

TRACCE E SVOLGIMENTI PARERE CIVILE ESAME AVVOCATO 2013**PRIMA TRACCIA**

La società Alfa nel gennaio 2009 esegue una fornitura di merce a favore della società Beta s.r.l. per l'importo complessivo di 120.000 euro che, pur fatturato, non viene corrisposto. Alfa invia a Beta, nel frattempo posta in liquidazione volontaria, diverse lettere di sollecito per ottenere il pagamento della fornitura, tutte regolarmente ricevute dal liquidatore. Alfa decide, perciò, di agire giudizialmente nei confronti della debitrice sulla scorta degli ordini e delle fatture in suo possesso. Prima di rivolgersi al suo legale per la consegna della documentazione, Alfa esegue una visura presso la Camera di commercio e scopre che la società Beta nel gennaio 2013 è stata cancellata dal registro delle imprese su richiesta del liquidatore ed, all'esito della approvazione del bilancio finale di liquidazione che ha consentito una ripartizione modesta di attivo a favore dei quattro soci (20.000 euro ciascuno). Alfa accerta, inoltre, che i soci di Beta sono tutti proprietari di beni e che, invece, il liquidatore è impossidente.

Alfa sincera, quindi, dal proprio legale di fiducia se esistono possibilità di recuperare quanto dovuto.

Ciò premesso, il candidato assuma la posizione di legale della società Alfa, illustri le questioni sottese alla fattispecie ed, in particolare, quali effetti produce la cancellazione dal registro delle imprese di una società di capitali, e quali azioni possono essere esercitate dalla creditrice.

SVOLGIMENTO

La soluzione di questa traccia passa, necessariamente, per la recente pronuncia a Sezioni Unite della Corte di Cassazione civile, che hanno risolto la controversia giurisprudenziale creatasi all'indomani della riforma organica del diritto societario di cui al Decreto Legislativo n. 6/2003; in particolare, in tema di effetti della cancellazione delle società dal registro delle imprese.

Il dibattito, riguardante le società di capitali, prendeva le mosse dalla distinzione tra liquidazione formale e liquidazione sostanziale. Premesso, quindi, come, negli anni, l'indirizzo convergesse sulla prima tesi, di natura dottrinarica, per cui la cancellazione della società ex art. 2456 cod. civ. avesse effetto costitutivo dell'estinzione della società, e non già che – secondo la giurisprudenza – si dovesse definire in maniera compiuta i rapporti giuridici pendenti e, soprattutto, tutte le passività sociali, il candidato doveva interrogarsi sulla possibilità di altri e diversi effetti dell'estinzione, *rectius* sul loro essere o meno definitivi.

La Suprema Corte offre una rassegna ampia di tutte le ipotesi prevedibili, ma l'attenzione doveva concentrarsi sui seguenti punti: la sorte delle passività; l'eventuale responsabilità dei soci e la di essa natura; l'azione esperibile dalla società creditrice.

Fermo come «*la cancellazione volontaria dal registro delle imprese di una società, a partire dal momento in cui si verifica l'estinzione della società medesima, impedisce che essa possa ammissibilmente agire o essere convenuta in giudizio*», la massima da cui partire era, quindi, la seguente: «*qualora all'estinzione della società, conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un fenomeno di tipo successorio, cosicché le obbligazioni si trasferiscono ai soci, che ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, pendente societate, essi fossero o meno illimitatamente responsabili per i debiti sociali.*»

Ciò detto, il creditore avrebbe ragionevolmente possibilità di rivalersi nei confronti dei quattro soci per un totale di 80.000euro, avendo ciascuno goduto dell'attivo di un quarto ed essendo la società a responsabilità limitata. La domanda proposta dai creditori insoddisfatti nei confronti dei soci può essere notificata entro un anno dalla cancellazione della società dal registro, presso l'ultima sede (art. 2495, secondo comma, ultima parte, cod. civ.); quindi, tornando alla fattispecie *de qua*, entro gennaio 2014.

