

# GR\_GERICHTE ZK2 2023 9 vom 12. April 2023

GR Gerichte, 2023-04-12, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2\\_2023\\_9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2023_9)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2023 9 du 12 avril 2023

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2023 9 del 12 aprile 2023

## Regeste

azione creditoria | Berufung OR Pacht/Leihe/Darlehen

## Erwägungen

### E. 5

/ 11 degli avvisi di ritiro, quello relativo alla decisione del 6 ottobre 2022 non sarebbe stato depositato nella casella postale del rappresentante legale dell'appellante bensì in una sbagliata, sicché egli sarebbe venuto a conoscenza della decisione solo in data 30 gennaio 2023 in occasione di una conversazione telefonica con la cancelleria del Tribunale regionale (act. A.1, A.E). Dopo aver esposto giurisprudenza e dottrina in materia di notificazioni giudiziarie ex artt. 136 segg. CPC, l'appellante conclude ritenendo che in concreto la notifica della decisione impugnata sarebbe viziata e postula le richieste menzionate in precedenza (cfr. supra lett. N). 1.4. Nella fattispecie, dopo aver tentato di trasmettere la decisione del

### E. 6

/ 11 prestito di denaro di CHF 99'800.00 da parte dell'appellante nei confronti dell'appellato (act. B.1 consid. 3). I giudici di prime cure hanno poi osservato che la questione a sapere se l'appellato abbia agito a proprio nome e per proprio conto, oppure se egli abbia agito per conto delle società di sua pertinenza H.\_\_\_\_\_ SA e/o I.\_\_\_\_\_ SA, poteva rimanere aperta poiché ininfluente ai fini del giudizio in merito alla prescrizione del credito (act. B.1 consid. 4). In merito all'inizio del decorso del termine di prescrizione del credito, dopo aver riepilogato giurisprudenza e dottrina relative agli artt. 127 segg. e 318 CO, il tribunale di prima istanza ha concluso che nella fattispecie il credito dell'appellante sarebbe caduto in prescrizione tra gennaio e febbraio 2019, ossia dieci anni e sei settimane dopo il prelievo di denaro avvenuto nel mese di dicembre 2008 (act. B.1 consid. 5). Successivamente i giudici di prime cure hanno trattato la questione a sapere se la decorrenza del termine di prescrizione sia stata interrotta mediante novazione del credito e/o riconoscimento del debito da parte dell'appellato giusta l'art. 135 cifra 1 CO, o sospesa in applicazione dell'art. 134 cpv. 1 cifra 6 CO (act. B.1 consid. 6 segg.). Nello specifico, non avendo né sottoscritto né approvato alcun documento in veste di persona fisica, l'appellato non avrebbe riconosciuto alcun debito, ma unicamente registrato il credito correntista nei bilanci della società anonima in veste di amministratore unico (act. B.1 consid. 6.1 segg.). Inoltre nel caso di specie non sarebbero ravvisabili circostanze particolari ed eccezionali, tali da dover fare astrazione dall'autonomia giuridica dell'appellante e imputare il comportamento di quest'ultima all'appellato (act. B.1 consid. 6.4). Il tribunale di prima istanza ha poi escluso che vi sia stata una novazione del credito in assenza di volontà di novazione, così come ha escluso che tra le parti sia insorto un rapporto di conto corrente ex art. 117 cpv. 2 CO (act. B.1 consid. 7). Infine neppure l'art. 134 cpv. 1 cifra 6 CO entrerebbe in linea di conto poiché

l'appellante avrebbe fatto valere il credito in giudizio per motivi soggettivi, inerenti alla sua organizzazione interna, e non per ragioni oggettive (act. B.1 consid. 8 segg.). Assodata l'avvenuta prescrizione del credito, i giudici di prime cure hanno respinto la petizione (act. B.1 consid. 9). 3. L'appellante si duole del fatto che il Tribunale regionale non abbia ritenuto applicabile al caso di specie l'art. 134 cpv. 1 cifra 6 CO (act. A.1, B.7). Essa sostiene di essere stata oggettivamente impedita di far valere in giustizia il proprio credito nei confronti dell'appellato fintanto che quest'ultimo ricopriva la funzione di amministratore unico, ovvero sino al 19 agosto 2016 (act. A.1, B.7). La prescrizione del credito dell'appellante sarebbe pertanto cominciata a decorrere unicamente a far tempo dal 20 agosto 2016, ciò che comporterebbe il respingimento dell'eccezione di prescrizione sollevata dall'appellato (act. A.1, B.7).

