

## **TI\_GERICHTE 12.2022.159 vom 17. Mai 2023**

TI Tribunale d'appello, 2023-05-17, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2022.159](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2022.159)

FR: TI\_GERICHTE 12.2022.159 du 17 mai 2023

IT: TI\_GERICHTE 12.2022.159 del 17 maggio 2023

### **Regeste**

Distribuzione di utili societari agli azionisti, qualifica della transazione; contratto di mutuo

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 17.05.2023 12.2022.159

Distribuzione di utili societari agli azionisti, qualifica della transazione; contratto di mutuo

Incarto n. 12.2022.159 Lugano 17 maggio 2023 /jh In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Fiscalini, presidente, Stefani e Grisanti vicecancelliera: Bellotti sedente per statuire nella causa inc. n. OR.2019.15 della Pretura della giurisdizione di Mendrisio-Nord promossa con petizione 3 aprile 2019 da AO 1 patrocinata dall' PA 2 contro AP 1 patrocinato dall' PA 1 chiedente la condanna del convenuto al versamento dell'importo di fr. 250'000.- oltre interessi di mora dal 28 febbraio 2018, con protesta di tasse, spese e ripetibili; richieste avversate dal convenuto con la sua risposta in inglese del 24 giugno 2019, tradotta solo il 18 gennaio 2021, e che il Pretore, con decisione 6 ottobre 2022, ha accolto (parzialmente), condannando AP 1 a pagare a AO 1 fr. 250'000.- oltre interessi al 5% dall'11 aprile 2018, nonché caricando al convenuto la tassa di giustizia di fr. 7'200.- e le spese di fr. 1'800.-, chiamato pure a versare all'attrice fr. 16'000.- per ripetibili; appellante il convenuto che, con appello 9 novembre 2022, ha chiesto la riforma del giudizio impugnato nel senso di respingere la petizione, protestando spese e ripetibili di prima e seconda istanza; mentre con risposta 17 gennaio 2022 ( recte: 2023), AO 1 ha postulato la reiezione dell'appello, con protesta di tasse, spese e ripetibili; letti ed esaminati gli atti e i documenti prodotti; ritenuto in fatto e in diritto: 1. Con contratto 17 marzo 2005 il precedente proprietario di AO 1 - società avente tra i suoi scopi quello della compravendita di immobili e la loro gestione e quello di effettuare operazioni di borsa e di prestito - ha venduto il suo pacchetto di 100 azioni a AP 1 in ragione di 50, alla madre di quest'ultimo A\_\_\_\_\_ in ragione di 25 e al di lei marito J\_\_\_\_\_ in ragione delle restanti 25. A\_\_\_\_\_ è stata unico membro del CdA, con diritto di firma individuale, dall'ottobre 2005 sino al febbraio 2018, quando ne è divenuta amministratrice unica fino al marzo 2020, momento in cui le è subentrato J\_\_\_\_\_. Dal canto suo, AP 1 ne è stato direttore, pure con diritto di firma individuale, dall'ottobre 2005 al febbraio 2018. AO 1 era proprietaria del fondo part. n. \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_ sul quale si trovava un immobile che, con rogito notarile del 13 giugno 2016, è stato da essa venduto a D\_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ e M\_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ -B\_\_\_\_\_ al prezzo di fr. 1'350'000.-. 2. Con la petizione che qui occupa, dopo avere ottenuto l'autorizzazione ad agire in giudizio, AO 1 ha convenuto AP 1 di fronte alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio-Nord, postulandone la condanna al pagamento di fr. 250'000.- oltre interessi dal 28 febbraio 2018. La pretesa deriverebbe dal fatto che, secondo la tesi avanzata dall'attrice,

la prima quota del prezzo di vendita dell'immobile, pari a fr. 890'020.-, incassata il 3 agosto 2016, sarebbe stata girata a titolo di prestito correntista, a ognuno degli azionisti della società in proporzione al numero di azioni posseduto, vale a dire in ragione di fr. 444'210.- a AP 1, di fr. 222'105.- ad A \_\_\_\_\_ e di fr. 222'105.- a J \_\_\_\_\_.

