



# RIVISTA TICINESE DI DIRITTO

I - 2019

CANCELLERIA DELLO STATO DEL CANTONE TICINO  
HELBIG LICHTENHAHN

ESTRATTO

# RIVISTA TICINESE DI DIRITTO

I- 2019

*Francisco Rapp*

**Il superamento inverso  
della personalità giuridica**

Direzione e responsabilità editoriale:

Prof. Dr. Marco Borghi  
e-mail: marco.borghi@unifr.ch

Redazione della parte fiscale:

Dr. Andrea Pedroli, Presidente della Camera di diritto tributario  
e-mail: andrea.pedroli@ti.ch

incaricati dal Consiglio di Stato

Edita da: Cancelleria dello Stato del Cantone Ticino e  
Helbing Lichtenhahn, Basilea (www.helbing.ch)

Distribuzione: – Ufficio della legislazione e delle pari opportunità,  
6501 Bellinzona (e-mail: rtid@ti.ch)  
– Schweizer Buchzentrum, Industriestrasse Ost, 4614 Hägendorf

Coordinamento e allestimento: Gibi Borghi  
e-mail: borghi.gibi@bluewin.ch

Stampa: Salvioni arti grafiche, 6500 Bellinzona  
e-mail: info@salvioni.ch

Copertina: riproduzione da Cornelia Forster

ISSN 1661-0954 – ISBN 978-3-7190-4238-7 (Helbing Lichtenhahn)  
ISBN 978-88-6303-051-8 (Repubblica e Cantone Ticino)

# Il superamento inverso della personalità giuridica

*Francisco Rapp\**

1. Introduzione
2. La personalità giuridica
3. Indipendenza economica e responsabilità limitata
4. *Piercing e reverse piercing of the corporate veil*
5. Applicazione in Svizzera
6. La recente sentenza ticinese
7. Conclusione

## 1. Introduzione

Il presente contributo ha lo scopo di approfondire un peculiare concetto del diritto delle persone e societario svizzero, conosciuto anche in altre giurisdizioni. Finora non è stato trattato da dottrina e giurisprudenza svizzero-italofona, per questo motivo non è stata riscontrata una traduzione consolidata. In tedesco viene chiamato «umgekehrter Durchgriff», in francese «mainmise inverse», nella tradizione giuridica anglosassone invece è noto con il nome di «*reverse piercing*» o «*reverse lifting of the corporate veil*». Oltre ad essere una curiosa costruzione giuridica e intellettuale, esso può rivelarsi uno strumento utile per risolvere questioni scomode relative alla legittimazione passiva di un escusso. Dopo un'introduzione sulla storia della personalità giuridica, della responsabilità limitata e dei loro possibili abusi, analizzerò la natura, le condizioni e l'applicazione di quello che chiameremo «superamento inverso della personalità giuridica». Nella terza parte tratterò la decisione 12.2016.148 del 12 febbraio 2018 della seconda Camera civile del Tribunale d'appello

---

\* MLaw, avvocato praticante a Zurigo.

del Canton Ticino<sup>1</sup>, la prima ad applicare il citato principio ad una fattispecie di stampo ticinese.

## 2. La personalità giuridica

Cominciamo con una breve parentesi etimologica: l'antenato del termine «persona» indicava nell'antica Grecia la maschera dell'attore teatrale e in seguito il personaggio da esso rappresentato<sup>2</sup>. Già la testa del sintagma «persona giuridica» acquista quindi una dimensione artificiale ed evoca l'immagine di un involucro o – come spesso viene chiamato – di un velo (vedi in inglese il cosiddetto «*corporate veil*»). Gli attori, che agiscono dietro questa copertura, sono alienati dalla propria identità e le loro azioni diventano quelle del personaggio interpretato. Questa metafora è il perfetto punto di partenza per affrontare i fenomeni economico-giuridici analizzati qui di seguito, ma vediamo dapprima alcuni cenni storici.

