

TI_GERICHTE 12.2020.111 vom 16. Dezember 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-12-16, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2020.111

FR: TI_GERICHTE 12.2020.111 du 16 décembre 2021

IT: TI_GERICHTE 12.2020.111 del 16 dicembre 2021

Regeste

Mutuo - cessione

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 16.12.2021 12.2020.111

Mutuo - cessione

Incarto n. 12.2020.111 Lugano 16 dicembre 2021 /jh In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Fiscalini, presidente, Bozzini e Grisanti vicecancelliere: Bettelini sedente per statuire nella causa - inc. n. OR.2018.207 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 - promossa con petizione 10 ottobre 2018 da AP 1 rappr. dall'avv. PA 1 contro AO 1 rappr. dall'avv. PA 2 con cui l'attore ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento di CHF 200'000.- e di EUR 190'000.- oltre interessi al 5% dal 12 gennaio 2018; domanda avversata dalla controparte, che ha postulato la reiezione della petizione, e che il Pretore con decisione 3 agosto 2020 ha respinto; appellante l'attore con appello 14 settembre 2020, con cui ha chiesto la riforma del querelato giudizio nel senso di accogliere la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre la convenuta con risposta 3 novembre 2020 ha postulato la reiezione del gravame, pure con protesta di spese e ripetibili; letti ed esaminati gli atti e i documenti prodotti; ritenuto in fatto e in diritto: 1. AP 1 e P _____ C _____ hanno convissuto per diversi anni, fino alla morte di quest'ultima, avvenuta il 10 marzo 2015. Durante la loro vita in comune, essi tra le altre cose hanno aperto un conto bancario cointestato presso il _____, hanno acquistato in ragione di metà ciascuno un appartamento a _____ (assumendosi in solido il relativo debito ipotecario presso il _____) e sono divenuti azionisti, il primo in ragione dell'80% e la seconda in ragione del 20%, della società AO 1, poi divenuta AO 1, che il primo ha contribuito a finanziare, provvedendo in particolare tra il marzo e il dicembre 2014 tramite la fiduciaria S _____ (in seguito anche: S _____) alla sottoscrizione del relativo capitale sociale di CHF 20'000.- e del successivo aumento di capitale di CHF 80'000.-, nonché alla messa a disposizione di EUR 150'000.-, di CHF 100'000.- e ancora di EUR 40'000.- per la ristrutturazione del nuovo centro medico estetico da realizzare a _____ (doc. A, B e C). Il 28 luglio 2015 (doc. 4 e 7) i due figli ed eredi di P _____ C _____, B _____ D _____ e J _____ M _____ (cfr. doc. 1), da una parte, e AP 1, dall'altra, si sono accordati nel senso che i primi, dopo aver provveduto allo scioglimento parziale della comunione ereditaria, hanno rinunciato a favore del secondo alla loro quota sugli averi bancari depositati sul conto cointestato e hanno donato al secondo la loro quota di comproprietà sull'appartamento a _____ (ritenuto che il secondo si è assunto l'intero debito ipotecario). Quel medesimo giorno (doc. 8) B _____ D _____ e J _____ M _____ hanno poi provveduto a un