Analogamente, anche con l'incasso a febbraio 2017 della seconda e ultima tranche (considerato che vi era una cartella ipotecaria di fr. 200'000.-) di fr. 269'000.-, sarebbero stati riversati sempre in forma di prestito fr. 134'500.- a AP 1, fr. 67'250.- ad A \_\_\_\_\_ e fr. 67'250.- a J \_\_\_\_\_.

Dovendo ora la società essere liquidata, per potere fare fronte agli oneri che questo comporta, in particolare ai costi di liquidazione e agli scoperti fiscali di complessivi ca. fr. 500'000.-, non disponendo dei mezzi finanziari per potervi fare fronte poiché completamente priva di fondi, essa si è rivolta agli azionisti chiedendo loro di restituire parte del mutuo ricevuto, sempre in proporzione alla rispettiva quota di proprietà: da AP 1 sono stati quindi esatti fr. 250'000.-, laddove a J \_\_\_\_\_ e A \_\_\_\_\_ ne sarebbero stati domandati fr. 125'000.- a testa.

3. Con risposta in italiano non datata ricevuta il 18 gennaio 2021, dopo che con decisione 11 luglio 2019 a fronte di un primo scritto del 24 giugno/5 luglio 2019 in inglese gli era stato fissato un termine di 20 giorni per tradurlo, AP 1 si è opposto alla petizione, negando di avere mai ricevuto denaro da AO 1 nonché di essere in debito verso la società. Egli ha sostenuto che A \_\_\_\_\_ si sarebbe appropriata delle sue azioni senza il suo consenso e avrebbe venduto l'immobile a un prezzo del 40% inferiore a quello di mercato di 5 anni prima (fr. 2'250'000.-), mentre lui le avrebbe chiaramente detto che non sarebbe stato d'accordo di vendere al di sotto dei fr. 1'600'000.-. Una volta saputo che la vendita era in realtà già avvenuta, egli avrebbe poi detto alla madre che così stando le cose sarebbe uscito immediatamente dalla società ed ella avrebbe dovuto comperare le sue azioni, di modo che il versamento sul suo conto del denaro ottenuto con la vendita avrebbe dovuto valere come pagamento del loro prezzo d'acquisto. Prezzo che secondo il convenuto avrebbe dovuto essere di fr. 750'000.- e che pertanto non sarebbe neppure stato pagato interamente, tant'è che egli avrebbe sollecitato la genitrice a corrispondergli il saldo.

4. Dopo che le parti hanno confermato le proprie allegazioni e domande sia con i seguenti allegati che con quelli conclusivi, con sentenza 6 ottobre 2022 il Pretore ha (parzialmente) accolto la petizione e condannato AP 1 al pagamento di fr. 250'000.- oltre interessi dall'11 aprile 2018, caricando la tassa di giustizia di fr. 7'200.- e le spese di fr. 1'800.- al convenuto, condannato pure a pagare all'attrice fr. 16'000.- a titolo di ripetibili.

5. Con tempestivo appello 9 novembre 2022 che qui ci occupa, avverso dall'altrettanto tempestiva risposta 17 gennaio 2023 dell'attrice, il convenuto ha chiesto di riformare il querelato giudizio e respingere la petizione, con protesta di tasse, spese e ripetibili di entrambe le sedi. Le argomentazioni d'appello verranno trattate con un ordine diverso da quello scelto dal ricorrente, per ragioni di linearità. Autorizzazione alla vendita da parte di A \_\_\_\_\_.

6. Per il primo giudice A \_\_\_\_\_, disponendo di un diritto di firma individuale ed essendo l'unico membro del CdA, era senz'altro autorizzata a rappresentare la società (avente quale scopo anche la compravendita di beni immobili, art. 718a CO) nella vendita dello stabile e a sottoscrivere l'atto pubblico relativo, senza che fosse necessaria una specifica autorizzazione tramite decisione assembleare degli azionisti e senza la necessità di legittimarsi di fronte al notaio con la totalità delle azioni. Circostanza che peraltro nemmeno risultava dal rogito, che invece riporta l'accertamento della sua qualità di amministratrice unica con firma individuale.