I primi testi contenenti un'idea di personalità giuridica paragonabile a quella odierna risalgono al diritto successorio, delle famiglie e di procedura civile romani, al diritto canonico, alla nascita delle università e alle teorie dello stato<sup>3</sup>. In tutti questi casi vi era la necessità di descrivere un insieme di individui uniti da un vincolo trascendente, regolarne i procedimenti decisionali e i poteri di rappresentanza. È però la scuola pandettistica dell'Ottocento ad elaborare il concetto moderno di personalità giuridica così come lo si ritrova agli artt. 52 segg. del Codice Civile Svizzero e in molte altre giurisdizioni del sistema *civil law*. Il primato del diritto positivo teorizzato dai pandettisti permette al legislatore, attraverso la codificazione di cosiddette «finzioni», di materializzare l'inesistente, dargli vita, inserirlo nella realtà sociale e lasciare che si evolva per mez-

---

<sup>1</sup> Massimata in RtiD II-2018, pag. 711.

<sup>2</sup> Cfr. THOMAS HOBBS, *Leviathan or The Matter, Forme and Power of a Commonwealth Ecclesiasticall and Civil*, cap. XVI, consultabile online: [www.gutenberg.org](http://www.gutenberg.org).

<sup>3</sup> Vedi per esempio il termine «*persona ficta*», utilizzato dai giuristi romani in riferimento all'insieme di individui formante parte di un'*univeritas* (ANDREA AGNESE, *La persona giuridica tra soggetti del diritto e filosofia analitica del linguaggio*, 01/12/2010, [www.atlalex.com](http://www.atlalex.com)) o il termine «*Artificial Person*» utilizzata da Hobbes per definire lo Stato come creazione artificiale degli uomini (HOBBS, cap. XVI).

zo di influssi interni, come cambiamenti agli statuti, o esterni, come la giurisprudenza e i rapporti contrattuali con altri attori sul mercato.

È attraverso questa costruzione intellettuale che il godimento dei diritti civili, capacità ascritta originariamente agli esseri umani, viene «estesa a soggetti artificiali, creati per semplice finzione»<sup>4</sup>. Da qui il nome «personalità giuridica» perché ammessa per adempiere a scopi del diritto positivo: semplificare le relazioni giuridico-commerciali e soddisfare esigenze dell'organizzazione imprenditoriale.

### 3. Indipendenza economica e responsabilità limitata

Le citate teorie ottocentesche hanno principalmente messo un po' d'ordine e dato nuovi nomi a fenomeni conosciuti. Infatti, nella realtà contingente, si era sviluppata da secoli l'idea che un collegio di uomini potesse disporre di un proprio patrimonio e che si dovesse imperativamente distinguere tra gli averi dell'entità collettiva e quelli dei suoi membri. Questo fondamentale principio del diritto economico nasce come un privilegio conferito eccezionalmente da un'autorità reggente all'ente in questione. Come si può evincere dal *Corpus Iuris Civilis*, già nell'antica Roma ritroviamo *corpora*, *societas* e *collegia*, alle quali, tramite decisione imperiale o del Senato, veniva accordato il cosiddetto «*corpus habere*». Questo status imponeva ai giudici confrontati con l'estinzione di un debito contratto dall'entità collettiva di attingere unicamente al patrimonio di quest'ultima, senza intaccare gli averi dei suoi membri<sup>5</sup>.

Nei secoli successivi quest'idea si sviluppa sotto forma di *Lex mercatoria*<sup>6</sup>. Esempio classico è il cosiddetto «*Royal charter*»<sup>7</sup>: uno stato giuridi-

---

<sup>4</sup> FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY, *Sistema di diritto romano attuale*, Torino (trad.) 1900, vol. II, para. 60 e 85.

<sup>5</sup> Digesto, Libro 3, Titolo IV, Frammenti 1-4 (GAIUS), consultabile su [www.dbivm1.ilc.cnr.it/digesto/](http://www.dbivm1.ilc.cnr.it/digesto/).

<sup>6</sup> «La *Lex mercatoria* è un sistema di norme e regole di tipo consuetudinario, nate in forma spontanea tra gli appartenenti a determinati settori commerciali (...)

, [www.wikipedia.org/wiki/Lex\\_mercatoria](http://www.wikipedia.org/wiki/Lex_mercatoria).

co garantito dalla monarchia inglese a singole corporazioni imprenditoriali attive principalmente nel commercio marittimo internazionale. Spesso questa condizione era associata alla concessione di un monopolio, ma l'elemento da approfondire è la «*limited liability*», attribuita a determinate entità nei confronti dei loro membri.