ulteriore scioglimento parziale della comunione ereditaria nel senso che a quest'ultima è stato attribuito il 20% delle azioni di AO 1. 2. Con petizione 10 ottobre 2018 AP 1, al beneficio della necessaria autorizzazione ad agire (doc. F), ha convenuto in giudizio AO 1 innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, per ottenerne la condanna al pagamento di CHF 200'000.- e di EUR 190'000.-, importi a cui andavano aggiunti - nonostante ciò sia stato indicato solo nei considerandi - gli interessi al 5% dal 12 gennaio 2018. Egli, in sintesi, ha preteso la restituzione dei finanziamenti da lui effettuati alla controparte nella sua qualità di azionista all'80%. La convenuta si è integralmente opposta alla petizione, osservando in particolare come nell'ambito degli accordi del 28 luglio 2015 l'attore avesse trasferito a J_____ M_____ anche l'80% delle azioni e la sua posizione di creditore della società (tesi che è stata prontamente contestata dalla controparte). 3. Esperita l'istruttoria di causa e raccolti gli allegati conclusivi delle parti, il Pretore, con decisione 3 agosto 2020, ha respinto la petizione, ponendo la tassa di giustizia e le spese, complessivamente di CHF 9'000.-, a carico dell'attore, tenuto altresì a rifondere alla controparte CHF 14'500.- per ripetibili. Il giudice di prime cure ha in sostanza ritenuto che a quel momento l'attore e J_____ M_____ avessero effettivamente perfezionato, ancorché non in forma scritta o verbale ma solo per atti concludenti, un accordo volto al trasferimento dal primo alla seconda della posizione di creditore della convenuta. 4. Con l'appello 14 settembre 2020 che qui ci occupa, avverso dalla convenuta con risposta 3 novembre 2020, l'attore ha chiesto di riformare il querelato giudizio nel senso di accogliere la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi. Oltre ad aver censurato le particolari circostanze in base alle quali il primo giudice aveva ritenuto provato l'avvenuto perfezionamento per atti concludenti di un contratto di cessione tra lui e J_____ M_____, egli ha evidenziato che quest'ultimo accordo sarebbe stato in ogni caso nullo per vizio di forma non essendo stato concluso per scritto (art. 165 cpv. 1 CO). 5. Nel caso concreto, anche laddove si volesse ammettere l'esistenza di una controversia di carattere internazionale - stante la cittadinanza italiana dell'attore (cfr. doc. 2, 4, 5, 6 e 7), che nell'occasione risultava però aver inizialmente agito per il tramite della fiduciaria svizzera S_____ (cfr. doc. A, B, C e 13) - sarebbe in ogni caso incontestata e incontestabile l'applicabilità del diritto svizzero, visto che al momento dei fatti, tra il marzo e il dicembre 2014, tutte le parti intervenute avevano la loro dimora abituale rispettivamente sede in Svizzera (art. 117 cpv. 1 e 2 LDIP) e meglio a _____ (per l'attore e la fiduciaria S_____ a cui egli aveva fatto capo, cfr. doc. A, B e C; per la convenuta, cfr. doc. D). 6. Giusta l'art. 312 CO il mutuo è un contratto, per il quale il mutuante si obbliga a trasferire al mutuatario la proprietà di una somma di denaro o di altre cose fungibili e quest'ultimo a restituirgli cose della stessa specie in eguale qualità e quantità. Per giurisprudenza invalsa, chi procede in causa per ottenere la restituzione di un importo mutuato deve provare non solo l'avvenuta consegna del denaro ma anche la conclusione di un contratto di mutuo e, di conseguenza, l'obbligo di restituzione del mutuatario che ne deriva (DTF 83 II 209 consid. 2, 144 III 93 consid. 5.1.1; TF 4A_600/2018 del 1° aprile 2019 consid. 5.1). 7. Per la convenuta, a prescindere dalla bontà delle argomentazioni addotte dal giudice di prime cure (questioni che verranno trattate nel prossimo considerando), la petizione avrebbe in ogni caso dovuto essere respinta già per il fatto che l'attore non aveva dimostrato né che l'importo mutuato ammontasse ai CHF 200'000.- e ai EUR 190'000.- da lui richiesti in causa, né che quelle somme le fossero state consegnate. La censura dev'essere disattesa. Essa è innanzitutto irricevibile in ordine, essendo stata formulata per la prima volta solo in sede conclusionale (art. 229 cpv. 1 e 2 e