## **E. 7**

/ 11 La posizione dei giudici di prime cure non potrebbe essere seguita quantomeno per quel che concerne il periodo tra dicembre 2008, data di concessione del mutuo, e il 1° febbraio 2013, data nella quale l'appellato ha ceduto le azioni societarie a E.\_\_\_\_\_ (act. A.1, B.8). Durante tale periodo l'appellato era infatti sia azionista unico, sia amministratore unico e nel contempo debitore del mutuo nei confronti della sua stessa società, ciò che rendeva impossibile un'azione in giustizia, dovendo di fatto l'appellato agire contro sé stesso (act. A.1, B.8). Inoltre l'appellante è dell'avviso che l'eccezione di prescrizione sollevata dall'appellato costituirebbe qui un abuso di diritto volto ad aggirare le norme di cui agli artt. 629 segg. CO (act. A.1, B.8). 3.1. Pacifica nel caso in esame l'applicazione dell'art. 134 cpv. 1 cifra 6 vCO in vigore sino al 31 dicembre 2019 alla luce del fatto che la novella legislativa del 15 giugno 2018 in materia di revisione della disciplina della prescrizione, la quale ha modificato le relative norme del CO, riguardo alla disposizione transitoria dell'art. 134 cpv. 1 cifra 6 è silente, motivo per cui tornano applicabili le norme transitorie di cui agli artt. 1 segg. del titolo finale del CC, in particolare la *lex specialis* di cui all'art. 49 tit. fin. CC in merito alla prescrizione (Robert K. Däppen, in: Geiser/Wolf [edit.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7a ed., Basilea 2023, n. 1 ad art. 49 tit. fin. CC; Messaggio concernente la modifica del Codice delle obbligazioni [Diritto in materia di prescrizione] del 29.11.2013, FF 2014 221, 244). Giusta l'art. 49 cpv. 4 tit. fin. CC, per il resto – ovvero nella misura in cui non rientrano in linea di conto i cpv. 1-3 (Däppen, op. cit., n. 10 ad art. 49 tit. fin. CC; FF 2014 221, 244), come nella fattispecie – il nuovo diritto si applica alla prescrizione dalla sua entrata in vigore (Däppen, op. cit., n. 10 ad art. 49 tit. fin. CC). Determinante qui è il momento dell'asserita sospensione del termine di prescrizione, ossia il periodo tra dicembre 2008 – data di concessione del mutuo – e il 19 agosto 2016, o quantomeno sino al 1° febbraio 2013 – data nella quale l'appellato ha ceduto le azioni societarie a E.\_\_\_\_\_ – in modo tale che è applicabile l'art. 134 cpv. 1 cifra 6 vCO in vigore sino al 31 dicembre 2019. 3.2. Ciò premesso, l'art. 134 cpv. 1 CO dispone che in certe circostanze non si può richiedere al creditore che continui la procedura o che interrompa i termini di prescrizione (DTF 134 III 294 consid. 2.1; Pascal Pichonnaz, in: Thévenoz/Werro [edit.], Commentaire romand, Code des obligations I, 2a ed., Basilea 2012, n. 1 ad art. 134 CO). In particolare, l'art. 134 cpv. 1 cifra 6 vCO prevedeva che la prescrizione non comincia, o, se cominciata, resta sospesa finché sia impossibile di promuovere l'azione davanti un tribunale svizzero. Secondo l'allora costante giurisprudenza, tale norma trovava applicazione unicamente se il creditore era