6.1. Per AP 1 una simile interpretazione dei fatti sarebbe frutto di un'errata

interpretazione del diritto: essendo la AO 1 una società familiare con tre azionisti, sarebbe evidente come fosse necessaria l'approvazione di tutti per vendere l'unico bene della stessa. Oltretutto tenuto conto che l'immobile era l'abitazione sia del convenuto che di sua madre.

6.2. Quella in oggetto è una contestazione generica e alquanto superficiale, senza alcun richiamo alle norme di legge. Essa è pertanto irricevibile per carenza di motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC). Ma non solo. Essa è del tutto infondata anche nel merito. In effetti, non essendo quella della vendita di un immobile una delle facoltà intrasmissibili dell'assemblea degli azionisti ai sensi dell'art. 698 CO, né una deliberazione importante ex art. 704 CO, e non essendo nemmeno stato allegato che lo statuto prevedeva diversamente o che il negozio comportava de facto una modifica dello scopo sociale o addirittura la liquidazione della società (sul tema: STF 2C\_472/2015 del 14 settembre 2016 consid. 3.3.1), l'amministratrice unica era legittimata a procedere alla vendita dell'immobile (artt. 716, 718 e 718a CO), così come avvenuto. Contratto di compravendita delle azioni di AP 1 7. Il Pretore ha, come già accennato in precedenza, escluso l'esistenza di un simile contratto per tre motivi fondamentali: perché il convenuto non aveva (e non ha spiegato come potrebbe avere avuto) il potere di imporre unilateralmente ad A\_\_\_\_\_ la conclusione di un contratto di compravendita avente per oggetto le sue azioni, sicché lo stesso non si è perfezionato; perché la presunta e non avvenuta conclusione di tale contratto tra azionisti non sarebbe opponibile alla società e perché l'eventuale conclusione della compravendita avrebbe comunque comportato un impegno di pagamento dei titoli in capo a A\_\_\_\_\_ e non alla società come invece sottintende AP 1. Per l'appellante questa conclusione sarebbe errata poiché egli avrebbe reso verosimile di avere venduto alla madre tutte le sue azioni nel 2016. In effetti egli le aveva chiarito di non accettare un prezzo di vendita sotto fr. 1.6 Mio e che se non fosse stato rispettato questo suo volere sarebbe uscito dalla società, per cui ogni importo inferiore trasferitogli avrebbe dovuto essere considerato quale pagamento delle sue azioni. Questa dichiarazione da parte sua avrebbe costituito un'offerta ai sensi di legge, che sarebbe stata accettata dalla controparte per atti concludenti, avendo A\_\_\_\_\_ venduto a un prezzo più basso e poi ripartito i soldi. Il fatto che quest'ultima abbia usato i soldi della società per pagare il prezzo non sarebbe concludente perché frutto di una sua libera scelta, della quale risponderebbe ella stessa. Inoltre dal novembre 2019 le azioni al portatore non sono più autorizzate e le società hanno dovuto adattarsi a tale cambiamento. Non essendo stato AP 1 coinvolto in alcuna procedura di modifica azionaria, laddove la sua firma sarebbe invece stata indispensabile per la mutazione, se ne dovrebbe desumere che egli non è più azionista.

7.1. Queste argomentazioni, generiche e finanche in parte nuove e quindi irricevibili (art. 317 CPC), in particolare quella relativa all'abolizione delle azioni al portatore, sono da respingere. In effetti non vi è traccia alcuna della conclusione di un contratto di compravendita di azioni tra il convenuto e la madre. Dalla descrizione fatta da AP 1 emerge solo il tentativo di imporre alla madre una sua soluzione che non ha trovato alcun consenso. Rettamente il Pretore ha quindi concluso che lo stesso non si sia mai perfezionato.

7.2. Pure condivisibile è che in ogni modo l'asserita ma inesistente compravendita delle azioni avrebbe potuto essere opposta unicamente ad A\_\_\_\_\_ ma non alla qui attrice AO 1, ritenuto che si sarebbe trattato di un accordo tra azionisti, così come è corretta la lettura pretorile che vede come indizio fortemente contrario alla tesi d'appello il fatto che il prezzo avrebbe dovuto essere corrisposto dall'acquirente, non dalla società che non è in ogni caso parte contrattuale.

