



PROCURA GENERALE della Corte di cassazione

Sezione 1^a civile

Udienza Pubblica del 28 giugno 2023

Sostituto Procuratore Generale

Giovanni Battista Nardecchia

Causa n. 9, r.g. n. 5084/2019

Rel. Cons. Vella

Il sig. xxx ha proposto ricorso per cassazione, affidato a tre motivi e illustrato da memoria, contro la sentenza della Corte d'appello di xxx che ha respinto il reclamo L.Fall., ex art. 18 avverso la sentenza del Tribunale di xxx del 31/05/2018, dichiarativa del suo fallimento in estensione del fallimento della associazione non riconosciuta (Omissis), dichiarato dallo stesso tribunale in data 17/10/2017.

I due Fallimenti intimati hanno resistito con unico controricorso, mentre il terzo intimato non ha svolto difese.

Con il primo motivo si eccepisce la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 147 comma 1 l.fall. e degli artt. 12, comma 2 e 14 disp. prel. c.c. in relazione all'art. 360 comma 1, n. 3 cpc con riferimento alla possibilità, affermata dalla corte territoriale, di estendere il fallimento dell'associazione non riconosciuta a coloro che hanno agito in nome e per conto della stessa.

Con il secondo motivo si eccepisce la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 38 c.c. in combinato disposto con l'art. 147 comma 1 l.fall. in relazione all'art. 360 comma 1, n. 3 cpc con riguardo all'affermata responsabilità imputabile al ricorrente per l'attività svolta quale presidente del centro di formazione professionale xxx.

Con il terzo motivo si eccepisce la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 147 comma 2 l.fall. in relazione all'art. 360 comma 1, n. 3 cpc con riferimento alla decorrenza del termine annuale per la dichiarazione di fallimento in estensione.

La corte, con ordinanza interlocutoria 4282/2023, rilevato che il ricorso sottende la questione se, ai sensi dell'art. 38 c.c., chi abbia agito in nome e per conto di un'associazione non riconosciuta sia illimitatamente responsabile, e perciò assoggettabile a fallimento "in estensione" del fallimento dell'associazione stessa (Cass. 9589/1993, 5305/2004), ovvero se la responsabilità personale e solidale prevista dall'art. 38 c.c. sia circoscritta alle singole obbligazioni negoziali assunte e sia

assimilabile a quella del fideiussore per le obbligazioni del debitore principale (Cass. 12714/2019), ha disposto la rimessione della causa in pubblica udienza.

L'esame della questione concernente il fallimento dell'associazione non riconosciuta, deve prendere le mosse dall'art. 38 c.c. la cui norma, com'è noto, prevede un diverso grado di responsabilità per le obbligazioni assunte in nome e per conto dell'associazione stessa: limitata al conferimento, per i soci ordinari; personale e solidale, per coloro che hanno agito per l'ente.

La norma è caratterizzata da una formulazione piuttosto sintetica, suddivisa in due capoversi: nel primo si legge che «per le obbligazioni assunte dalle persone che rappresentano l'associazione i terzi possono far valere i loro diritti sul fondo comune», mentre, nel secondo, che di quelle stesse obbligazioni rispondono «anche personalmente e solidalmente le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione».

Secondo l'opinione assolutamente predominante in dottrina ed in giurisprudenza coloro che hanno dato vita al rapporto obbligatorio in nome e nell'interesse dell'ente, ne risponderanno ex art. 2740 c.c., alla stregua di una responsabilità personale e solidale (priva, dunque, di natura sussidiaria).

Secondo il costante indirizzo della Corte (cfr. da ultimo Cass. 12714/2019), la responsabilità personale e solidale prevista dall'art. 38 c.c., di colui che agisce in nome e per conto dell'associazione non riconosciuta:

- non è collegata alla mera titolarità della rappresentanza dell'associazione, ma all'attività negoziale concretamente svolta per conto di essa e risoltasi nella creazione di rapporti obbligatori fra questa ed i terzi, con la conseguenza che chi invoca in giudizio tale responsabilità è gravato dall'onere di provare la concreta attività svolta in nome e nell'interesse dell'associazione, non essendo sufficiente la prova in ordine alla carica rivestita all'interno dell'ente (cfr., ex plurimis: Cass., Sez. L, Sentenza n. 1657 del 26/02/1985, Rv. 439631 - 01; Sez. L, Sentenza n. 5089 del 21/05/1998, Rv. 515671 01; Sez. L, Sentenza n. 8919 del 11/05/2004, Rv. 572779 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 718 del 16/01/2006, Rv. 586777 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 26290 del 14/12/2007, Rv. 600857 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 25748 del 24/10/2008, Rv. 605230 - 01; Sez. L, Sentenza n. 11207 del 14/05/2009, Rv. 608156 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 18188 del 25/08/2014, Rv. 632925 01; Sez. 6 - L, Ordinanza n. 8752 del 04/04/2017, Rv. 644059 - 01);