contrario e 232 CPC). Essa sarebbe stata comunque destinata all'insuccesso anche nel merito: la convenuta non ha in effetti contestato nella risposta l'argomentazione adottata dall'attore a p. 1 della petizione secondo cui " il signor AP 1 ha messo a disposizione della AO 1 ... gli importi di complessivi CHF 200'000.- ed EUR 190'000.- a titolo di prestito "; la messa a disposizione della convenuta da parte dell'attore di questi importi a titolo di mutuo è inoltre dimostrata dalle ammissioni della stessa convenuta (cfr. risposta p. 3 seg., secondo cui a B_____ e a J_____ " fu spiegato che si trattava di azioni al portatore, a suo tempo sottoscritte fiduciariamente da S_____ (in realtà da società messe a disposizione di S_____, cfr. il mandato conferito da AO 1 a S_____, allegato quale doc. 13, il successivo atto pubblico di aumento di capitale della AO 1 CHF 20'000.- a CHF 100'000.-, doc. 14 e, per quanto riguarda l'ulteriore immissione di mezzi finanziari da parte di AP 1, la convenzione fiduciaria con aggiunta, qui allegate quali doc. 15 [= doc. B] e doc. 16 [= doc. C] ") e dalle testimonianze di M_____ G_____ (p. 1 seg., il quale ha dichiarato, senza invero aver motivato la sua conclusione, che gli importi mutuati sarebbero però stati solo di CHF 100'000.- e EUR 190'000.-) e di O_____ R_____ (p. 5, secondo cui i doc. A, B e C " mi dicono qualcosa perché AO 1 è arrivata come forma giuridica ancora di Sagl e poi è stata trasformata in SA. C'è dunque stato il versamento del capitale sociale, e questi soldi sono serviti per finanziare i flussi: gli 80k erano per l'aumento di capitale e il restante erano per la ristrutturazione e l'allestimento dell'attività ... Il nome del mutuante sui doc. A, B, C è AP 1 "); nel bilancio al 31 dicembre 2014 della convenuta (cfr. doc. 10) era oltretutto stato esposto un " debito verso azionista ", che a quel tempo era pacificamente l'attore, di ben CHF 466'191.01 (ritenuto che dall'istruttoria è risultato che questa voce passiva, poi aumentata al 31 dicembre 2015 a CHF 589'391.01, corrispondeva proprio ai " soldi con cui è stata finanziata questa attività, ossia i soldi figuranti sui doc. A, B, C ", cfr. teste O_____ R_____ p. 6). 8. L'attore ha invece ragione a censurare siccome errata l'argomentazione pretorile secondo cui nell'ambito degli accordi conclusi il 28 luglio 2015 tra lui e J_____ M_____ sarebbe stato validamente perfezionato un accordo volto al trasferimento dal primo alla seconda della posizione di creditore della convenuta.

8.1. Innanzitutto si osserva che le circostanze che avevano indotto il giudice di prime cure a ritenere che tra l'attore e J_____ M_____ fosse allora venuto in essere per atti concludenti anche un accordo in tal senso (e, prima ancora, un accordo volto al trasferimento dal primo alla seconda della posizione di azionista della convenuta) non sono in realtà ancora sufficienti.

8.1.1. Il Pretore ha dapprima evidenziato che ciò s'imponesse in considerazione del fatto che l'accordo formalizzato nei doc. 4 e 7 era oggettivamente assai vantaggioso per l'attore, che acquistava così la proprietà esclusiva di un appartamento di significativo valore (di CHF 1'620'000.-, cfr. doc. 2) e diveniva pure l'esclusivo titolare di un conto bancario avente allora un saldo importante (di CHF 187'718.-, cfr. doc. rich. III°), ritenuto che il fatto che egli diventasse pure l'esclusivo debitore del mutuo ipotecario non costituiva per lui un aggravio aggiuntivo, essendo già in precedenza debitore solidale di quel debito. Quest'argomentazione dev'essere relativizzata già per il fatto che l'accordo allora formalizzato in realtà non era poi così vantaggioso per l'attore (e comunque in nessun caso raggiungeva l'esposizione passiva che la convenuta aveva nei suoi confronti, che al 31 dicembre 2014 era già di CHF 466'191.01, cfr. doc. 10): dal fatto che egli sia divenuto proprietario dell'ulteriore 50% dell'appartamento, del valore complessivo di CHF 1'620'000.- (non avendo la convenuta spiegato perché l'accertamento in tal senso del Pretore sarebbe stato errato e il suo valore sarebbe stato pari ad almeno CHF 2'600'000.-), e

