

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

4A 279/2018

Sentenza del 2 novembre 2018

I Corte di diritto civile

Composizione  
Giudici federali Kiss, Presidente,  
May Canellas, Ramelli, Giudice supplente,  
Cancelliere Piatti.

Partecipanti al procedimento  
A. \_\_\_\_\_ SA,  
patrocinata dall'avv. Andrea Ferrazzini,  
ricorrente,

contro

B. \_\_\_\_\_,  
patrocinato dall'avv. Mattia Pontarolo,  
opponente.

Oggetto  
diritto societario,

ricorso contro la sentenza emanata il 29 marzo 2018 dalla II Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino (12.2016.155).

Fatti:

A.  
La causa trae origine dalle divergenze sorte nel mese di luglio 2011 tra C. \_\_\_\_\_, iscritto nel registro di commercio come amministratore unico della A. \_\_\_\_\_ SA, e D. \_\_\_\_\_ e E. \_\_\_\_\_, che asserivano di essere azionisti di maggioranza e organi di fatto, e in quella veste pretendevano di dirigere gli affari e di accedere al conto bancario della società presso F. \_\_\_\_\_ SA a Lugano. Di fronte alla resistenza di C. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ e E. \_\_\_\_\_ hanno inviato una circolare ai clienti per informarli che da quel momento in poi tutti i pagamenti andavano fatti su un nuovo conto presso G. \_\_\_\_\_ intestato al loro avvocato a Zurigo B. \_\_\_\_\_, il quale ha in seguito effettuato numerosi bonifici su istruzione dei due mandanti.

B.  
Nei mesi di novembre e dicembre 2011 D. \_\_\_\_\_ e E. \_\_\_\_\_, tramite B. \_\_\_\_\_, hanno denunciato C. \_\_\_\_\_ per truffa, appropriazione indebita e amministrazione infedele; il 1° dicembre 2011 gli hanno revocato il mandato di amministratore unico ingiungendogli di riconsegnare loro le azioni della A. \_\_\_\_\_ SA. C. \_\_\_\_\_ ha a sua volta denunciato D. \_\_\_\_\_ e B. \_\_\_\_\_ per amministrazione infedele aggravata, truffa, appropriazione indebita e riciclaggio di denaro. Nell'ambito di questi procedimenti penali, che sono tutt'ora in corso, sono state sequestrate le azioni della A. \_\_\_\_\_ SA rinvenute presso la H. \_\_\_\_\_ SA, società di cui C. \_\_\_\_\_ è direttore.

C.  
Con petizione del 19 febbraio 2014 la A. \_\_\_\_\_ SA, rappresentata da C. \_\_\_\_\_, ha convenuto in giudizio B. \_\_\_\_\_ davanti al Pretore di Lugano, chiedendo che il convenuto fosse condannato a restituire le somme incassate con le modalità descritte sopra, quantificate in fr. 418'273.87 oltre agli interessi in sede conclusiva. In accoglimento parziale della petizione il Pretore, con decisione del 31 agosto 2016, ha condannato il convenuto al pagamento della somma chiesta dall'attrice, correggendo però il calcolo degli interessi. Statuendo su appello del convenuto, il 29 marzo 2018 la II Camera civile del Tribunale di appello ticinese ha respinto la petizione dell'attrice nella misura in cui l'ha

considerata ricevibile.

D.

La A. \_\_\_\_\_ SA insorge davanti al Tribunale federale con ricorso in materia civile dell'8 maggio 2018; chiede l'annullamento della sentenza d'appello e la conferma di quella del Pretore. Con risposta del 9 luglio 2018 B. \_\_\_\_\_ propone di dichiarare il ricorso inammissibile e, in via subordinata, di respingerlo. Le parti hanno presentato scritti di replica e duplica. L'autorità cantonale non ha preso posizione.

Diritto:

1.

