

Esame orale avvocato 2019: le domande più probabili all'orale di avvocato in diritto commerciale

Autore: Redazione

In: Focus

Di seguito alcune delle domande più probabili in diritto commerciale, effettuate nelle sessioni d'esame degli scorsi anni presso le varie corti d'appello.

Le risposte sono tratte dal "Compendio di diritto commerciale" a cura di Marco Zincani, scritto da Anna Costagliola. Questo testo è stato selezionato dalla Redazione di Diritto.it quale uno dei migliori strumenti per la preparazione dell'orale di avvocato.

In che cosa consistono i segni distintivi?

L'impresa, operando sul mercato, per lo più in regime di concorrenza, deve poter essere individuata e localizzata. Sono **segni distintivi** dell'azienda quegli elementi che hanno funzione di identificare un determinato imprenditore, un determinato luogo dove si esercita l'impresa, un determinato prodotto, per differenziarli agli occhi del pubblico dei consumatori. I segni distintivi fondamentali sono la ditta, l'insegna e il marchio, i quali assolvono ad una fondamentale funzione di individuazione, favorendo così la formazione e il mantenimento della clientela, in quanto consentono al consumatore di distinguere tra i vari operatori del mercato e di effettuare scelte consapevoli.

Per avere la risposta completa consulta le pagine 89 ss. del "Compendio di diritto commerciale" a cura di Marco Zincani, scritto da Anna Costagliola. Troverai anche le risposte a tutte le altre domande dell'esame orale avvocato 2019.

In che cosa consiste l'azienda e come è disciplinato il suo trasferimento?

Strettamente connessa alla nozione giuridica di impresa è quella di azienda, definita dal legislatore quale **complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa** (art. 2555 c.c.).

In sintesi, l'azienda rappresenta un insieme di beni non omogenei collegati funzionalmente tra loro per il perseguimento di uno scopo unitario produttivo impresso dall'imprenditore. L'imprenditore è infatti il

soggetto che esercita un'attività economica, l'impresa è l'attività esercitata e l'azienda è il mezzo per l'esercizio di tale attività. In questo senso può dirsi che l'azienda assume **carattere strumentale** rispetto all'attività di impresa, costituendo il mezzo di cui l'imprenditore si serve per il perseguimento dei propri fini produttivi.

In ordine alla configurazione giuridica dell'azienda sono confrontate due distinte teorie:

- una **teoria atomistica**, che vede nell'impresa una pluralità di beni i quali, pur funzionalmente collegati, rimangono distinti ed autonomi nella loro individualità e su di essi l'imprenditore vanta singoli diritti diversi (es. proprietà, diritti reali limitati, diritti personali di godimento);
- una **teoria unitaria**, per la quale l'azienda costituirebbe un bene unitario, distinto dai singoli beni che la compongono e su di esso l'imprenditore vanterebbe un autonomo diritto di proprietà cui si affiancano i vari diritti sui singoli beni. All'interno della teoria unitaria, l'azienda è stata configurata come **universalità di diritto** (universitas iuris) distinta dalla universalità di fatto ex art. 816 c.c. e atta a ricomprendere, accanto ai beni mobili, anche i beni immobili, mobili registrati, situazioni giuridiche attive e passive.

[...]

L'azienda può costituire oggetto di trasferimento sia per atto inter vivos, in base a contratto (art. 2556 c.c.), sia per atto mortis causa. Tra i negozi dispositivi dell'azienda, la legge prende in espressa considerazione le ipotesi di vendita, usufrutto e affitto della stessa, le quali tuttavia non esauriscono tutte le possibili ipotesi di mutamento del titolare dell'impresa, né prevede testualmente la possibilità del trasferimento non dell'intero compendio aziendale ma di un «ramo d'azienda». Assolutamente pacifica, sia in dottrina che in giurisprudenza, è oggi l'opinione che possa formare oggetto di disposizione anche solo un **ramo dell'azienda**, ovvero un settore di essa dotato di autonoma organicità operativa, in modo da consentire lo svolgimento di una specifica attività di produzione di beni o servizi.

La fattispecie del «**trasferimento d'azienda**» è contemplata dall'art. 2112 c.c. che ne ravvisa gli estremi in presenza dei seguenti presupposti:

- **sostituzione nella titolarità dell'impresa;**
- **cessione di un'entità economica organizzata in forma d'impresa**, con o senza scopo di lucro;
- **preesistenza del complesso ceduto e conservazione della sua identità**, a prescindere dal tipo negoziale o dal provvedimento in base al quale il trasferimento è avvenuto

Per avere la risposta completa consulta le pagine 79 ss. del “Compendio di diritto commerciale” a cura di Marco Zincani, scritto da Anna Costagliola. Troverai anche le risposte a tutte le altre domande dell’esame orale avvocato 2019.