si sia assunto anche il relativo 50% del debito ipotecario complessivamente di CHF 1'300'000.- (cfr. doc. rich. III°), di cui era già debitore solidale, risulta in effetti un vantaggio, per lui, di soli CHF 160'000.-; mentre dal solo fatto che l'attore e P _____ C _____ fossero titolari di un conto bancario cointestato con un saldo di CHF 187'718.- (cfr. doc. rich. III°) non si può ancora evincere se e in che misura internamente il denaro appartenesse all'uno, all'altra o a entrambi (cfr. Lombardini , Droit bancaire suisse, 2^a ed., p. 339; Guggenheim/Guggenheim , Les contrats de la pratique bancaire suisse, 5^a ed., p. 533 seg.), e comunque, se si volesse ammettere che esso apparteneva a ciascuno di loro in ragione del 50% (come riportato nella dichiarazione fiscale di P _____ C _____, cfr. doc. II° rich.), l'ulteriore vantaggio dell'attore sarebbe stato limitato ad altri CHF 93'859.-. Ma soprattutto quest'argomentazione non tiene conto del fatto che quell'accordo era stato concluso dopo che l'attore, oltre ad aver già finanziato in modo importante la vita in comune con P _____ C _____ assumendosi tra l'altro le spese mediche di quest'ultima di almeno EUR 150'000.- (cfr. suo interrogatorio p. 1 seg.), aveva “ contribuito in modo importante all'acquisto dei beni rientranti nell'asse ereditario ” di lei (risposta p. 2) e meglio nel senso che “ sia la liquidità per l'acquisto della proprietà immobiliare sia il denaro depositato presso il _____ provenivano esclusivamente dagli averi ” di lui (cfr. appello punto 1 p. 3, ritenuto che, riferendosi a quel punto del gravame, la convenuta, pur avendo avuto da ridire su altre questioni, non ha però censurato tale assunto, aggiungendo anzi che “ il resto è esatto ”, cfr. risposta all'appello p. 2) e aveva pure contribuito al mantenimento di B _____ D _____ e J _____ M _____ (cfr. duplice p. 4), tant'è che la convenuta ha dovuto ammettere che “ il AP 1 è stato generoso con l'ex compagna P _____ C _____, così come con i figli di lei ” (cfr. risposta all'appello p. 3), circostanze queste che sarebbero idonee a far ritenere “equilibrato” il contenuto dell'accordo allora formalizzato. 8.1.2. A sostegno della sua argomentazione il Pretore ha altresì evidenziato il fatto che l'intero pacchetto azionario della convenuta fosse stato trapassato fisicamente a J _____ M _____, il fatto che la fiduciaria S _____ avesse riconosciuto a quest'ultima la qualità di azionista esclusiva e di creditrice della stessa (cfr. doc. 9; cfr. pure testi M _____ G _____ e O _____ R _____), il fatto che l'attore avesse in seguito dichiarato di “ aver cambiato idea ” riguardo alla cessione a J _____ M _____ dell' “ intero pacchetto AO 1 ” ossia delle azioni e delle somme immesse nella società (cfr. testi S _____ L _____ e Si _____ L _____) nonché il fatto che l'attore fosse stato silente riguardo ai capitali versati alla convenuta, da lui mai rivendicati prima di questa causa. Nemmeno queste circostanze sono però convincenti. Il fatto che la fiduciaria S _____ possa aver pensato che J _____ M _____, in possesso di tutte le azioni, era divenuta proprietaria dell'intero pacchetto azionario della convenuta, tanto da darne atto prima nella dichiarazione fiscale di J _____ M _____ (doc. 9) e da accettare poi una convenzione di postergazione all'indirizzo della convenuta allestita da quest'ultima (doc. 11), è in realtà privo di rilevanza. Sentiti in qualità di testimoni, i responsabili della fiduciaria M _____ G _____ (p. 3 seg.) e O _____ R _____ (p. 6 seg.) non hanno in effetti spiegato sulla base di quali considerazioni la loro società sia giunta a una tale conclusione (in tal senso pure teste S _____ L _____ p. 10 seg.). Il fatto che, nel corso di una discussione alla presenza tra gli altri di S _____ L _____, rispettivamente in occasione di una telefonata con Si _____ L _____, l'attore possa aver dichiarato di “ aver cambiato idea ” con riferimento alla convenuta, il che significava implicitamente che in precedenza la sua “ idea