## **E. 8**

/ 11 impossibilitato a far valere la propria pretesa in giudizio in Svizzera a causa di circostanze oggettive – e non per motivi soggettivi, inerenti alla situazione personale del creditore (malattia, detenzione) – segnatamente in assenza di foro in Svizzera (DTF 134 III 294 consid. 1.1 e 2.1 seg.; DTF 124 III 449 consid. 4.a; DTF 90 II 428 consid. 6 segg.; TF 5A\_730/2018 del 25.3.2019 consid. 3.4.1; TF 5A\_708/2007 del 7.2.2008 consid. 3; TF 5C.122/2006 del 6.10.2006 consid. 3.2; Pichonnaz, op. cit., n. 9 segg. ad art. 134 CO). Il Tribunale federale interpretava dunque in modo restrittivo tale norma, relativizzando in maniera importante la portata del principio "contra non valentem agere non currit prescriptio", secondo cui la prescrizione è sospesa fintanto che il creditore è, per qualsiasi ragione, impedito o fortemente in difficoltà a far valere la propria pretesa (DTF 124 III 449 consid. 4.a; Pichonnaz, op. cit., n. 9a ad art. 134 CO). Secondo il Tribunale federale non era necessario un impedimento assoluto ad agire in Svizzera per poter ammettere la sospensione della prescrizione, ma era sufficiente che non si potesse ragionevolmente attendere dal creditore che agisse in Svizzera (DTF 124 III 449 consid. 4.a; Pichonnaz, op. cit., n. 9d ad art. 134 CO), come nel caso in cui la possibilità di agire sia aleatoria e dipenda dalla discrezione di un terzo indipendente dal debitore. Quali ulteriori motivi oggettivi di impossibilità, la dottrina riconosceva segnatamente il fatto che la giustizia fosse paralizzata, o il fatto che il debitore non potesse essere citato in giudizio a causa della sua immunità diplomatica (Laurent Killias/Matthias Wiget, in: Furrer/Schnyder [edit.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, 3a ed., Zurigo 2016, n. 12 seg. ad art. 134 CO). In merito alla ratio dell'istituto della prescrizione si rinvia a quanto già esposto dal Tribunale regionale nella decisione impugnata (act. B.1 consid. 8.1). 3.3. Nel caso di specie, contrariamente a quanto sostiene l'appellante, la costellazione qui discussa non può costituire il caso di impedimento e di sospensione della prescrizione previsto dall'art. 134 cpv. 1 cifra 6 vCO. Vero è che qualora l'azionista unico di una società anonima debba far valere una pretesa che la società ha nei suoi confronti sussiste il concreto rischio di un conflitto d'interessi. In tali circostanze avrebbe poco senso per la società con un azionista unico ("Einmanngesellschaft") agire contro quest'ultimo, equivalendo ciò in un certo senso ad agire contro sé stessa. Tuttavia, tale costellazione non rende impossibile né irragionevole il rispetto del termine di prescrizione del credito della società. In effetti nel periodo in questione, l'appellato – azionista unico e debitore della società – avrebbe potuto in ogni momento interrompere la prescrizione mediante riconoscimento del debito (art. 135 cifra 1 CO), senza che fosse

## **E. 9**

/ 11 necessario l'inoltro di atti interruttivi della prescrizione da parte della creditrice qui appellante (art. 135 cifra 2 CO). Già per tale ragione non si giustifica in concreto l'applicazione dell'art. 134 cpv. 1 cifra 6 vCO. A ciò aggiungasi che la prescrizione della pretesa in oggetto è intervenuta solo nel 2018, sicché nel febbraio 2013, quando l'appellato ha ceduto e trasferito a E.\_\_\_\_\_ tutte le azioni della società appellante (act. TR III. 5), il credito era ancora valido, così come lo era nel 2016, quando è cambiato il consiglio di amministrazione della società appellante (act. TR II.1). Pertanto, al più tardi a partire dal 2016, sarebbe stato possibile e ragionevole per l'appellante interrompere la prescrizione mediante l'inoltro di atti interruttivi (art. 135 cifra 2 CO). Avendo rinunciato ad agire in tal senso, le conseguenze della mancata interruzione della prescrizione sono da imputare all'appellante. In siffatte circostanze, neppure l'affermazione dell'appellante, secondo cui l'eccezione di prescrizione sollevata dall'appellato costituirebbe un abuso di diritto volto ad aggirare le norme di cui agli artt. 629 segg. CO, può essere condivisa. 3.4. Ne discende che