Nello stesso periodo (secoli XIII-XIV) si sviluppano le prime *joint stock companies*. In assenza di una garanzia statale di responsabilità limitata, i proprietari decidono di inserire una regola corrispondente nei propri statuti. Confrontati con questo nuovo fenomeno i giudici dell'epoca sviluppano la giurisprudenza secondo la quale la suddetta regola statutaria avrebbe sortito effetto verso terzi se questi ultimi ne fossero venuti a conoscenza prima di instaurare relazioni commerciali con la società<sup>8</sup>. È con il *Joint Stock Companies Act 1856* che si ritrova per la prima volta una garanzia statale di responsabilità limitata per tutte le corporazioni dovutamente formate e che includessero la parola «*limited*» nella propria ragione sociale<sup>9</sup>. Si può osservare come, nell'era delle spedizioni mercantili e in seguito con l'avvento del capitalismo, la concessione della *limited liability* abbia funto da stimolo per l'imprenditoria e per il progresso della società occidentale. La possibilità di investire un montante limitato di capitale, senza che le conseguenze di una scelta sbagliata o un evento sfortunato si ripercuotessero eccessivamente sugli investitori, ha permesso ad una classe media sempre più estesa e abbiente di partecipare con idee e capitali a progetti imprenditoriali, generando un vero e proprio boom di nuove corporazioni. L'importanza attribuita al principio della responsabilità limitata è espressa in modo esemplare in un discorso dell'allora presidente dell'università di Cambridge: «*the limited liability corporation is the greatest single discovery of modern times... It substitutes cooperation on a large scale for individual, cut-throat, parochial competition. It makes possible huge economy in production and trad-*

---

<sup>7</sup> Esempi sono: The Company of Merchants of the Staple of England (1319), British East India Company (1600), Hudson's Bay Company (1670); [www.wikipedia.org/wiki/Royal\\_charter](http://www.wikipedia.org/wiki/Royal_charter).

<sup>8</sup> Decisione dell'English Court of the Exchequer: Hallett v Dowdall (1852).

<sup>9</sup> FREDERICK G. KEMPIN JR, Limited liability in historical perspective, in American Business Law Association Bulletin, vol. 4, n. 1, marzo 1960, pag. 13.

*ing... It means... the only possible engine for carrying on international trade on a scale commensurate with modern needs and opportunities»<sup>10</sup>.*

#### **4. Piercing e reverse piercing of the corporate veil**

Ovviamente non mancano – dalla notte dei tempi – individui che hanno tentato e tentano tuttora di abusare di queste costruzioni del diritto societario per servire i propri interessi, utilizzandole in modi non previsti dal legislatore a scapito dei creditori e talvolta dell'intero sistema economico<sup>11</sup>.

Finché la responsabilità limitata ha costituito un'eccezione garantita da un sovrano – come ogni privilegio concesso – essa poteva essere ritirata senza troppa esitazione. Questa contromisura risultava talmente evidente che non necessitava di essere trattata in modo approfondito a livello teorico. Anche dopo l'avvento delle *joint stock companies* le decisioni aventi come oggetto l'inosservanza dell'indipendenza economica tra la società e i suoi proprietari si basavano su principi di equità, astenendosi da un'analisi dogmatica approfondita<sup>12</sup>. È solo con l'affermarsi dell'importanza della responsabilità limitata come principio fondamentale della società moderna che i giudici – in particolare negli Stati Uniti – hanno dovuto chinarsi sulla questione e definire in modo chiaro le circostanze nelle quali si potesse superare il velo corporativo e attingere ai beni degli azionisti. È in questo contesto che la giurisprudenza passata viene defi-

---

<sup>10</sup> NICHOLAS BUTLER MURRAY, President of Columbia University, Address at the 143rd Annual Banquet of the Chamber of Commerce of the State of New York, November 16, 1911, citato in WILLIAM MEADE FLETCHER, *Cyclopedia of the Law of Private Corporations* 1, Chicago 1917, pag. 21.

