riguarda i rapporti tra tali soggetti e la società cui essi partecipano, rispetto ai quali gli eventuali coobbligati sono del tutto estranei;
  - il vincolo di solidarietà non implica assoluta identità della posizione dei singoli condebitori o concreditori (art. 1297 c.c.).
- 6 - Il ricorso deve essere quindi respinto in ogni sua parte. Le spese seguono la soccombenza e possono essere liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte di cassazione rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alle spese, liquidando gli onorari in L. 5.000.000 e L. 220.200 per esborsi.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 17 marzo 1999. Depositato in Cancelleria il 5 novembre 1999