l'art. 134 cpv. 1 cifra 6 vCO non trova qui applicazione e la censura sollevata dall'appellante in relazione alla sospensione della prescrizione non può essere condivisa. 4. Inoltre secondo l'appellante, se l'appellato avesse inoltrato un'azione in giustizia nel periodo sino a febbraio 2013, le richieste sarebbero in ogni caso state respinte per estinzione dell'obbligazione conformemente a quanto disposto dall'art. 118 CO e probabilmente considerate come una forma di abuso di diritto (act. A.1, B.8). L'obbligazione e la relativa facoltà di agire in giustizia sarebbe tuttavia rinata ex art. 118 cpv. 2 CO con la cessione delle azioni a E.\_\_\_\_\_ il 1° febbraio 2013, sicché tale norma rappresenterebbe in questo senso un caso implicito di sospensione della prescrizione (act. A.1, B.8). Ora, ritenuto come le parti rappresentano due entità giuridiche distinte: da un lato, la società anonima qui appellante e creditrice e, dall'altro, l'appellato quale persona fisica e debitore, non può trovare applicazione l'art. 118 CO e non occorre in questa sede addentrarsi nella tematica. Pertanto, anche su tale aspetto la decisione impugnata resiste alla critica. 5. Infine l'appellante sostiene che al momento della cessione delle azioni societarie a E.\_\_\_\_\_ avvenuta il 1° febbraio 2013, l'appellato avrebbe sottaciuto nel relativo contratto di cessione l'esistenza del credito di CHF 100'000.00 vantato dall'appellante nei suoi confronti, impedendo così alla società anonima di attivarsi

#### **E. 10**

/ 11 per il recupero del proprio credito (act. A.1, B.8). Prevalendosi ora dell'eccezione di prescrizione, l'appellato commetterebbe un abuso di diritto (act. A.1, B.8). Nel caso concreto dalle tavole processuali emerge che nel periodo contabile del 2013 – anno in cui l'appellato ha ceduto e trasferito a E.\_\_\_\_\_ tutte le azioni della società appellante (act. TR III. 5) – il credito in oggetto figurava a bilancio, così come nei bilanci societari degli anni successivi (act. TR II.10; act. TR II.12). Pure la dichiarazione d'imposta dell'appellante per l'anno 2013 riporta il credito in oggetto. In siffatte circostanze, la società appellante poteva e doveva essere a conoscenza dell'esistenza di tale credito dal momento del trasferimento, sicché la censura sollevata dall'appellante in tal senso non può essere accolta. 6. Tenuto conto di tutto quanto precede, l'appello, per quanto ricevibile, deve essere respinto e la decisione del Tribunale regionale del 6 ottobre 2022, comunicata il 22 novembre 2022, confermata. 7. La tassa di giustizia per la procedura d'appello è fissata in CHF 4'000.00 (art. 105 cpv. 1 CPC; art. 9 cpv. 1 OECC [CSC 320.210]) ed è posta a carico dell'appellante in quanto integralmente soccombente (art. 106 cpv. 1 CPC). Non si giustifica assegnare spese ripetibili all'appellato, che non è stato invitato a prendere posizione sull'appello.

#### **E. 11**

/ 11 La Seconda Camera civile pronuncia: 1. Nella misura in cui è ricevibile, l'appello è respinto. Di conseguenza la decisione del Tribunale regionale Moesa del 6 ottobre 2022 è confermata. 2. La tassa di giustizia per la procedura d'appello di CHF 4'000.00 è posta a carico della A.\_\_\_\_\_ SA. 3. Non si assegnano spese ripetibili per la procedura d'appello. 4. Contro questa decisione con un valore litigioso di almeno CHF 30'000.00 può essere interposto ricorso in materia civile ai sensi degli artt. 72 e 74 cpv. 1 lett. b LTF. Il ricorso è da inoltrare al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, per scritto entro 30 giorni dalla notificazione della decisione con il testo integrale nel modo prescritto dagli artt. 42 seg. LTF. Per l'ammissibilità, il diritto al ricorso, gli ulteriori presupposti e la procedura di ricorso fanno stato gli artt. 29 segg., 72 segg. e 90 segg. LTF. 5. Comunicazione a:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.