<sup>11</sup> Cfr. DTF 71 II 272 «*Das Institut der Aktiengesellschaft wird wie andere Rechtsinstitute oft zweckwidrig verwendet. Insbesondere kommt es vor, dass eine natürliche oder juristische Einzelperson zum Betriebe einer Unternehmung eine rechtlich von ihr getrennte Aktiengesellschaft gründet, um sich so den Vorteil der beschränkten Haftung zu sichern oder aus besondern Gründen nach aussen nicht als Betriebsinhaberin erscheinen zu müssen*».

<sup>12</sup> Cfr. decisione della Corte di Appello dello Stato di New York: *Booth v. Bunce* (1865).



nita come «oscura e avvolta nel mistero»<sup>13</sup> e si è reso necessario lo sviluppo della dottrina del *piercing of the corporate veil*, la quale deve prevedere condizioni d'applicazione chiare ed essere interpretata in modo «estremamente restrittivo»<sup>14</sup>.

Le due condizioni generali elaborate dalla giurisprudenza nordamericana per effettuare un *piercing* tradizionale sono le seguenti: (1) i proprietari (individui o holding) devono aver esercitato un controllo totale sulla società nell'ambito della transazione in questione e (2) tale controllo deve essere stato sfruttato per commettere una truffa o un torto nei confronti del creditore<sup>15</sup>.

Mentre il *piercing* tradizionale è utilizzato per perseguire un proprietario (un individuo o una holding) per atti di una persona giuridica, il *reverse piercing* permette di attingere al patrimonio della società per estinguere un debito della persona fisica o giuridica che ha esercitato un controllo eccessivo su di essa. Solitamente, nei casi di *piercing* tradizionale, la società debitrice riscontra una sottocapitalizzazione, mentre nei casi di *reverse piercing* è spesso il proprietario a celare il proprio patrimonio fondendolo con quello della società da lui controllata.

Questo secondo principio è più controverso e riscontra spesso resistenza e critica da parte di giudici e commentatori statunitensi. I requisiti del *reverse piercing* sono in principio gli stessi del *piercing* tradizionale; vi è però l'opinione diffusa che debbano essere adempiute una serie di condizioni aggiuntive. I motivi di questa differenza di trattamento sono il numero maggiore di interessi in gioco e la volontà di evitare un potere discrezionale del giudice eccessivo nell'inosservanza dell'indipendenza economica di un'entità giuridica<sup>16</sup>. I requisiti ulteriori sono i seguenti: (1) i rimedi tradizionali non devono garantire protezione adeguata (sussidia-

---

<sup>13</sup> JONATHAN MACEY, Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil, Cornell Law Review, 1 November 2014, art. 2, pag. 1.

<sup>14</sup> MARK COHEN, A Brief History of Piercing the Corporate Veil, 2010, presentazione consultabile su [http://www.cohenslaw.com/articles/a\\_brief\\_history\\_version\\_2.html](http://www.cohenslaw.com/articles/a_brief_history_version_2.html).

<sup>15</sup> NICHOLAS B. ALLEN, Reverse Piercing of the Corporate Veil: A Straightforward Path to Justice, NY Business Law Journal, Vol. 16 (2012), n. 1, pag. 25.

<sup>16</sup> *Ivi*, pag. 27.

rietà del *reverse piercing*), (2) gli interessi dei proprietari non coinvolti devono essere rispettati e (3) gli interessi di ulteriori creditori non devono essere intaccati<sup>17</sup>.

Ciononostante, non ci si dovrebbe attenere in modo troppo rigido a dei criteri predefiniti. Ciò è espresso in modo molto chiaro nella seguente citazione, con la quale concludo la parte storica e generale della mia analisi: «*Fraud is infinite. The law cannot rely solely on traditional remedies or it will find itself perpetually eluded by new schemes contrived by the fertility of man's invention. [...] By failing to permit reverse piercing, courts bless this perversion and deprive plaintiffs of a needed remedy, while simultaneously rewarding wrongdoers who shield their assets through corporate misuse*»<sup>18</sup>.

