

## Esame - Prova scritta - Le tracce e le soluzioni del 10 dicembre 2013

Avvocato - Speciale Esame - Prova scritta 2013 - Le tracce e le soluzioni del 10 Dicembre 2013

# ESAME AVVOCATO 2013

## LA SCUOLA FORENSE FOROEUROPEO

### INDOVINA 6 TRACCE SU 7 !

#### Parere Diritto Civile (10.12.2013)

Traccia n. 1 Cessione di diritti passivi in capo alla società di capitali estinte dopo

l'annesso trattato nel "FOCUS S concorsi magistrati giudici tribunali e magistrati forensi europei" riservate ai corsisti pubblicato negli aggiornamenti dei quaderni giuridici for-

Traccia n. 2 Fondo patrimoniale e garanzie reali (Ipoteca) – Azione revocatoria

FOROEUROPEO, affrontato anche all'inizio 7/8 dicembre nei QUADERNI GIURIDICI

Avvocati - Esami 2013 - prova scritta tracce e soluzioni

#### LE TRACCE ASSEGNAME E LO SVOLGIMENTO

#### a cura della SCUOLA FORENSE FOROEUROPEO

#### Esame 2013

#### Prove scritte 10 Dicembre 2013

1 Le tracce (inserimento Martedì 10 Dicembre 2013) e le soluzioni di martedì 10 Dicembre 2013:

#### Traccia parere di diritto civile 1

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 accetta, inoltre, che i soci di Beta sono tutti proprietari di beni e che, invece, il liquidatore è impossidente.

Alfa si reca quindi quindi, dal proprio legale di fiducia per sapere se esistono possibilità di riuscire a recuperare quanto dovutole.

Ciò premesso, il candidato, assunta la posizione di legale della società Alfa, illustri le questioni sottese alla fattispecie ed evidenziare, in particolare, quali effetti produce la cancellazione dal

## Esame - Prova scritta - Le tracce e le soluzioni del 10 dicembre 2013

registro delle imprese di una società di capitali se i rapporti passivi facenti capo alla società cancellata sopravvivono e quali azioni possono essere esercitate dalla creditrice.

### la nostra soluzione

Traccia n. 1

#### INCIPIT

Cancellazione dal registro delle imprese di una società di capitali (s.r.l.), Società Beta, debitrice, al momento della cancellazione, di una somma pari ad euro 120.000,00 nei confronti della Società Alfa.

#### QUESTIONI GIURIDICHE SOTTESE ALLA TRACCIA

1. Quali sono gli effetti della cancellazione dal registro delle imprese di una società di capitali?
2. I rapporti passivi ancora esistenti in capo alla società al momento della cancellazione sopravvivono o si estinguono?
3. Risvolto processuale: quali azioni sono esperibili dalla creditrice e soprattutto, nei confronti di chi?

#### I. QUESTIONE

##### CORNICE NORMATIVA

- breve introduzione sulla società di capitali: autonomia patrimoniale – responsabilità limitata per le obbligazioni sociali
- vicenda costitutiva della società di capitali
- vicenda estintiva della società di capitali: liquidazione e cancellazione dal registro delle imprese.

##### QUESITO DI DIRITTO

Quali gli effetti della cancellazione dalle imprese?

Essa determina automaticamente l'estinzione della società anche qualora sussistano rapporti giuridici attivi o passivi in capo alla società cancellata.

Cassazione, Sez. Un, n. 4060/2010.

#### II. QUESTIONE

##### CORNICE NORMATIVA

- art. 2945 c.c.

##### QUESITO DI DIRITTO

I rapporti giuridici passivi (debiti) residuati dopo la liquidazione si estinguono con la cancellazione della società dal registro delle imprese oppure sopravvivono ?

I debiti sopravvivono per una ragione di tutela dei creditori rimasti insoddisfatti.

In particolare, si verifica un'ipotesi di successione nei debiti da parte dei soci i quali rimangono

## Esame - Prova scritta - Le tracce e le soluzioni del 10 dicembre 2013

responsabili dei debiti sociali, o illimitatamente o nella misura della somma liquidata in loro favore in sede di liquidazione.

Cassazione, Sez. Un., n. 6070/2013

Quanto al risvolto processuale, le azioni devono essere esperte direttamente nei confronti dei soci per l'adempimento dei debiti sociali.

### SOLUZIONE

- la cancellazione dal registro delle imprese della società beta nel gennaio 2013 ne ha determinato l'estinzione,
- all'estinzione sopravvivono i rapporti giuridici passivi, tra cui il debito nei confronti della società alfa pari ad euro 120.000,00, ma vi subentrano i quattro soci,
- trattandosi di una s.r.l., i soci sono tenuti a pagare fino alla corrispondenza delle somme ricevute a seguito della ripartizione dell'attivo (E. 20.000,00 ciascuno),
- la società alfa può agire nei confronti di beta per ottenere il soddisfacimento parziale del proprio credito (solo euro 80.000,00)
- per la restante parte non sembra potersi soddisfare sugli altri immobili di proprietà dei soci, perché essi sono responsabili nei limiti della quota liquidata ex art. 2945 comma 2.