- non concerne, neppure in parte, un debito proprio dell'associato, ma ha carattere accessorio, anche se non sussidiario, rispetto alla responsabilità primaria dell'associazione stessa; ne consegue che l'obbligazione, avente natura solidale, di colui che ha agito per l'ente è inquadrabile fra quelle di garanzia "ex lege", assimilabili alla fideiussione, ed è disposta a tutela dei terzi, che possono ignorare la consistenza economica del fondo comune e fare affidamento sulla solvibilità di chi ha negoziato con loro (cfr., ex plurimis: Cass., Sez. L, Sentenza n. 1655 del 26/02/1985, Rv. 439627 - 01; Sez. L, Sentenza n. 13946 del 27/12/1991, Rv. 475171 - 01; Sez. L, Sentenza n. 2471 del 04/03/2000, Rv. 534594 01; Sez. 3, Sentenza n. 11759 del 06/08/2002, Rv.

556691 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 22982 del 07/12/2004, Rv. 578701 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 25748 del 24/10/2008, Rv. 605230 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 29733 del 29/12/2011, Rv. 621019 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 12508 del 17/06/2015, Rv. 635870 01).

L'inquadramento del regime di responsabilità personale e solidale ex art. 38 c.c. nel novero della responsabilità per debito altrui, quale obbligazione accessoria che garantisce ex lege l'obbligazione principale gravante sull'ente collettivo, e la sua conseguente riconduzione al rapporto fideiussorio sono densi di importanti risvolti applicativi.

Una prima conseguenza operativa consiste nel fatto che la responsabilità ex art. 38, seconda parte, c.c., si attivizza non sulla base di un criterio meramente formale, incentrato sulla titolarità del potere di rappresentanza dell'associazione, bensì in presenza di un dato sostanziale: l'aver svolto, in concreto, attività negoziale in nome e per conto dell'ente, fonte di rapporti obbligatori con i terzi.

In questo quadro, peraltro, diviene irrilevante la circostanza che attore dell'agire negoziale verso i terzi sia un associato oppure un dipendente dell'associazione ovvero un soggetto del tutto estraneo alla compagine associativa.

Di conseguenza, sul piano probatorio, grava su chi invoca in giudizio la responsabilità in parola l'onere di provare la concreta attività svolta in nome e nell'interesse dell'associazione, non bastando la sola prova in ordine alla carica rivestita all'interno dell'ente (cfr. da ultimo Cass. 12714/2019).

Inquadramento sistematico che ha dei decisivi riflessi anche con riferimento alla possibilità di estendere il fallimento dell'associazione a colui il quale sia obbligato in via solidale con l'ente.

In merito alla possibilità di estendere analogicamente la disciplina dell'art. 147 l.fall. ai soggetti che siano divenuti illimitatamente responsabili ex art. 38 secondo comma c.c., la Corte di Cassazione (Cass. n. 5305 del 16 marzo 2004) ha chiarito e statuito che: "secondo una indiscussa giurisprudenza di questa Corte, il divieto di analogia imposto dall'art. 14 prel. preclude l'applicazione dell'art. 147 l.fall. a procedure concorsuali diverse dal fallimento, quali l'amministrazione controllata e il concordato preventivo.... non ne preclude affatto l'applicazione in tutti i casi in cui si tratti di estendere il fallimento a soggetti corresponsabili con l'imprenditore collettivo fallito (Cass. Civ., sez. I, 6 novembre 1985, n. 5394; Cass. Civ., sez. I, 11 maggio 1981, n. 3095; Cass. Civ., sez. I, 13 marzo 2003, n. 3733, tutte con riferimento all'estensibilità del fallimento al socio di una società di capitali che risponda illimitatamente delle obbligazioni assunte quando la società aveva forma personale).

La conclusione dell'estensione analogica della norma è necessariamente che "Sicché è l'esistenza di una responsabilità illimitata concorrente con la responsabilità dell'impresa collettiva, nel caso in esame ex art. 38 c.c., a rendere applicabile l'art. 147 l.fall., che appunto presuppone, non fonda, la responsabilità illimitata del soggetto cui il fallimento deve estendersi" (Cass. n. 5305 del 16 marzo 2004; negli stessi termini

Cass. n. 9589 del 23 marzo 1993; C. App. Milano, 12.12/2000 e Trib. Milano 17 giugno 1994 (entrambe con riferimento al medesimo fallimento); Trib. Roma 6/4/1995; *contra* C. App. Genova 16/7/2003; Trib. Catania 22/11/2021; Trib. Treviso 15/3/1994).

Rilevato che l'art. 38 c.c. non connota quale illimitata la responsabilità del soggetto che agisce in nome e per conto della società, e ciò a significativa differenza di quanto espressamente avviene nella descrizione della responsabilità dei soci delle società di persone che rispondono di tutte le obbligazioni sociali (art. 2291 c.c. per i soci della società in nome collettivo; art. 2313 c.c. per i soci accomandanti delle società in accomandita semplice, art. 2320 co. 1 c.c. ultimo periodo per il socio accomandante abbia violato il divieto di immistione negli atti di gestione), bisogna interrogarsi se ed in che termini l'obbligazione personale e solidale possa qualificarsi come illimitata.