## 5. Applicazione in Svizzera

La prima decisione del TF ad utilizzare il *piercing of the corporate veil* sembrerebbe essere DTF 71 II 272. Similmente a quanto visto per la giurisprudenza anglosassone, anche il TF basa inizialmente la propria decisione su principi generali di equità, senza delineare parametri e condizioni precise: «Il fatto che questa società è giuridicamente indipendente dalla persona che detiene le azioni non esclude, nei rapporti di questa persona coi terzi, l'applicazione delle norme della buona fede negli affari»<sup>19</sup>. L'indipendenza economica di un'entità giuridica deve essere ignorata («ungeachtet bleiben»), se la buona fede nei rapporti giuridici lo richiede. Inizialmente concepita per la cosiddetta «Einmanngesellschaft» (dove tutte le azioni sono in mano a un solo azionista), questa eccezione va applicata anche in presenza di ulteriori azionisti, se uno (o una cerchia ristretta di essi<sup>20</sup>) controlla *de facto* la società<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Cfr. *ivi*, pag. 35.

<sup>18</sup> *Ibid.*, con riferimenti.

<sup>19</sup> DTF 71 II 272.

<sup>20</sup> N.d.A.

<sup>21</sup> DTF 71 II 272; vedi anche ROGER GRONER, Wann haftet ein Aktionär – und warum?, in SJZ 101/2005, pag. 4.

Questa giurisprudenza si è poi consolidata nel corso degli anni e il TF ha adottato la seguente formulazione standard: «non è possibile attenersi senza riserve all'esistenza formale di due persone giuridicamente distinte qualora la totalità o la maggior parte del patrimonio di una società appartenga direttamente o indirettamente alla stessa persona fisica o giuridica. Nonostante la dualità delle persone nella forma, non esistono entità indipendenti, essendo la società un mero strumento in mano al suo autore, che, economicamente, è tutt'uno con essa. Conformemente alla realtà economica, bisogna quindi ammettere che esiste identità delle persone e che i rapporti giuridici che vincolano l'uno sono vincolanti anche per l'altro. Ciò avrà luogo ogniqualvolta l'invocazione dell'indipendenza dei soggetti costituisca un abuso di diritto oppure abbia quale effetto una violazione manifesta di interessi legittimi»<sup>22</sup>. Nell'esame delle condizioni d'applicazione non sono richiesti elementi soggettivi quali dolo o negligenza, questi possono tuttavia costituire degli indizi di un abuso di diritto o di una violazione di interessi legittimi<sup>23</sup>. I termini utilizzati da dottrina e giurisprudenza per definire questo adattamento del *piercing* tradizionale sono «Durchgriff», «principe de la transparence» e «principio della trasparenza»<sup>24</sup>.

Bisogna notare come la formulazione del TF non statuisca una direzione univoca per l'utilizzo del principio della trasparenza. Estrapolata dal contesto, la citata giurisprudenza permette di teorizzare anche il *reverse piercing*. È infatti con riferimento alle decisioni summenzionate che il TF applica il cosiddetto «umgekehrter Durchgriff»<sup>25</sup>. Così facendo il TF si distanzia da altre giurisdizioni, nelle quali i due concetti sono trattati separatamente, con relative condizioni di applicazione distinte<sup>26</sup>. L'utilizzo dell'art. 2 CC nell'analisi di chi sia il debitore di una prestazione ha il

---

<sup>22</sup> DTF 121 III 319, E. 5a con riferimenti a DTF 102 III 165, consid. II/1; DTF 72 II 67, consid. 3c con ulteriori riferimenti; cfr. anche DTF 112 II 503, consid. 3b; DTF 108 II 213, consid. 6a con ulteriori riferimenti.

<sup>23</sup> STF 5C.279/2002, consid. 5.2.

<sup>24</sup> Vedi il regesto nelle tre lingue in DTF 113 II 31.

<sup>25</sup> DTF 132 III 489, consid. 3.2.

<sup>26</sup> Cfr. NICHOLAS B. ALLEN, pag. 25.

vantaggio di offrire una soluzione equa, anche senza riconoscere i principi di «Durchgriff» o «umgekehrter Durchgriff»<sup>27</sup>.