Teoricamente, rimane ferma la possibilità di agire nei confronti del liquidamente, in capo di mancato pagamento del debito sociale dipeso da sua colpa, ma il dettato della traccia sembra sconsigliare questa via, laddove specifica essere tale soggetto impossidente. L'azione, in questo caso, sarebbe per risarcimento danni.

La sentenza per il parere di diritto civile n. 1 : [Cass. Civ., Sez. Un., 12 marzo 2013, n. 6071](#). La traccia: il parere di diritto civile n. 2

SECONDA TRACCIA

Tizio e Caia, coniugi in regime di separazione dei beni, con atto pubblico del 12/12/2010, hanno costituito un fondo patrimoniale per i bisogni della famiglia conferendo allo stesso, tra gli altri beni, un immobile, di proprietà di entrambi, gravato da ipoteca volontaria iscritta il 10/10/2006 a garanzia di un contratto di mutuo in virtù del quale la banca alfa aveva erogato a tizio e caia l'importo di euro 250.000, per l'acquisto di quello stesso bene, importo che i due mutuatari avrebbero dovuto restituire onorando il pagamento di rate semestrali per la durata di 15 anni. L'atto pubblico di costituzione del fondo patrimoniale è stato trascritto il 15.12.2010 ed annotato nei registri dello stato civile il 15.01.2011.

A far data dal gennaio 2012 Tizio e Caia si sono resi morosi nel pagamento delle rate di mutuo.

Il candidato, assunte le vesti del legale dell'istituto di credito, illustri le questioni sottese al caso in esame evidenziando in particolare che natura abbia il fondo patrimoniale, quale incidenza assume la costituzione dello stesso fondo patrimoniale in relazione alle possibili azioni della banca mutuante.

SVOLGIMENTO

Questa seconda traccia, premessi brevi cenni sull'istituto del fondo patrimoniale (in particolare, sulla sua autonomia rispetto alle vicende familiari e sulla sua utilizzabilità solo per i bisogni familiari), richiedeva la risoluzione del rapporto fra beni immobili inseriti nel suddetto fondo ed eventuale iscrizione ipotecaria: il nodo gordiano da risolvere era, essenzialmente, se la banca creditrice, di fronte all'inadempimento dei due coniugi per il pagamento delle rate di mutuo, potesse agire sull'immobile ipotecato oppure se esso – in ragione della natura del fondo stesso – non fosse aggredibile.

Inoltre, «*il fondo patrimoniale* – hanno, di recente, riaffermato gli ermellini (Cass. Civ., Sez. III, 24 gennaio 2012, n. 933) – *non è opponibile al creditore procedente se l'annotazione della convenzione all'atto di matrimonio è successiva all'iscrizione ipotecaria o al pignoramento. Allo stesso risultato si perviene* – ha spiegato il collegio – *quando il pignoramento sia successivo all'annotazione, ma l'ipoteca sia stata iscritta in precedenza, in quanto con l'iscrizione sorge immediatamente per il creditore il potere di espropriare il bene con prevalenza rispetto ai vincoli successivi.*» Nel caso di specie, pur non essendo stato trascritto l'atto di pignoramento, la banca creditrice ha, tuttavia, iscritto apposita ipoteca a garanzia del mutuo: la costituzione del fondo patrimoniale, pertanto, «*non avrà effetto nei confronti del creditore pignorante e di quelli che intervengono nell'esecuzione, in quanto con l'iscrizione sorge immediatamente per il creditore il potere di espropriare il bene, ex art. 2808 c.c., con prevalenza rispetto ai vincoli successivi.*»