Il ricorso è presentato tempestivamente (art. 100 cpv. 1 combinato con l'art. 46 cpv. 1 lett. a LTF) dalla parte soccombente nella procedura cantonale (art. 76 cpv. 1 lett. a LTF) ed è volto contro una sentenza finale (art. 90 LTF) emanata su ricorso dall'autorità ticinese di ultima istanza (art. 75 LTF) in una causa civile con valore litigioso superiore a fr. 30'000 (art. 72 cpv. 1 e 74 cpv. 1 lett. b LTF).

1.1. L'opponente sostiene che il ricorso non è sorretto da un interesse giuridicamente protetto nel senso dell'art. 76 cpv. 1 lett. b LTF.

L'eccezione è infondata poiché l'attrice, oltre ad essere parte soccombente nella procedura cantonale, ha un interesse giuridico evidente nel fare valere il credito riconosciutole dal Pretore contro il convenuto. L'as senza di una conclusione cifrata non pregiudica l'ammissibilità del ricorso, dal momento che la pretesa litigiosa è quantificata in modo preciso nel dispositivo di condanna della sentenza del Pretore, della quale la ricorrente chiede la conferma (cfr. DTF 137 III 617 consid. 6.2).

1.2. Per l'opponente il ricorso è inammissibile anche perché, nel momento in cui è stato presentato, C. \_\_\_\_\_, sebbene fosse ancora iscritto nel registro di commercio come amministratore unico, non poteva più rappresentare la A. \_\_\_\_\_ SA e non poteva perciò dare procura al patrocinatore che ha firmato l'atto.

La validità dei poteri di rappresentanza di C. \_\_\_\_\_ è il tema di merito centrale di questa vertenza. Il Tribunale di appello ha infatti respinto "in ordine" la petizione perché, nel momento in cui si è verificata la litispendenza e nel corso delle procedure davanti alle istanze cantonali, C. \_\_\_\_\_ non aveva la "capacità di rappresentanza". Gli atti non forniscono però elementi che permettano di verificare qual era la posizione di C. \_\_\_\_\_ quando è stato presentato il ricorso al Tribunale federale. La questione può rimanere indecisa poiché, come si vedrà, la reiezione della petizione pronunciata dalla Corte d'appello per il predetto motivo resiste alle censure della ricorrente.

1.3. Il ricorso è pertanto di per sé ammissibile, con le riserve che seguono concernenti la motivazione.

2.

Il Tribunale federale applica d'ufficio il diritto (art. 106 cpv. 1 LTF) fondandosi sui fatti accertati dall'autorità inferiore (art. 105 cpv. 1 LTF), che il ricorrente può contestare solo per inesattezza manifesta, ovvero arbitrio. A tale fine deve sollevare la censura espressamente e motivarla come esige l'art. 106 cpv. 2 LTF, dimostrando con precisione che è stato ignorato il senso e la portata di un mezzo di prova pertinente, che si è ommesso senza ragioni valide di tenere conto di una prova importante suscettibile di modificare l'esito della lite, oppure che è stato ammesso o negato un fatto ponendosi in aperto contrasto con gli atti di causa o interpretandoli in modo insostenibile. Critiche di fatto di natura appellatoria, con le quali il ricorrente contrappone semplicemente le proprie valutazioni a quelle del giudizio impugnato, non sono ammissibili (DTF 140 III 264 consid. 2.3 e rinvii).

L'atto di ricorso in esame rispetta a malapena queste regole. Inizia con un riassunto della vicenda, che espone fatti per buona parte non risultanti dalla sentenza impugnata, e prosegue con una lunga discussione a ruota libera, che si presenta in sostanza come una scrittura d'appello mediante la quale la ricorrente critica il giudizio impugnato senza con frontarsi in modo puntuale con le singole motivazioni della Corte cantonale né distinguere in modo chiaro le contestazioni dei fatti da quelle di diritto. Saranno pertanto esaminate solo le censure che è possibile individuare con sufficiente chiarezza.

3.

La Corte cantonale ha accertato che D. \_\_\_\_\_ e E. \_\_\_\_\_ erano gli azionisti di maggioranza della società attrice. La ricorrente sostiene che l'accertamento lede il diritto di essere sentiti, perché è immotivato, specialmente per quanto riguarda l'entità della partecipazione societaria, ed è frutto di un

apprezzamento arbitrario delle prove.