Dopo anni di un'applicazione relativamente aperta basata sull'art. 2 CC, giurisprudenza e dottrina hanno sviluppato – ai fini della certezza del diritto – due condizioni che devono essere cumulativamente adempiute per poter applicare il superamento inverso della personalità giuridica:

In prima linea, è necessaria una sovrapposizione tra gli interessi economici della persona giuridica e quelli delle persone (individui o holding) esercitanti un controllo fattuale su di essa. La sovrapposizione degli interessi è data in caso di «possibilità, legale o meno, a breve o lungo termine, casuale o pianificata, da parte dei titolari delle quote della società, di immischiarsi negli affari della stessa»<sup>28</sup>. Costituisce un indicatore rilevante il fatto che la persona giuridica e i suoi proprietari non si oppongano a interventi degli uni negli affari degli altri<sup>29</sup>. Un caso tipico è la cosiddetta «Sphärenvermischung» o «mescolamento del patrimonio», ossia il mancato rispetto dell'indipendenza della persona giuridica da parte della persona avente il controllo su di essa<sup>30</sup>. Un esempio è dato dal mancato rispetto del principio *dealing at arm's length* attraverso l'estinzione da parte della società di debiti degli azionisti o l'offerta di prestazioni a condizioni eccessivamente favorevoli<sup>31</sup>.

Il secondo presupposto è che l'invocazione dell'indipendenza economica della persona giuridica costituisca un abuso di diritto oppure abbia quale effetto una violazione manifesta di interessi legittimi<sup>32</sup>. L'abuso di diritto è definito come un'azione o un'omissione formalmente conforme a norme statali o contrattuali, ma contraria alla buona fede nei rapporti giuri-

---

<sup>27</sup> Cfr. HEINRICH HONSELL, *Basler Kommentar ZGB I*, Basilea 2015, art. 2, n. 52.

<sup>28</sup> STF 5A\_498/2007 consid. 2.2

<sup>29</sup> *Ibid.*; vedi anche FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, *Schweizerisches Aktienrecht*, Berna 1996; § 62 N 47 segg.

<sup>30</sup> Cfr. STF 5C.279/2002, consid. 5.

<sup>31</sup> Cfr. STF 2A.71/2004 consid. 2.

<sup>32</sup> Vedi nota 22; a mio parere è difficile immaginare casi in cui un abuso di diritto non corrisponda altresì ad una violazione manifesta di interessi legittimi. Infatti in STF 5C.279/2002, consid. 2.1, l'abuso di diritto non è menzionato.

dici<sup>33</sup>. Una costellazione è quella del comportamento contraddittorio (*venire contra factum proprium*), quando la nuova condotta tradisce la fiducia legittima della controparte, che era stata instaurata da un atteggiamento precedente. L'appello all'indipendenza della persona giuridica è contrario alla buona fede per esempio quando provoca l'elusione illegittima di un contratto o un adempimento corrotto del negozio giuridico<sup>34</sup>.

Come visto per la giurisprudenza statunitense, quale elemento che può ostacolare l'applicazione del superamento inverso della personalità giuridica, anche il TF tiene conto degli interessi di ulteriori creditori in relazione ad un'eventuale diminuzione del patrimonio della società («Haf-tungssubstrat»)<sup>35</sup>. Per quanto concerne gli interessi di ulteriori azionisti, nonostante questo tema non sembri essere stato trattato nelle fonti analizzate, si può giungere alla seguente conclusione: la presenza di ulteriori azionisti, che non sono in alcun modo coinvolti nel negozio giuridico viziato né correlati con gli esercitanti un controllo eccessivo sull'entità in questione, spingerebbe i giudici, con ogni probabilità, a negare il superamento inverso della personalità giuridica e di conseguenza la legittimazione passiva della società convenuta.

## 6. La recente sentenza ticinese

Passiamo ora alla fattispecie sulla quale si basa la decisione 12.2016.148 del 12 febbraio 2018 della seconda Camera civile del Tribunale d'appello del Canton Ticino. Appellante e convenuta era la società X. SA, la quale aveva concluso con l'attrice A. un contratto denominato «*Mandato di vendita immobiliare*» avente come oggetto un edificio abitativo. L'edificio in questione costituisce l'unica proprietà della società e dal contratto si evince che il reale oggetto per il quale A. avrebbe dovuto trovare un acquirente era la totalità delle quote sociali di X. SA. I soli proprietari in parti uguali delle quote di X. SA – e indirettamente del-

---

<sup>33</sup> DTF 125 III 257, consid. 2.a.