” sarebbe stata diversa, non è invece di per sé contestato. Contestato è però il tema in merito al quale l’attore si sarebbe espresso in quei termini: se in effetti egli aveva dichiarato di non essersi allora riferito alla cessione della proprietà della convenuta ma piuttosto alla gestione della stessa e meglio al fatto che “ con una quota di minoranza la signora M_____ era AU [N.d.R.: ruolo questo che P_____ C_____ aveva assunto fino alla sua morte] e aveva la gestione della società ” (cfr. suo interrogatorio p. 3), per il teste S_____ L_____ costui si era invece riferito alla questione di sapere a chi appartenesse la convenuta (p. 10 seg.) rispettivamente per la teste Si_____ L_____ si era riferito alla questione di sapere chi fosse il proprietario della clinica o più in generale della convenuta (p. 6 segg.). In tali circostanze, ammesso e non concesso che il cambiamento di “ idea ” dell’attore - che invero non è stato preteso sia stato un vero e proprio cambiamento nella sua “posizione giuridica” - non fosse riferito al tema della gestione della convenuta ma alla questione della proprietà (ossia alla posizione di azionista) della stessa, resterebbe in ogni caso il fatto che da queste sole risultanze istruttorie non si può ancora concludere che esso riguardasse anche la posizione di creditore della società. Quanto al fatto che l’attore sarebbe stato silente riguardo ai capitali versati alla convenuta e non avrebbe mai rivendicato nulla prima di questa causa, basti rilevare che la convenuta ha in realtà ammesso che egli aveva messo in atto tali iniziative già “ a partire dal 2017 ” (cfr. risposta all’appello p. 5 seg.). 8.1.3. D’altronde se, come preteso dalla convenuta, l’intenzione dell’attore e di J_____ M_____ fosse stata anche quella di trasferire dal primo alla seconda la posizione di creditore (e, prima ancora, di trasferirle la posizione di azionista) della convenuta, non si vede proprio per quale motivo, visto che in quel periodo quelle parti (e anche B_____ D_____) andavano perfettamente d’accordo e quel 28 luglio 2015 avevano dovuto recarsi (assieme a B_____ D_____) presso l’avv. PA 1 per formalizzare gli accordi tra loro intercorsi, non abbiano ritenuto di dire nulla a quest’ultimo a tale proposito e soprattutto si siano limitati a fargli allestire e a sottoscrivere i doc. 4 e 7 (rispettivamente B_____ D_____ e J_____ M_____ il doc. 8). 8.2. È in ogni caso incontestabile che l’accordo volto al trasferimento dall’attore a J_____ M_____ della posizione di creditore della convenuta, laddove per ipotesi fosse stato effettivamente concluso, avrebbe costituito in diritto un vero e proprio contratto di cessione, e che lo stesso, per essere valido, avrebbe pertanto dovuto essere concluso nella forma scritta (art. 165 cpv. 1 CO, applicabile alla fattispecie in virtù dell’art. 145 cpv. 1 e 3 LDIP), che in concreto tuttavia non è stata osservata (la convenuta non avendo per altro censurato l’assunto pretorile secondo cui lo stesso sarebbe stato perfezionato per atti concludenti). In questa sede la convenuta ha invero sostenuto che quell’accordo non avrebbe avuto per oggetto la cessione della posizione di creditore della convenuta, ma “ il subingresso di J_____ M_____ nella posizione di AP 1 quale fiduciante (doc. A, B, C) azionista e finanziatore di AO 1 ” aggiungendo che quel subingresso “ non richiedeva la firma di un contratto di cessione in forma scritta ” e “ fu attuato proprio dal fiduciario ... signor M_____ G_____ di S_____ , su incarico dello stesso AP 1 ” (cfr. risposta all’appello p. 4), ma essa non può essere seguita. Il fatto che per la sottoscrizione del capitale sociale della convenuta e del suo successivo aumento l’attore abbia agito tramite la fiduciaria S_____ (doc. A, B e C) non toglie in effetti che azionista della società, ovvero proprietario delle relative azioni al portatore così sottoscritte, sia poi pacificamente divenuto lui stesso (nei doc. A, B e C era del resto stato pattuito che “ dopo l’avvenuta iscrizione a registro di commercio della costituzione della società, il fiduciario rimetterà le