7.3. Infine non si può non osservare che il fatto che contemporaneamente ai versamenti a AP 1 della parte di utile ricavato dalla vendita dell'immobile sono stati fatti

anche quelli agli altri due azionisti, che non hanno venduto le proprie azioni, attesta che si è trattato di unica operazione che nulla aveva a che vedere con una compravendita azionaria tra soci. La conclusione di un simile contratto non solo non è stata nemmeno lontanamente resa verosimile, ma può essere addirittura esclusa in base alle risultanze di causa. Esistenza di un contratto di mutuo 8. Il Pretore, chinandosi sulla questione dell'esistenza di un contratto di mutuo, ha avantutto rilevato come la tesi attorea circa l'erogazione di una somma di denaro a titolo di prestito non fosse stata contestata dal convenuto se non in sede di conclusioni e quindi tardivamente, tenendo conto del fatto che se in effetti egli, nella risposta, aveva negato di essere debitore nei confronti della società, lo aveva fatto sostenendo la menzionata tesi della compravendita di azioni, senza però escludere esplicitamente che il denaro gli era stato dato in forma di mutuo. Essendo il perfezionamento di tale vendita, per i motivi di cui si è appena detto, da escludere e non avendo per il resto il convenuto addotto altri motivi (in particolare una donazione) che ostassero al dovere di restituzione degli importi ricevuti, risultando inoltre dai bilanci societari 2016 la chiara volontà della società di eseguire i bonifici a titolo di prestito, il primo giudice ha concluso per il buon fondamento della pretesa attorea tesa al parziale rimborso della somma elargita a AP 1. D'altronde, ha precisato, quest'ultimo aveva espresso alla madre la propria consapevolezza che "il ricavato dell'immobile non apparteneva a noi" (risposta, pag. 3 i.a.). 8.1. Per l'appellante le conclusioni pretorili si fonderebbero su un errato accertamento dei fatti e un'errata applicazione del diritto. In primo luogo non sarebbe vero che egli non ha contestato tempestivamente l'esistenza di un contratto di mutuo, avendo egli, a quel tempo non patrocinato, negato chiaramente di essere debitore di AO 1 già con la risposta ed essendo stato indicato nell'istanza di assunzione di nuovi mezzi di prova che il prestito non era stato "invero mai concluso" dalle parti. Tant'è che l'intera istruttoria sarebbe ruotata attorno all'esistenza di tale contratto di mutuo. Ciò detto, il giudice avrebbe pure sbagliato a concludere che non essendo stata dimostrata la sua tesi, quanto sostenuto da AO 1 sarebbe provato. La legge prevederebbe infatti il meccanismo opposto, ossia che al convenuto basti insinuare il dubbio del perfezionamento del contratto indebolendo la prova principale, che non può dunque più considerarsi piena. AO 1 non sarebbe riuscita a dimostrare quanto sostenuto mentre egli avrebbe sufficientemente insinuato il dubbio adempiendo al suo onere di controprova. Nello specifico, AO 1 non avrebbe prodotto alcun contratto di mutuo e nessun mezzo di prova assunto agli atti permetterebbe di concludere che un simile contratto sia mai stato stipulato. Errato sarebbe l'aver ritenuto, come fatto in prima sede, che la volontà di erogare somme di denaro in forma di prestito fosse dimostrata dal fatto che nei bilanci societari degli anni 2016 e seguenti i bonifici fossero stati contabilizzati come "prestito azionisti", come attestato dal teste D \_\_\_\_\_, titolare della \_\_\_\_\_ SA che si occupava della contabilità e della revisione dell'attrice. D \_\_\_\_\_ ha dichiarato di non avere allestito i bilanci personalmente, di non avere mai visto un contratto di mutuo e, nel contesto della sua revisione, di essersi fondato solo sugli estratti conto di cui ai doc. F e L. Ma l'ufficio di revisione non avrebbe dovuto, né potuto, accontentarsi solo di quei documenti per verificare se quel denaro fosse davvero stato prestato agli azionisti. Di conseguenza, né l'audizione testimoniale, né i due documenti attesterebbero l'esistenza del prestito. Gli altri documenti agli atti non fornirebbero elementi a favore della tesi attorea ma renderebbero più verosimile quella del convenuto. Il Pretore avrebbe pure ignorato che nelle dichiarazioni d'imposta 2016 e 2017 di A \_\_\_\_\_ e di AP 1 non figurerebbe alcun prestito, così come che il prestito presunto