### Parere di diritto Civile Traccia 2

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 a assume la costituzione dello stesso fondo patrimoniale in relazione alle possibili azioni della banca mutuante.

### la nostra soluzione

Traccia n. 2

INCIPIT

## Esame - Prova scritta - Le tracce e le soluzioni del 10 dicembre 2013

Costituzione di un fondo patrimoniale tra coniugi, in cui viene conferito, tra gli altri beni, anche un immobile gravato da ipoteca iscritta a garanzia del relativo mutuo ipotecario concesso dalla Banca antecedentemente alla costituzione del fondo.

### QUESTIONI GIURIDICHE SOTTESE ALLA TRACCIA

1. Qual è la natura giuridica del fondo patrimoniale?
2. Qual è l'incidenza della costituzione del fondo patrimoniale sulle possibili azioni a tutela della banca mutuante?

#### I. QUESTIONE

##### CORNICE NORMATIVA

Fondo patrimoniale – regime patrimoniale della famiglia

- art. 167 c.c.: definizione
- regime pubblicitario: annotazione nel registro dello stato civile (pubblicità dichiarativa ai fini dell'opponibilità), trascrizione nei registri immobiliari (pubblicità notizia)
- natura: patrimonio di destinazione o patrimonio separato; ipotesi eccezionale di limitazione della responsabilità patrimoniale generica ex art. 2740 c.c.; in tal senso, v. art. 170 c.c.
- art. 168 c.c.

#### II. QUESTIONE

##### CORNICE NORMATIVA

Garanzie reali specifiche che rafforzano la garanzia patrimoniale generica:

Ipoteca:

- definizione
- carattere peculiare: diritto del creditore ipotecario di espropriare, anche in confronto del terzo acquirente, i beni vincolati a garanzia del suo credito (ius distrahendi) e di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dall'espropriazione (ius praelationis). Diritto di sequela

#### QUESITO DI DIRITTO

## Esame - Prova scritta - Le tracce e le soluzioni del 10 dicembre 2013

Effetti della successiva costituzione del fondo patrimoniale sulla precedente iscrizione di ipoteca volontaria sull'immobile conferito nel fondo.

Cass. 24332/2008

“Con l’iscrizione (dell’ipoteca) sorge immediatamente per il creditore il potere di espropriare il bene, ex art. 2808 c.c., con prevalenza rispetto ai vincoli successivi”.

Da questo la Cassazione fa derivare l’inefficacia e l’inopponibilità del fondo patrimoniale nei confronti del creditore ipotecario, il quale è creditore privilegiato sulla base di un’ipoteca iscritta precedentemente alla trascrizione e annotazione dell’atto costitutivo del fondo patrimoniale.

Cass. 993/2012

“Quando il pignoramento è successivo all’annotazione, ma l’ipoteca è iscritta precedentemente alla stessa, la costituzione del fondo patrimoniale non è opponibile in quanto con l’iscrizione sorge per il creditore il potere di espropriare il bene ai sensi dell’art. 2808 c.c., con prevalenza rispetto ai vincoli successivi, senza la necessità di provare che il credito garantito rientri tra quelli previsti dall’art. 170 c.c.”

### SOLUZIONE

La Banca Alfa può procedere ad espropriazione dell’immobile gravato da ipoteca conferito dai debitori morosi nel fondo patrimoniale, in quanto l’ipoteca iscritta prima dell’annotazione del fondo patrimoniale prevale sullo stesso e spetta all’istituto di credito lo *ius distrahendi* riconosciutogli dall’art. 2808 c.c.

Si consideri che il mutuo ipotecario costituisce un titolo esecutivo in base al quale poter iniziare la procedura esecutiva.

Infine, occorre precisare che la traccia fa riferimento ad una pluralità di azioni in capo alla banca mutuante.

Per completezza, parrebbe opportuno anche un riferimento in soluzione all’azione revocatoria ex art. 2901 c.c., che, ancorché non necessaria, in ragione della prevalenza dell’iscrizione dell’ipoteca sull’immobile conferito nel fondo patrimoniale e alla conseguente tutela espropriativa specifica, ben può operare quale strumento ulteriore a tutela della banca mutuante.

Sul punto, pare opportuno precisare che l’atto costitutivo del fondo patrimoniale si presenta comunque pregiudizievole per la garanzia patrimoniale generica del creditore ex art. 2740 c.c. Ne deriva, pertanto, la possibilità per la banca di agire per ottenere la declaratoria di inefficacia dell’atto costitutivo del fondo patrimoniale, al quale, non a caso, sono stati conferiti altri

## Esame - Prova scritta - Le tracce e le soluzioni del 10 dicembre 2013

immobili rispetto a quello gravato da ipoteca.

In tal senso, pare opportuno precisare che:

- l'atto costitutivo del fondo patrimoniale è un atto a titolo gratuito,
- in questo caso è successivo rispetto al sorgere del credito della banca.

Ciò significa che grava su quest'ultima un onere probatorio alleggerito per la revocatoria dell'atto ex art. 2901 c.c.: la stessa, infatti, dovrebbe provare solo l'eventus damni e la consapevolezza da parte dei coniugi di recare un pregiudizio alle ragioni creditorie.

[segue le tracce e le soluzioni dell'11 dicembre 2013 --->>](#)