Andando, invece, nel merito, il vincolo gravante a favore del fondo soggiace a due diversi e necessari requisiti: ex art. 170 cod. civ., l'esecuzione sui beni del fondo può aver luogo solo se i debiti contratti sono non estranei, *rectius* inerenti ai bisogni della famiglia (elemento oggettivo) e solo se il creditore non è a conoscenza di tale estraneità (elemento soggettivo). Sul punto, è pacifico, in giurisprudenza, come la locuzione “bisogni della famiglia” sia idonea a ricomprendere – secondo una lettura estensiva – non soltanto le «*sole necessità essenziali del nucleo familiare, ma anche a ogni più ampia esigenza sottesa al pieno mantenimento delle occorrenze quotidiane nonché a un equilibrato sviluppo della famiglia, escludendo, quindi, solo quelle esigenze di natura voluttuaria o caratterizzate da intenti speculativi. Opererebbe, inoltre, la presunzione per cui anche i debiti derivanti dall'attività professionale o d'impresa di uno dei coniugi, benché finalizzati al potenziamento della sua capacità lavorativa, avrebbero come scopo indiretto quello di accrescere il reddito disponibile da destinare al mantenimento dei bisogni della famiglia. Si è attribuita rilevanza, inoltre, non solo ai bisogni oggettivi, ma anche a quelli soggettivamente ritenuti tali dai coniugi. Alla luce dell'interpretazione fornita dalla Cassazione, graverà quindi sul debitore, in sede di opposizione al pignoramento, l'onere di provare che i debiti derivanti*

dall'attività professionale o d'impresa sono stati assunti per scopi estranei ai "bisogni della famiglia". L'obbligazione assunta per motivi lavorativi, infatti, può ugualmente consentire alla banca di aggredire i beni costituiti in fondo patrimoniale ciò in quanto il debito dell'imprenditore nei confronti della banca può intendersi come contratto nell'interesse della famiglia, sicché l'istituto di credito, in caso di inadempimento, può rivalersi sull'immobile costituito in fondo patrimoniale» (Cass. Civ. Sez. III, 19 febbraio 2013, n. 4011): «occorre – prosegue la Corte – che l'indagine del giudice si riferisca al fatto che ha generato l'obbligazione, a prescindere dalla natura di questa: i beni costituiti in fondo patrimoniale non potranno essere sottratti all'azione esecutiva dei creditori quando lo scopo perseguito nell'obbligarsi fosse quello di soddisfare i bisogni della famiglia, da intendersi non in senso meramente oggettivo, ma nel senso ampio di cui sopra, nel quale sono ricompresi anche i bisogni ritenuti tali dai coniugi in ragione dell'indirizzo della vita familiare e del tenore prescelto, in conseguenza delle possibilità economiche familiari. Pertanto, per impedire che vengano pignorati detti beni non sarà sufficiente provare solo la regolare costituzione del fondo patrimoniale e la sua opponibilità nei confronti del creditore pignorante, ma occorrerà anche dimostrare che i medesimi debiti, provenienti dall'attività professionale o d'impresa, siano stati assunti per scopi che nulla hanno a che fare con i bisogni della famiglia».

Tanto premesso, è ragionevole sperare per la banca attrice di veder soddisfatte le ragioni del suo credito, agendo sulla base del disposto del citato articolo 170, incumbendo sui coniugi debitori fornire la prova contraria che l'immobile acquistato, e facente parte del fondo, fosse estraneo ai bisogni familiari.

Rimane aperta, poi, la strada per un'eventuale azione revocatoria, ex art. 2901 cod. civ., ricorrendo i prescritti presupposti del *periculum damni* (e, cioè, l'immissione nel fondo patrimoniale dell'immobile sottoposto ad ipoteca volontaria dalla banca a garanzia del mutuo concesso ai coniugi anteriormente alla costituzione del fondo; il tutto in pregiudizio delle ragioni del creditore istituto di credito) e del *consilium fraudis* (id est, la consapevolezza nell'agire con dolo nei confronti della banca da parte degli stessi debitori) di cui alla suddetta azione.

Le sentenze per il parere di diritto civile n. 2 : [Cass. Civ., Sez. III, 24 gennaio 2012, n. 933](#); [Cass. Civ. Sez. III, 19 febbraio 2013, n. 4011](#).