<sup>34</sup> DTF 113 II 31, consid. 3c con riferimenti; STF 5A\_498/2007 consid. 2.2.

<sup>35</sup> STF 5C.209/2001, consid. 3.d.

l'immobile – sono tre fratelli con domicilio in Italia (in seguito «azionisti»). Il contratto è firmato dall'amministratore unico di X. SA.

Secondo le constatazioni del giudice di prima istanza, dopo lunghe ricerche, A. avrebbe trovato un acquirente per le quote di X. SA. Il giorno stesso della firma del contratto per la cessione delle quote tra gli azionisti e l'acquirente, A. ha emesso una fattura nei confronti di uno degli azionisti relativa al 4% del prezzo della cessione, corrispondente alla mercede di mediazione pattuita. In seguito al rifiuto di versare la totalità della commissione, A. ha avviato l'esecuzione nei confronti di X. SA e ottenuto l'accertamento del credito dalla Pretura di Bellinzona. X. SA ha ricorso in appello e principalmente ha sollevato l'eccezione di carenza di legittimazione passiva. Essa sostiene che debitori della mercede sarebbero, semmai, gli azionisti. Ciò sarebbe confermato dal fatto che l'oggetto del contratto è costituito dalle azioni in proprietà degli azionisti e che tutte le trattative sarebbero state condotte direttamente fra l'attrice e gli azionisti, senza che l'organo della convenuta ne fosse a conoscenza.

Confrontati con questa fattispecie, sia il giudice di prima che di seconda istanza hanno riconosciuto la legittimazione passiva di X. SA applicando il «superamento inverso della personalità giuridica» – rispettivamente – il principio di buona fede nei rapporti commerciali ai sensi dell'art. 2 CC. Entrambe le condizioni presentate in precedenza sono state considerate adempite.

In prima linea, il fatto che l'amministratore unico abbia sottoscritto a nome della società un contratto relativo alla mediazione della vendita delle quote di proprietà degli azionisti costituisce un intervento della persona giuridica negli affari di quest'ultimi. L'amministratore della convenuta ha consciamente violato la separazione tra la personalità giuridica di X. SA e i suoi azionisti. Il Pretore ha inoltre individuato ulteriori violazioni del principio di *dealing at arm's length*, confermando la possibilità – legale o meno, a breve o lungo termine, casuale o pianificata – da parte dei titolari delle quote della società, di immischiarsi negli affari della stessa (controllo fattuale degli azionisti), mentre l'amministratore unico avrebbe costituito unicamente una facciata, uno strumento nelle mani dei proprietari di X. SA.

Per quanto concerne la seconda condizione, i giudici hanno considerato che la sottoscrizione del mandato di mediazione da parte dell'amministratore di X. SA abbia costruito una legittima fiducia di A. nella possibilità di pretendere dalla società il pagamento della mercede di mediazione. Accogliere l'eccezione di legittimazione passiva della convenuta avrebbe comportato un impedimento per la parte attrice di pretendere il corretto adempimento del contratto. Non vi è certezza che un giudice confrontato con la stessa causa, rivolta però contro gli azionisti, avrebbe considerato la legittimazione passiva di questi ultimi adempiuta, non essendo loro firmatari del contratto. Ciò avrebbe condotto a un caso di denegata giustizia nei confronti di A. e recato quindi un danno manifesto a legittimi interessi. Di conseguenza, appellarsi all'eccezione di assenza di legittimazione passiva corrisponde a un comportamento contraddittorio e a un abuso di diritto da parte di X. SA, la quale ha tollerato e addirittura partecipato alla violazione della separazione tra la sua personalità giuridica e quella degli azionisti che la controllano.