La questione si sostanzia quindi nella valorizzazione dell'una piuttosto che dell'altra delle due accezioni in cui può essere semanticamente assunta l'espressione "responsabilità illimitata": la responsabilità "prevista dall'art. 38 C.C. (come sottolineato dalla costante giurisprudenza di legittimità) è indubbiamente illimitata nel senso di cui all'art. 2740 C.C. il quale stabilisce che "il debitore risponde delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri" con disposizione che non investe in se stessa il tema del concorso (anche se ne pone le premesse); ma non può dirsi illimitata nel senso che coloro che hanno agito in nome e per conto dell'associazione rispondono solidalmente e illimitatamente per le obbligazioni dell'associazione medesima.

Il secondo capoverso dell'art. 38 c.c. fa espresso riferimento alle "obbligazioni stesse", ovvero sia a quelle del primo capoverso assunte dalle persone che rappresentano l'associazione: identità oggettiva delle obbligazioni a cui deve necessariamente corrispondere quella soggettiva degli obbligati.

Ove si accedesse ad una diversa ricostruzione giuridica della responsabilità di cui all'art. 38 C.C., nei termini indicati dalle decisioni della Corte di cassazione, si perverrebbe alla paradossale configurazione di una responsabilità, scaturente dal compimento di determinate operazioni in nome dell'associazione, la cui dimensione soggettiva sarebbe incerta nel momento genetico dell'obbligazione, essendo incerta la futura estensione della stessa ad altri associati, destinata a venire ad esistenza solo nel caso di dichiarazione del fallimento dell'associazione, e conseguente al solo fatto del compimento da parte di essi di altre specifiche operazioni produttive di loro responsabilità personale solidale. Né la eventuale ritenuta limitazione della estensione della sfera di responsabilità per tal modo prospettata al novero delle obbligazioni scaturenti dalle operazioni da ciascuno compiute potrebbe ricevere proiezione sul piano fallimentare, ostandovi il carattere indefettibilmente universale dell'esecuzione concorsuale (così assai correttamente C.App. Genova 16/7/2003).

La fattispecie che, ai sensi dell'art. 38 c.c., dà luogo alla responsabilità dei soggetti che hanno agito in nome e per conto delle associazioni non riconosciute è quindi radicalmente differente da quella prevista per i soci illimitatamente responsabili delle

società di persone ed è invece, per certi aspetti, assimilabile a quella del fideiussore per le obbligazioni del debitore principale.

La responsabilità personale del socio riguarda tutti i debiti della società rappresentata e deriva dalla sua qualità: la sua responsabilità non richiede alcun ulteriore accertamento di fatto in ordine ad una condotta del soggetto, quale fatto costitutivo della sua responsabilità per ogni singolo e specifico rapporto obbligatorio, ma deriva semplicemente dalla sua qualità o "posizione" e riguarda indistintamente tutti i debiti dell'obbligato principale.

Nelle associazioni non riconosciute i legali rappresentanti (e, in particolare, il presidente) non rispondono affatto dei debiti dell'ente in base a tale loro qualità. La responsabilità è prevista dall'art. 38 c.c., esclusivamente per coloro i quali hanno agito in nome e per conto dell'associazione nell'ambito del singolo e specifico rapporto obbligatorio fatto valere in giudizio: essa non riguarda quindi tutti i debiti dell'ente e non si traduce in una obbligazione propria di tali soggetti ma, come già chiarito, si tratta di una obbligazione di garanzia per uno specifico debito altrui (cfr. Cass. 12714/2019).

A ciò si aggiunga che la differenza strutturale e funzionale tra associazione non riconosciuta e società - derivante non solo dalle distinte caratteristiche del modello organizzativo e dal ruolo che in ciascuno di essi svolgono associati e soci, e dalla diversità del fine (lucrativo solo per la società) ma dalla diversa rilevanza dell'elemento patrimoniale e dal differente regime della responsabilità dei soggetti che fanno parte delle due figure - è stata sottolineata nella giurisprudenza di legittimità quando è stata ritenuta manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 30 C.C. per contrasto con l'art. 3 Cost. nella parte in cui, a differenza dell'art. 2268 C.C. in materia di società semplice, non prevede a favore degli associati che abbiano agito in nome e per conto dell'associazione il *beneficium excussionis* (Cass. 2648/1987).

Si richiede quindi l'accoglimento del primo motivo del ricorso, con assorbimento dei rimanenti con l'enunciazione del seguente principio di diritto: il fallimento dell'associazione non riconosciuta non comporta quello per ripercussione di chi ha agito in nome e per conto dell'associazione medesima assumendone in via personale e solidale le relative obbligazioni. La responsabilità personale e solidale prevista dall'art. 38 c.c. è circoscritta alle singole obbligazioni negoziali assunte ed è assimilabile a quella del fideiussore per le obbligazioni del debitore principale.

p.q.m.

Il P.M. chiede

L'accoglimento del ricorso.

Roma, 7 giugno 2023.

**PER IL PROCURATORE GENERALE
IL SOSTITUTO**

Giovanni Battista Nardecchia