azioni da lui sottoscritte in virtù della presente convenzione al fiduciante ed il presente contratto si riterrà automaticamente estinto”), il quale in seguito ne aveva tra l’altro disposto, tenendo per sé l’80% del pacchetto azionario e donando il 20% dello stesso a P_____ C_____ (cfr. supra consid. 1 e 7). Analoghe considerazioni possono essere fatte anche per la posizione di creditore della convenuta, che anche in questo caso, nonostante l’attore abbia agito tramite la fiduciaria S_____ (doc. A, B e C), è poi pacificamente passata a quest’ultimo (nei doc. A, B e C era del resto stato pattuito che “dopo l’avvenuta iscrizione a registro di commercio della costituzione della società, il fiduciario rimetterà le azioni da lui sottoscritte in virtù della presente convenzione al fiduciante ed il presente contratto si riterrà automaticamente estinto”, fermo restando che nel doc. A era stato pure aggiunto che il fiduciario “metterà a disposizione del fiduciante la documentazione attestante il finanziamento terzi”) (cfr. supra consid. 1 e 7). In tali circostanze, visto che il contratto fiduciario tra l’attore e la fiduciaria S_____ avente per oggetto le prestazioni di cui ai doc. A, B e C era stato adempiuto nel senso sopra ricordato e si era così automaticamente estinto, non si può assolutamente ritenere che la posizione di azionista e di creditore della convenuta fosse ancora rimasta in capo al “fiduciante azionista e finanziatore” e non invece alla persona fisica dell’attore e che dunque la modifica della posizione di creditore della convenuta avrebbe necessitato, anziché di una cessione in forma scritta, solo di un trasferimento della persona del “fiduciante”, non sottoposto ad esigenza di forma. 9. Ne discende, in accoglimento della petizione e dell’appello, che la convenuta dev’essere condannata al pagamento di CHF 200’000.- e di EUR 190’000.- oltre interessi al 5% dal 12 gennaio 2018, data dell’istanza di conciliazione (cfr. doc. F), che costituisce la prima valida interpellazione agli atti. Le spese giudiziarie di entrambe le sedi, calcolate sulla base del valore litigioso di CHF 200’000.- e di EUR 190’000.-, vengono attribuite in base alla rispettiva soccombenza delle parti (art. 106 cpv. 1 CPC). Per questi motivi, richiamati gli art. 106 CPC e la LTG decide: I. L’appello 14 settembre 2020 di AP 1 è accolto. Di conseguenza la decisione 3 agosto 2020 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, è così riformata: 1. La petizione è accolta. § Di conseguenza AO 1 è condannata a pagare a AP 1 CHF 200’000.- e EUR 190’000.- oltre interessi al 5% dal 12 gennaio 2018. 2. La tassa di giustizia e le spese, di complessivi CHF 9’000.-, sono poste a carico della convenuta, che rifonderà all’attore CHF 14’500.- per ripetibili. II. Le spese processuali della procedura d’appello di CHF 10’000.- sono poste a carico dell’appellata, che rifonderà all’appellante CHF 8’000.- per ripetibili. III. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Per la seconda Camera civile del Tribunale d’appello Il presidente Il vicecancelliere Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a CHF 30’000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF).

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