sarebbe stato erogato senza interessi e garanzie e senza alcuna decisione degli organi societari. Non trascurabile sarebbe poi il fatto che né A \_\_\_\_\_, né J \_\_\_\_\_ avrebbero mai restituito la loro quota parte di mutuo che sostengono avere ricevuto, ma avrebbero genericamente promesso di riversare ciascuno fr. 125'000.-. In realtà, contrariamente alle sue inconsistenti assicurazioni, AO 1 punterebbe a ottenere una rifusione solo da AP 1 senza avanzare una pretesa equivalente nei confronti degli altri due azionisti. Adempimento dell'onere di contestazione 8.2. Nei processi che sottostanno alla massima dispositiva il convenuto deve specificare nella risposta quali dei fatti esposti dall'attore riconosca o contesti ( art. 222 cpv. 2 CPC ). La contestazione deve essere sufficientemente precisa e concreta da permettere all'attore di capire quali siano le allegazioni contestate e conseguentemente i fatti da provare. Le esigenze della motivazione delle contestazioni sono meno severe di quelle che vigono per le allegazioni dei fatti, ma sono correlate: più quest'ultime sono dettagliate, più la controparte deve specificare concretamente quali sono i singoli fatti che contesta. Contestazioni globali non bastano ( DTF 141 III 433 consid. 2.6; STF 4A\_553/2017 del 26 febbraio 2018 consid. 4.2 e 4A\_632/2016 dell'8 maggio 2017 consid. 4.1; Trezzini , in Commentario pratico al CPC, 2 a ed. 2017, vol. 1, n. 51 segg. ad art. 55 CPC ). 8.3. Come rilevato dal Pretore, il convenuto non ha tempestivamente contestato specificatamente né con la risposta né all'udienza di prime arringhe che il denaro gli sia stato corrisposto nella forma di mutuo, ma si è limitato a sostenere di non essere in alcun modo debitore nei confronti dell'attrice perché tale pagamento sarebbe in realtà avvenuto quale remunerazione del prezzo di vendita delle sue azioni ad A \_\_\_\_\_. Solo genericamente con l'istanza suppletoria di prove consegnata all'udienza di prime arringhe, e poi un po' più chiaramente con le conclusioni, l'esistenza di un contratto di prestito è stata negata. Ritenuto che la fase allegatoria si esaurisce in ogni caso prima dell'inizio del dibattimento, ossia prima delle prime arringhe secondo l'art. 228 CPC (DTF 147 III 475; STF 4A\_50/2021 del 6 settembre 2021 consid. 2.3.2 e 2.3.3), quanto scritto nell'istanza di assunzione suppletoria di prove è indubbiamente tardivo, così che l'esame della tempestività e della conformità della contestazione non può che avvenire sulla scorta di quanto sostenuto prima di tale momento. Come rilevato nel querelato giudizio, in nessun modo AP 1 ha invece sostenuto la gratuità del versamento di denaro, vale a dire di avere ricevuto dalla società una donazione. Parimenti egli nemmeno ha mai affermato che nello specifico si sia trattato di una suddivisione degli attivi tra gli azionisti quale forma di liquidazione della stessa. Ciò posto, tuttavia, tenuto conto della chiara giurisprudenza in materia, la deduzione pretorile per la quale cadendo l'unica tesi difensiva del convenuto sulla natura della dazione (ossia la compravendita di azioni) sarebbe venuta meno la contestazione del titolo di credito fatto valere dall'attrice, non può essere seguita. In effetti, pur in assenza di una contestazione specifica del contratto di mutuo (per di più con un'interpretazione largheggiante possibile per parti non patrocinate), la proposizione di una interpretazione alternativa del tipo di contratto e delle sue conseguenze, non lascia dubbio al fatto che il convenuto abbia in ogni caso negato la venuta in essere di un contratto di prestito tra lui e la società. Il fatto che lo stesso convenuto abbia ammesso con la sua risposta di essere stato ben cosciente che il ricavato della vendita non apparteneva agli azionisti ma alla società, nulla toglie a questa conclusione. Su questo punto l'appello trova riconoscimento. Esistenza di un contratto di mutuo 8.4. A prescindere dalle motivazioni proposte con l'appello, la domanda di fondo, ritenuto l'accertamento della correttezza della contestazione dell'esistenza di un contratto di mutuo, è quella a sapere se esso poteva realmente considerarsi provato in base alle risultanze agli atti. A questo

