

COMMENTI ESAME 2013 - PARERE DI DIRITTO CIVILE

Parere n.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 e 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 si reca, 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, quelli effetti produce la cancellazione dal registro delle imprese di una società di capitali, e quelli azioni possono essere esercitate dalla creditrice.

Commento

La traccia chiede al candidato di concentrarsi sulla vicenda della cancellazione della società di capitali in riferimento ai rapporti ancora pendenti alla data della iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese.

Sul punto la giurisprudenza risalente aveva ritenuto che l'effettiva estinzione di una società non conseguisse all'esito meramente formale e contabile del procedimento di liquidazione, ma solo alla completa definizione dei rapporti giuridici che ad essa facevano capo. Il permanere di rapporti giuridici non esauriti avrebbe comportato quindi la sopravvivenza della società anche a seguito della sua cancellazione dal registro delle imprese (*ex multis*, Cass. 5803/1989).

Tale lettura è stata superata ad opera dell'art. 4 D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 che ha riscritto l'art. 2495 c.c., attribuendo alla cancellazione natura costitutiva.

La disposizione, dopo aver previsto che la cancellazione deve conseguire all'approvazione del bilancio di liquidazione, stabilisce al secondo comma che *“ferma restando l'estinzione della società, dopo la cancellazione i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi”*.

Alla modifica legislativa sono seguite tre sentenze delle Sezioni Unite della Cassazione (n. 4060/2010, n. 4061/2010 e n. 4062/2010) che nel solco della norma codicistica hanno affermato che la cancellazione dal registro delle imprese determina l'immediata estinzione della società di capitali, indipendentemente dall'esaurimento dei rapporti giuridici ad essa facenti capo.

Rimaneva aperto il problema degli effetti della cancellazione sui rapporti attivi e passivi facenti capo alla società estinta sui cui è intervenuta nuovamente la Cassazione a Sezioni Unite con le sentenze 6070/2013 6071/2013 e 6072/2013 che hanno posto il seguente principio: *“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, in virtù del quale: a) le obbligazioni si trasferiscono ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, pendente società, essi fossero o meno illimitatamente responsabili per i debiti sociali; b) si trasferiscono del pari ai soci, in regime di contitolarità o di comunione indivisa, i diritti ed i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta, ma non anche le mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, né i diritti di credito ancora incerti o illiquidi la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale) il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato”.

Nel caso suggerito dalla traccia l'applicazione dell'articolo 2495 c.c. nella interpretazione datane dalle Sezioni Unite comporta che la società Alfa non potrà agire nei confronti della società Beta s.r.l. per la soddisfazione dei propri crediti e ciò per l'effetto costitutivo riconnesso alla iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese che ne ha determinato l'estinzione soggettiva.

Tuttavia il fatto che al momento della cancellazione della società fossero pendenti dei rapporti giuridici passivi con Alfa ha fatto sì che i singoli soci siano succeduti nel rapporto debitorio, anche se detta responsabilità non è piena *ex art. 2740 c.c.*, ma limitata a quanto riscosso da ciascuno di essi a seguito della liquidazione della società.

Pertanto la società Alfa potrà agire direttamente nei confronti di tutti e quattro i soci per soddisfarsi nel limite delle somme da questi percepite di euro 20.000,00 ciascuno.

Un'azione nei confronti del liquidatore, astrattamente ipotizzabile a norma del secondo comma dello stesso articolo 2495 solo se il mancato pagamento dei debiti è dipeso da sua colpa, non pare consigliabile in ragione del fatto che questi, stando a quanto indicato in traccia, risulta impossidente.

Parere n.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, assunto 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

Commento

Il quesito attiene all'istituto del fondo patrimoniale e la traccia richiede espressamente di soffermarsi sulla natura del fondo stesso e sugli effetti che ne possono derivare in relazione alle azioni che i creditori possono intraprendere.

Come noto, a seguito della riforma del diritto di famiglia (l. 19 maggio 1975, n. 151), il regime patrimoniale ordinario dei coniugi è quello della comunione legale, cui può derogarsi mediante la stipula di convenzioni matrimoniali regolate da una specifica disciplina anche sotto il profilo formale, come espressamente previsto dall'articolo 162 c.c.