Nella parte finale della decisione impugnata, il Pretore ha ritenuto che la mercede di mediazione fosse dovuta, nonostante il passaggio di proprietà relativo alle azioni non sia mai avvenuto. Questo effetto è provocato da una clausola del contratto di mediazione, il quale prevedeva che la provvigione sarebbe stata dovuta «*a vendita realizzata*». A questo riguardo si è posta la questione di sapere quando la vendita fosse da considerarsi «realizzata». Mentre i contratti di vendita che hanno per oggetto un fondo richiedono per la loro validità un atto pubblico<sup>36</sup>, la cessione di tutte le azioni di una SA che lo possiede non richiede alcuna forma particolare<sup>37</sup>. Su questa base il Pretore ha considerato che la vendita facente oggetto della mediazione fosse da considerarsi «realizzata» con la sottoscrizione del contratto di cessione quote tra gli azionisti e l'acquirente e con il versamento della quota di riservazione. Il fatto che il contratto non sia in seguito stato adempiuto (oltretutto per motivi riconducibili agli azionisti) non ha alcun influsso sulla provvigione, la quale è interamente dovuta.

---

<sup>36</sup> Art. 216 cpv. 1 CO e art. 657 cpv. 1 CC.

<sup>37</sup> LUCAS HÄNNI, Lehren aus der M&A-Praxis für den Immobilienkauf, AJP 2012, pag. 621.

Interessante è anche il rifiuto da parte del Pretore – confermato dal Tribunale d'appello – di effettuare una riduzione della provvigione sproporzionata ai sensi dell'art. 417 CO. L'argomentazione fornita è la seguente: Innanzitutto, la giurisprudenza cantonale ha già avuto modo di dichiarare conforme all'uso locale una mercede del 3%<sup>38</sup>. Una mercede può superare leggermente la tariffa o il tasso percentuale usuale senza che per questo essa debba essere considerata eccessiva. In effetti, nella misura in cui limita la libertà contrattuale delle parti, l'art. 417 CO deve essere interpretato in maniera restrittiva. La determinazione del carattere eccessivo o meno della mercede del mediatore rientra nel potere di apprezzamento del giudice (art. 4 CC)<sup>39</sup>. *In casu* i giudici hanno ritenuto la provvigione del 4% non eccessiva per i seguenti motivi: (1) le difficoltà di trovare un acquirente dovute alle insicurezze di acquistare una SA proprietaria di un immobile e non semplicemente un edificio, soprattutto quando, come nella fattispecie, i rapporti tra azionisti e amministrazione non sono chiaramente delineati e gli azionisti sono tre e residenti all'estero e (2) l'assenza nel contratto di mediazione di un compenso separato a titolo di rimborso delle spese sostenute da A. Il fatto che le azioni non siano state effettivamente trasferite e quindi il prezzo di vendita non interamente pagato non è stato considerato un motivo sufficiente per una riduzione d'ufficio della provvigione.

## 7. Conclusione

In conclusione ritengo che il Pretore e il Tribunale d'appello si siano confrontati con un caso da manuale di superamento inverso della personalità giuridica e abbiano applicato la giurisprudenza federale in modo esemplare. Anche le considerazioni relative alla mercede di mediazione sono coerenti e hanno solide fondamenta giuridiche. Ciononostante, non si può negare che per tutti i tre punti salienti del caso si sarebbe potuto trarre conclusioni opposte. Si pensi alla paradossale situazione che ha visto una persona giuridica essere condannata a pagare un debito concer-

---

<sup>38</sup> II CCA inc. 12.2010.141 del 27.11.2012, consid 9.1, con rimandi.

<sup>39</sup> STF 4A\_467/2012, consid. 7.3.



nente la provvigione per la vendita delle sue azioni, senza che queste fossero di sua proprietà, senza che la vendita sia effettivamente avvenuta e – *dulcis in fundo* – senza che la somma dovuta sia stata ridotta discrezionalmente dal giudice. Indipendentemente da ciò, ritengo che tali risultati paradossali siano intrinseci all'applicazione del superamento inverso della personalità giuridica e siano da ricondurre alle manovre – consapevoli o meno – dei proprietari, che sono in contrasto con i principi del diritto societario. Tali manipolazioni creano situazioni confusionali a scapito della buona fede nei rapporti giuridici e mettono in pericolo il fragile equilibrio su cui si regge la finzione dell'indipendenza tra l'ente e i suoi proprietari o, per riprendere la metafora in apertura, tra l'attore e il personaggio da esso interpretato. Per proteggere questo delicato ecosistema giuridico i giudici devono applicare, in modo attento e soppesando tutti gli interessi in gioco, l'elaborata, ma pur sempre flessibile, dottrina della trasparenza e del superamento inverso della personalità giuridica.