proposito va in primo luogo tenuto conto che non è mai stato messo in discussione che tutto l'incasso dalla vendita dell'unico bene della società è stato immediatamente ripartito tra i tre azionisti secondo le modalità e gli importi già descritti. Parimenti il convenuto non ha mai sostenuto essersi trattato di una operazione a titolo gratuito e la sua unica tesi avanzata circa i motivi dei versamenti, ossia quella che si sarebbe trattato della controprestazione per la vendita di azioni è, come si è detto, stata sconfessata.

8.5. Il mutuo è un contratto per cui il mutuante si obbliga a trasferire al mutuatario la proprietà di una somma di denaro o di altre cose fungibili, e questi a restituirgli cose della stessa specie in eguale qualità e quantità (art. 312 CO); esso può essere o meno fruttifero di interessi (art. 313 CO). L'obbligo di restituzione costituisce un elemento essenziale del contratto di mutuo, necessario per poter ammettere una simile qualifica (II CCA del 19 giugno 2015, inc. 12.2013.143, consid. 4). Tale obbligo risulta non già dal pagamento del mutuante bensì dalla promessa di restituzione (DTF 144 III 93 consid. 5.1.1). Il giudice deve determinare, secondo le regole d'interpretazione dei contratti, se le parti si sono intese su un obbligo di restituzione. A tal fine egli si fonda su tutte le circostanze concrete del caso che spetta al mutuante apportare (art. 8 CC). Come ha precisato ancora recentemente il Tribunale federale, il solo fatto di ricevere una somma di denaro può costituire un elemento sufficiente per ammettere l'esistenza di un obbligo di restituzione se la consegna del denaro non può ragionevolmente spiegarsi se non attraverso l'ipotesi di un mutuo (DTF 144 III 93 consid. 5.1.1, IICCA del 2 settembre 2022, inc. 12.2022.9, consid. 3). La donazione invece è ogni liberalità tra vivi con la quale taluno arricchisce un altro con i propri beni senza prestazione corrispondente (art. 239 cpv. 1 CO). La gratuità è la caratteristica essenziale della donazione: l'attribuzione è fatta allo scopo immediato di arricchire il donatario, senza contropartita equivalente. Il che non esclude tuttavia ogni genere di prestazione o di servizio promesso nel contempo dal donatario (DTF 144 III 93 consid. 5.1.2). La donazione non si presume ( Vogt/Vogt in Basler Kommentar, OR I, 7 ed., n. 44 ad art. 239 CO).

8.6. Ora, essendo state allegare dalle parti solo due ipotesi, cadendo quella della compravendita e dovendo essere esclusa la donazione, resterebbe solo quella del mutuo per ragionevolmente giustificare i due versamenti di denaro agli azionisti. La conclusione di un simile contratto è attestata dalle (seppur poche) prove agli atti. In particolare le registrazioni a bilancio, che hanno certamente peso probatorio maggiore rispetto alle dichiarazioni d'imposta, considerato che la contabilità commerciale e i suoi elementi - pezze giustificative, libri contabili, estratti conto, bilanci e conti economici - sono, per legge (art. 957 segg. CO), destinati e atti a provare fatti di portata giuridica, dovendo fornire un quadro preciso e completo della reale situazione economica dell'impresa. Per costante giurisprudenza, la contabilità commerciale gode in effetti di un'accresciuta credibilità ( DTF 141 IV 369 consid. 7.1) e di riflesso un bilancio ha così notoriamente una forza probatoria elevata (DTF 100 IV 23 consid. 1; Corboz , in ZBJV 131/1995 pag. 551 ). Per contro una dichiarazione d'imposta non dimostra altro che la dichiarazione stessa, ossia che questa è stata fatta in tal modo dal suo estensore, ma non possiede forza probante in relazione alla verità di quanto indicato ( Boog , in Basler Kommentar, StGB, 4 ed., n. 83 ad art. 251.). In questo senso il Pretore ha rettamente riconosciuto più valore al bilancio rispetto alle dichiarazioni fiscali prodotte e alle relative tassazioni. Bilancio che AP 1 ha ricevuto nella sua qualità di azionista o che, ad ogni buon conto, avrebbe dovuto chiedere di visionare e che non risulta essere stato da lui contestato prima della presente causa. Quali ulteriori indizi convergenti in tal senso vi sono poi le dichiarazioni del teste D\_\_\_\_\_ , che ha confermato che il credito era stato contabilizzato a bilancio come prestito e che, in base alla sua