3.1. La critica di motivazione insufficiente è manifestamente infondata. Come obietta giustamente l'opponente, la Corte cantonale ha infatti spiegato in modo chiaro e comprensibile che D. \_\_\_\_\_ e E. \_\_\_\_\_ hanno acquistato ognuno il 40 % del capitale azionario della ricorrente e hanno anche pagato il prezzo pattuito di fr. 8'000.-- ciascuno; il tutto per il tramite di C. \_\_\_\_\_, al quale hanno lasciato in deposito i titoli fino a copertura del debito del correntista. I giudici ticinesi hanno basato questi accertamenti essenzialmente sulle dichiarazioni rilasciate dallo stesso C. \_\_\_\_\_ nel corso dell'istruttoria penale, che sono riportate nella sentenza.

3.2. La critica è inammissibile nel merito, poiché la ricorrente si limita a dichiarare l'arbitrio e ad affermare ripetutamente che D. \_\_\_\_\_ e E. \_\_\_\_\_ non erano azionisti e che il possesso delle azioni non era stato trasferito; non si confronta affatto con la predetta argomentazione e non dice su quali prove incontrovertibili si baserebbero le sue asserzioni.

3.3. La ricorrente incorre nel medesimo difetto di motivazione laddove taccia d'arbitrio l'accertamento - che la Corte d'appello ha dedotto in fatto dalla predetta operazione d'acquisto, non per interpretazione oggettiva del contratto come afferma la ricorrente in replica - secondo il quale i nuovi azionisti avevano dato a C. \_\_\_\_\_ un mandato fiduciario di amministratore della società.

4.

Posta la qualità di azionisti di D. \_\_\_\_\_ e E. \_\_\_\_\_, la Corte ticinese ha stabilito che la petizione andava respinta "in ordine (...) per mancanza della capacità di rappresentanza dell'amministratore unico C. \_\_\_\_\_". Per giungere a questa conclusione essa ha constatato che il 1° dicembre 2011 D. \_\_\_\_\_ e E. \_\_\_\_\_ gli avevano revocato il mandato chiedendogli di dimettersi, di consegnare le azioni e di non più occuparsi degli affari della società. C. \_\_\_\_\_ non aveva però dato seguito a quelle ingiunzioni, impedendo di fatto la convocazione di un'assemblea generale che avrebbe sancito la revoca dei suoi poteri. Egli aveva persino avviato questa causa civile a nome della società contro il volere degli azionisti di maggioranza; per di più allorquando era scaduto il periodo triennale di nomina statutario.

La ricorrente non contesta questi accertamenti di fatto, se non con l'argomento, come detto inammissibile, secondo cui D. \_\_\_\_\_ e E. \_\_\_\_\_ non sarebbero stati azionisti. I fatti suesposti sono perciò vincolanti (art. 105 cpv. 1 LTF).

5.

A mente dei giudici ticinesi C. \_\_\_\_\_, comportandosi nel modo descritto sopra, aveva abusato manifestamente della " apparenza formale " del suo diritto di rappresentanza ancora iscritto nel registro di commercio, giunto peraltro a scadenza nelle more della causa anche in forza dell'art. 710 cpv. 1 CO. Secondo la Corte d'appello egli non poteva prevalersi nemmeno del rinnovo del mandato di amministratore e della ratifica del suo operato decisi dalle assemblee generali universali del 14 ottobre 2014 e 15 dicembre 2016, essendo tali delibere nulle per l'assenza e la mancata convocazione dei veri azionisti di maggioranza.

La ricorrente sostiene che la causa ha per oggetto esclusivamente la pretesa di risarcimento extracontrattuale verso il convenuto, non i poteri di rappresentanza di C. \_\_\_\_\_ né la validità delle due assemblee generali, che nessuno aveva contestato e la cui nullità potrebbe essere rilevata d'ufficio soltanto alle condizioni severe poste nella sentenza 4A 364/2017 del 28 febbraio 2018, consid. 7.2.2.