Qual è la funzione e la disciplina del capitale sociale?

Il capitale sociale rappresenta il **valore in denaro dei conferimenti**, così come risulta dalla valutazione compiuta nell’atto costitutivo della società (art. 2295, n. 6), c.c.).

In sede di disciplina della società in nome collettivo il legislatore ha introdotto, anche in funzione della più intensa forma di autonomia patrimoniale che caratterizza questo tipo sociale rispetto agli altri a «base personale», una particolare tutela a garanzia dell’integrità del capitale sociale, volta a salvaguardare i creditori sociali che fanno affidamento sull’esistenza di un determinato capitale. Tale peculiare tutela si articola in una serie di disposizioni che prevedono:

- il **divieto di distribuire utili fittizi tra i soci** (art. 2303, co. 1, c.c.);

2) il divieto di procedere, se si verifica una **perdita del capitale sociale**, alla distribuzione di utili fino a che il **capitale non venga reintegrato o ridotto in misura corrispondente** (art. 2303, co. 2, c.c.);

3) la possibilità di procedere ad una **riduzione del capitale** cd. «**per esuberanza**» solo dopo 3 mesi dalla iscrizione nel registro delle imprese della relativa delibera, quando entro questo termine nessun creditore sociale anteriore all’iscrizione abbia fatto opposizione ritenendo la riduzione pregiudizievole alle proprie ragioni (art. 2306 c.c.).

Materialmente, la riduzione del capitale per esuberanza può avvenire secondo due diverse modalità:

- mediante **liberazione dei soci dall’obbligo di effettuare gli ulteriori versamenti ancora dovuti**;
- mediante **parziale rimborso dei conferimenti già eseguiti**.

Il vincolo temporale imposto dall’art. 2306 c.c. all’esecuzione della delibera di riduzione del capitale per esuberanza è volto a salvaguardare i creditori sociali, concedendo loro la possibilità, nel termine di 3 mesi prescritto, di proporre opposizione alla realizzazione di una decisione che è destinata inevitabilmente ad incidere sulla consistenza del patrimonio della società, diminuendo il complesso dei beni su cui essi hanno

fatto affidamento quando sono entrati in rapporto con la società.

Priva di specifica disciplina è l'ipotesi, inversa a quella della riduzione del capitale, dell'aumento del capitale che la società voglia deliberare per aumentare la solidità patrimoniale e la garanzia predisposta in favore dei creditori sociali. Essa pertanto seguirà le regole ordinarie che contemplano due possibili forme di aumento:

- 1) un **aumento di capitale a pagamento**, con il quale il capitale è incrementato mediante l'ingresso di nuovi soci ovvero mediante l'esecuzione di nuovi conferimenti da parte dei soci già esistenti;
- 2) un **aumento di capitale gratuito**, attraverso il passaggio a capitale di riserve o fondi eventualmente disponibili.

Per avere la risposta completa consulta le pagine 184 s. del "Compendio di diritto commerciale" a cura di Marco Zinani, scritto da Anna Costagliola. Troverai anche le risposte a tutte le altre domande dell'esame orale avvocato 2019.

Ti potrebbe anche interessare leggere "Orale di avvocato 2019: le domande più frequenti di diritto ecclesiastico"

È possibile porre dei limiti alla circolazione delle azioni?

Se le azioni sono in via ordinaria liberamente trasferibili, può accadere tuttavia che limiti alla circolazione delle stesse siano posti dalla legge o dalle stesse parti.

Le principali **limitazioni imposte dal codice** al trasferimento delle azioni riguardano:

- le **azioni liberate con conferimenti diversi dal denaro**, le quali non possono essere alienate prima del controllo di valutazione (artt. 2343 e 2343quater c.);
- le **azioni con prestazioni accessorie**, che non possono essere trasferite senza il consenso del consiglio di amministrazione (art. 2345, co. 2, c.c.);
- le **azioni di società fiduciarie e di revisione**, inidonee ad essere trasferite senza il consenso del consiglio di amministrazione (art. 3 L. 1966/1939)
- Limitazioni, vincoli e condizioni al trasferimento delle azioni possono essere fissati anche in via convenzionale.

Limiti convenzionali alla libertà di circolazione delle azioni possono risultare:

- da **appositi accordi** intervenuti tra le parti e **non inseriti nello statuto**. Si tratta dei cd. **sindacati di blocco**, vale a dire quegli accordi mediante i quali i soci contraenti si impegnano reciprocamente a non vendere le proprie azioni per un certo periodo di tempo o a venderle a determinate condizioni;
- da specifiche **clausole statutarie** (es. clausole di gradimento, di prelazione, di riscatto), le quali, a differenza degli accordi non inseriti in statuto, rivestono un'**efficacia di carattere reale**, essendo vincolanti per tutti i soci e opponibili dalla società anche nei confronti dei terzi acquirenti delle partecipazioni azionarie.