esperienza, nel 90% dei casi quando un prestito viene erogato direttamente all'azionista, non viene allestito nessun contratto scritto, sicché non è anomalo che nemmeno nella fattispecie non ve ne sia uno. Sulla scorta di questi ragionamenti e della citata giurisprudenza, la sentenza di prime cure regge pertanto alla critica. Divieto di restituzione degli apporti ai sensi dell'art. 680 cpv. 2 CO 9. A titolo di completezza, il primo giudice ha puntualizzato che in considerazione del fatto che AO 1 era rimasta completamente priva di mezzi a seguito dell'erogazione dei prestiti agli azionisti (circostanza non contestata dal convenuto e attestata dal bilancio 2016), l'obbligo di restituzione a carico del convenuto poteva anche fondarsi sul divieto di restituire gli apporti agli azionisti di cui all'art. 680 cpv. 2 CO. In effetti il Tribunale federale ha sancito che un prestito della società anonima agli azionisti, non coperto dal capitale proprio, viola tale divieto (DTF 140 III 533) con conseguente nullità del negozio giuridico e obbligo di restituzione. Anche questa conclusione sarebbe sbagliata secondo AP 1, sia perché non sarebbe mai stato concesso un prestito agli azionisti, sia perché si trattava di un'argomentazione nuova, mai sollevata da AO 1. L'applicazione dell'art. 680 cpv. 2 CO non sarebbe solo una considerazione di carattere giuridico, ma rappresenterebbe l'aggiudicazione di un'altra cosa ai sensi dell'art. 58 cpv. 1 CPC poiché con la petizione era stata chiesta la parziale restituzione di un prestito, mentre con l'applicazione dell'art. 680 CO si decreterebbe la nullità di un prestito. A ciò andrebbe aggiunto che l'applicazione del divieto di restituzione coprirebbe solo il capitale proprio della società, mentre l'utile sarebbe liberamente utilizzabile. Dovendo anche gli altri due azionisti restituire quanto ottenuto, non sarebbe possibile concludere che egli debba rifondere fr. 250'000.-. Adirittura a causa della carente allegazione, non sarebbe inoltre possibile ricostruire il dovuto. Prescindendo dal fatto che quanto scritto dal Pretore a tal proposito aveva valore abbondanziale per cui non sarebbe nemmeno necessario esaminare l'eccezione, la sentenza impugnata resiste su questa argomentazione solo parzialmente alla critica. In realtà, se si dovesse ricorrere all'applicazione dell'art. 680 cpv. 2 CO (tra l'altro sussidiaria rispetto a quella dell'art. 678 cpv. 2 CO) si potrebbe effettivamente riottenere la rifusione al massimo del corrispettivo del capitale proprio della società (Chenau / Gachet, Commentaire romand, CO II, 2 ed., n. 29 ss. ad art. 680), che in base al bilancio 2016 agli atti era di fr. 100'000.-. Ciò premesso è corretto invece che la norma sarebbe applicabile anche a fronte di un prestito agli azionisti, non solo di donazioni o ripartizioni di capitale, poiché anche il mutuo può essere una forma di rimborso del loro apporto alla società (DTF 140 III 533 consid. 4, 4.2; Chenau / Gachet, op. cit. n. 45. ad art. 680). Avendo la distribuzione del ricavato dalla vendita dell'immobile intaccato completamente il capitale sociale della ditta in questione, dal convenuto sarebbe possibile ottenere la restituzione almeno di questo, ritenuto che il fatto che anche altri azionisti abbiano beneficiato dell'operazione non obbliga la società a limitarsi a pretendere da lui la rifusione di una quota percentuale, ma in base alle norme sulla responsabilità solidale applicate per analogia è possibile richiedere l'importo corrispondente all'intero capitale sociale (art. 50 CO), ritenuta poi la possibilità di regresso interno. Nella fattispecie non è comunque necessario limitarsi a questa pretesa, essendo le basi per l'accoglimento integrale della petizione fondate sull'applicazione delle norme sul prestito, rispettivamente, a titolo supplementare, sull'art. 678 cpv. 2 CO. Obbligo di restituzione in base all'art. 678 CO 10. A titolo ancor più abbondanziale, vi sarebbe invero spazio anche per l'applicazione di un'altra norma del diritto societario. In effetti, un obbligo di restituzione potrebbe pure scaturire dal divieto sancito dall'art. 678 cpv. 2 CO di procedere allo svuotamento di una società anonima da ogni suo attivo senza rispettare la procedura di liquidazione, la cui