E' altresì espressamente prevista (articolo 167 c.c.) in capo ai coniugi, separatamente o congiuntamente (ovvero a un terzo), la facoltà di costituire un fondo patrimoniale nel quale includere beni immobili, beni mobili registrati ovvero titoli di credito: tali beni sono così assoggettati a un vincolo di indisponibilità, soggetto a trascrizione, che ne comporta la destinazione esclusiva ai bisogni della famiglia e la conseguente impignorabilità per debiti contratti per scopi estranei a tali bisogni.

Secondo l'interpretazione consolidata, l'atto costitutivo di un fondo patrimoniale va considerato quale convenzione istitutiva di un nuovo regime giuridico, diverso dal precedente, costitutivo di beni in un patrimonio avente un vincolo di destinazione a carattere reale, poiché vincola l'utilizzazione dei beni e dei frutti ai bisogni della famiglia.

Quale convenzione matrimoniale, a norma del terzo comma del citato articolo 162 c.c., l'opponibilità ai terzi è condizionata all'annotazione del contratto stesso a margine dell'atto di matrimonio.

Se tuttavia oggetto della costituzione in fondo sono anche beni immobili, è prevista anche la trascrizione ai sensi dell'articolo 2647 c.c., cui viene riconosciuta la natura di mera pubblicità notizia, inidonea da sola ad assicurare l'opponibilità ai terzi.

La previsione di tale duplice forma di pubblicità, seppur con diverse funzioni e finalità, garantisce maggior rigore nelle deroghe al regime legale della comunione tra i coniugi, contemperando l'interesse alla conservazione del patrimonio per i bisogni della famiglia e della prole con la necessità di impedire un uso distorto dello strumento in danno dei creditori.

Ciò premesso, si tratta tuttavia di valutare l'efficacia del fondo patrimoniale rispetto alle formalità precedentemente iscritte o trascritte sui medesimi beni, con particolare riferimento all'ipoteca.

Come noto, ai sensi dell'articolo 2808 c.c., l'ipoteca è un diritto reale di garanzia che attribuisce al creditore il potere di espropriare il bene sul quale è costituita e di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dall'espropriazione.

Proprio in considerazione della gravità del vincolo e degli effetti che ne derivano, è essenziale il regime di pubblicità relativo all'ipoteca stessa, che si attua mediante iscrizione nei registri immobiliari, come precisato del resto dal secondo comma del predetto articolo.

Detta pubblicità ha carattere costitutivo e pertanto l'iscrizione nei pubblici registri è essenziale per il sorgere dell'ipoteca stessa, sia tra le parti che nei confronti dei terzi.

Alla luce dei suddetti principi deve essere valutata la preferenza tra l'iscrizione ipoteca ed una successiva trascrizione di atto dispositivo, quale la costituzione di un fondo patrimoniale.

Come detto in precedenza, la costituzione del fondo patrimoniale è opponibile ai terzi esclusivamente a partire dalla data dell'annotazione a margine dell'atto di matrimonio nei registri dello stato civile; pertanto, se la ipoteca viene iscritta prima dell'annotazione, la costituzione del fondo patrimoniale non ha effetto nei confronti del creditore ipotecario, in quanto con l'iscrizione sorge immediatamente per il creditore, ai sensi dell'articolo 2808 c.c., il potere di espropriare il bene, con prevalenza rispetto ai vincoli successivi (in questo senso si vedano, tra le tante, Cass. 24/1/12 n. 933 e Cass. 30/9/08 n. 24332).

Nel caso in esame la ipoteca a garanzia del mutuo stipulato da Tizio e Caia risulta essere stata iscritta in data 10/10/2006 e quindi precedentemente rispetto alla annotazione del fondo patrimoniale.

Ne consegue la inopponibilità di detto fondo alla banca Alfa, la quale potrà pertanto espropriare i beni vincolati a garanzia del proprio credito.