La disciplina delle **limitazioni statutarie** alla libera trasferibilità delle azioni è fissata dall'art. 2355bis c.c., in base al quale, sia nelle ipotesi in cui vengano emesse azioni nominative, sia in quella di mancata emissione dei titoli azionari, lo statuto può **limitare** il trasferimento delle azioni o, addirittura, **vietarlo**, sia pure per un periodo di tempo non superiore a 5 anni dalla costituzione della società o da quando il divieto è stato successivamente previsto mediante modifica statutaria.

Per avere la risposta completa consulta le pagine 228 ss. del “Compendio di diritto commerciale” a cura di Marco Zincani, scritto da Anna Costagliola. Troverai anche le risposte a tutte le altre domande dell’esame orale avvocato 2019.

Che tipi di azioni di responsabilità sono previste nell’ambito della disciplina della società per azioni?

Gli amministratori sono responsabili per il loro operato nei confronti di diversi soggetti, e a vario titolo.

1) Responsabilità nei confronti della società

In base all'art. 2392 c.c., gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze (cd. **diligenza professionale**) e **rispondono solidalmente verso la società** per i danni ad essa derivanti dall'inosservanza di tali doveri (es., in caso di tenuta irregolare e sommaria dei libri e delle scritture contabili, di omissione delle cautele e delle informazioni preventive normalmente prescritte in vista del compimento di una data operazione economica)

[...]

2) Responsabilità nei confronti dei creditori sociali

A tutela degli interessi dei creditori, il legislatore prevede altra e distinta forma di responsabilità degli organi di gestione della società. L'art. 2394 c.c. disciplina, infatti, la **responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali** come conseguenza dell'**inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale**, quando abbiano compiuto atti di mala gestione o violato doveri specifici che rendano insufficiente il patrimonio sociale al soddisfacimento dei creditori.

[...]

3) Responsabilità verso il singolo socio o il terzo

Gli **amministratori sono infine responsabili nei confronti dei singoli soci e dei terzi per i danni provocati direttamente a costoro** nell'esercizio delle loro funzioni. Ai sensi dell'art. 2395 c.c., le azioni di responsabilità intraprese dalla società o dai creditori sociali non pregiudicano il diritto al risarcimento del danno spettante al singolo socio o al terzo che siano stati «direttamente danneggiati» da atti dolosi o colposi degli amministratori.

[...]

Per avere la risposta completa consulta le pagine 266 ss. del “Compendio di diritto commerciale” a cura di Marco Zincani, scritto da Anna Costagliola. Troverai anche le risposte a tutte le altre domande dell'esame orale avvocato 2019.

Cosa sono e come sono disciplinati i patti parasociali?

I patti parasociali sono **accordi**, che normalmente si accompagnano alla stipula dell'atto costitutivo ma esterni ad esso, **con i quali i soci regolano il loro futuro comportamento nell'esercizio dei diritti che derivano dal costituito rapporto societario**, impegnandosi reciprocamente ad esercitare tali diritti in modo predeterminato al fine di tutelare i loro interessi nel modo più proficuo.

Essi sono attualmente disciplinati dagli artt. 2341bis e 2341ter c.c. quali accordi che rivestono un'**efficacia meramente obbligatoria tra le parti** che li hanno sottoscritti. In quanto separati ed autonomi rispetto all'atto costitutivo, essi non producono effetti nei confronti della società, né dei soci non aderenti al patto, né dei terzi.

Per avere la risposta completa consulta le pagine 214 ss. del “Compendio di diritto commerciale” a cura di Marco Zincani, scritto da Anna Costagliola. Troverai anche le risposte a tutte le altre domande dell'esame orale avvocato 2019.

Cos'è la fusione? Quali sono le due principali tipologie?

La fusione è il **fenomeno in base al quale una società prende vita da due o più preesistenti società**. Essa realizza una fattispecie a formazione progressiva che prende avvio dalla predisposizione di un progetto di fusione da parte delle società partecipanti e si perfeziona con la stipula dell'atto di fusione.

L'art. 2501 c.c. distingue tra due diverse forme di fusione:

- la **fusione in senso proprio**, mediante la costituzione di una nuova società, che assorbe le società preesistenti che si estinguono;
- la **fusione mediante incorporazione**, che ricorre quando una società cd. incorporante assorbe un'altra o più altre società cd. incorporate che, a loro volta, si estinguono.

Per avere la risposta completa consulta le pagine 214 ss. del "Compendio di diritto commerciale" a cura di Marco Zincani, scritto da Anna Costagliola. Troverai anche le risposte a tutte le altre domande dell'esame orale avvocato 2019.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/esame-orale-avvocato-2019-le-domande-piu-probabili-allorale-di-avvocato-in-diritto-commerciale/>