infrazione implica il dovere di risarcimento gravante ognuno dei beneficiari dell'operazione controversa, in particolare azionisti e amministratori che hanno riscosso indebitamente dividendi, tantièmes, altre quote di utili o interessi oppure altre prestazioni della società manifestamente sproporzionate rispetto alla loro controprestazione (art. 678 cpv. 1 e 2 CO, anche nella versione precedente in vigore sino a fine 2022). Tra i casi classici di squilibrio tra prestazioni vi è proprio quello della concessione di un prestito a interessi troppo bassi (Vogt in Basler Kommentar, OR II, 5 ed., n. 15 ad art. 678), in particolare quando l'operazione compromette la solidità finanziaria della società anonima concedente. Adempie i presupposti anche un mutuo accordato agli azionisti o a persone ad essi vicine allorquando da parte del beneficiario non vi è mai stata alcuna seria intenzione di restituzione. Negozi giuridici che comportano una celata distribuzione di utili sono nulli, o per lo meno parzialmente nulli ( Böckli , in Schweizer Aktienrecht, 5 ed., 2022, § 14 n. 108), pregiudicando il principio della protezione del capitale (DTF 132 III 668 consid. 3.2). Nella fattispecie, sia che si sia trattato, come qui confermato, di un prestito agli azionisti a zero interessi, sia che si fosse trattato (per ipotesi di lavoro) di una dazione con altra causale che comunque non ha mai avuto alcun corrispettivo, vi sarebbero le premesse per l'applicazione anche dell'art. 678 cpv. 2 CO, poiché il negozio giuridico ha indiscutibilmente svuotato e dunque danneggiato la società. Società che - in assenza di una decisione formale di messa in liquidazione (art. 736 cpv. 1 cifra 2 CO) e di una diffida ai creditori ai sensi dell'art. 742 CO - sarebbe così stata oggetto di una liquidazione di fatto (STF 2A.342/2005 del 9 maggio 2006 consid. 4.2; Böckli , op. cit., § 15, n. 90 ss.; Hohler/Vischer , Absichtspauliana und faktische Liquidation, in GesKR 1/2021, n. 3.1 seg.). Conclusioni e spese giudiziarie 11. Per tutto quanto precede, l'appello 9 novembre 2022 di AP 1 deve essere integralmente respinto nei limiti della sua ricevibilità e la sentenza 6 ottobre 2022 della Pretura della giurisdizione di Mendrisio-Nord confermata. Le spese giudiziarie della procedura di secondo grado, calcolate tenendo conto di un valore litigioso di fr. 250'000.-, seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Le spese processuali, calcolate in base agli art. 2, 7 e 13 LTG, ammontano a fr. 10'000.-. Le ripetibili, calcolate in applicazione dell'art. 11 cpv. 2 lett. a e cpv. 5 Rtar, tenuto conto di spese e IVA, sono quantificate in fr. 8'000.-. Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: 1. L'appello 9 novembre 2022 di AP 1 è respinto nei limiti della sua ricevibilità. 2. Le spese processuali della procedura d'appello, fissate in fr. 10'000.-, sono poste a carico dell'appellante. Quest'ultimo rifonderà all'appellata fr. 8'000.- a titolo di ripetibili di seconda sede. 3. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio-Nord Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello II presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 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. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF).

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