5.1. Sulla base dei fatti accertati, vincolanti, il giudizio di comportamento abusivo da parte di C. \_\_\_\_\_ sancito dalla Corte ticinese non viola il diritto federale. La questione non esorbita affatto dal contesto della causa: la qualità di amministratore unico di C. \_\_\_\_\_ e la conseguente sua capacità di promuovere l'azione di risarcimento in rappresentanza della società sono temi che pertengono evidentemente alla materia processuale.

5.2. Quanto alle due assemblee generali, occorre premettere che, contrariamente a quanto sembra affermare la ricorrente, l'opponente si è prevalso dell'inefficacia o nullità non appena ha avuto la possibilità di farlo (di quella del 14 ottobre 2014 con la duplica, con il memoriale conclusivo e con l'appello; di quella del 15 dicembre 2016 con le osservazioni al Tribunale di appello del 30 dicembre 2016). Non si pone pertanto la questione dell'esame d'ufficio trattata nella sentenza 4A 364/2017.

5.3. Secondo la giurisprudenza sono nulle le decisioni adottate dalle assemblee generali costituite irregolarmente, in particolare quelle che sono indette da un organo incompetente o alle quali non tutti

gli azionisti sono stati convocati oppure hanno partecipato non azionisti. Decisioni simili violano i fondamenti del diritto azionario, ciò che legittima anche terzi non azionisti a prevalersi della nullità, qualora siano toccati nei loro diritti (DTF 115 II 468 consid. 3). La nullità può essere fatta valere anche in via d'eccezione, per contrastare una pretesa fondata sulla decisione assembleare viziata (sentenza 4A 364/2017 del 28 febbraio 2018, consid. 7.2.2 non pubblicato nella DTF 144 III 100). Nel caso in esame s'è detto che, secondo gli accertamenti vincolanti della sentenza impugnata, D.\_\_\_\_\_ e E.\_\_\_\_\_ detenevano l'80% del capitale azionario. La ricorrente non contesta ch'essi non hanno partecipato alle due assemblee in discussione e non sono neppure stati convocati. Per la costituzione regolare delle assemblee che, ancora secondo gli accertamenti incontestati della sentenza impugnata, avevano carattere universale, faceva perciò difetto il requisito fondamentale della presenza o rappresentanza di tutti gli azionisti (art. 701 cpv. 1 CO). Le condizioni di nullità poste dalla giurisprudenza sono quindi adempiute. Nella misura in cui l'attrice trae la propria capacità di agire anche da quelle decisioni assembleari, il convenuto poteva pertanto eccepire la nullità, pregiudizialmente, come egli afferma.

5.4. Ne viene che la conclusione della Corte ticinese secondo la quale la petizione andava respinta "in ordine" per l'incapacità di C.\_\_\_\_\_ di rappresentare l'attrice rispetta il diritto federale. Essendo fondato questo motivo di reiezione dell'azione di risarcimento, è superfluo affrontare gli altri temi trattati nella sentenza cantonale e le relative contestazioni della ricorrente, concernenti in particolare la qualità di organi di fatto di D.\_\_\_\_\_ e E.\_\_\_\_\_ e l'incompetenza territoriale dei tribunali ticinesi.

6.

Per i motivi che precedono il ricorso è infondato, nella misura in cui è ammissibile, e gli oneri processuali seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 e 68 cpv. 1 LTF).

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.

Nella misura in cui è ammissibile, il ricorso è respinto.

2.

Le spese giudiziarie di fr. 8'000.-- sono poste a carico della ricorrente, che rifonderà all'opponente fr. 9'000.-- a titolo di ripetibili per la procedura innanzi al Tribunale federale.

3.

Comunicazione ai patrocinatori delle parti e alla II Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino.

Losanna, 2 novembre 2018

In nome della I Corte di diritto civile  
del Tribunale federale svizzero

La Presidente: Kiss

Il Cancelliere: Piatti