

BGE 119 II 255

Bundesgericht (BGE), 1993-07-02, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_119_II_255

FR: ATF 119 II 255

IT: DTF 119 II 255

Regeste

Regeste Verantwortlichkeit einer faktischen Kontrollstelle (Art. 754 Abs. 1 aOR). Eine Kontrollstelle, die ihr Mandat ausübt, ohne dafür von der Generalversammlung gewählt worden zu sein, ist als faktisches Organ zu betrachten, zumindest dann, wenn sie während Jahren Revisionen durchführt und Berichte erstattet, die der Generalversammlung als Grundlage für die ihr zustehenden Beschlüsse dienen.

Regeste Responsabilité d'un organe de contrôle de fait (art. 754 al. 1 aCO). Un contrôleur qui exerce son mandat sans avoir été élu pour ce faire par l'assemblée générale doit être considéré comme un organe de fait, à tout le moins lorsqu'il vérifie la comptabilité depuis des années et établit des rapports sur la base desquels l'assemblée générale prend les décisions qui sont de sa compétence.

Regesto Responsabilità di un ufficio di revisione di fatto (art. 754 cpv. 1 vCO). Un ufficio di revisione che esercita il proprio mandato senza essere stato nominato dall'assemblea generale rientra nel concetto di organo di fatto, perlomeno allorquando esso esegue revisioni per anni e rassegna relazioni in base alle quali l'assemblea generale prende le decisioni di sua competenza.

Erwägungen

E. 3

Secondo gli accertamenti vincolanti della Corte cantonale, che non sono neppure contestati dall'attrice davanti al Tribunale federale, la convenuta non è mai stata nominata come ufficio di revisione dall'assemblea generale. Di contro, nel proprio ricorso l'attrice sostiene la tesi secondo cui la convenuta sarebbe stata validamente nominata quale organo di revisione, avendo ricevuto tale incarico oralmente da P, a quel tempo azionista unico della X S.A. L'attrice ne deduce che vi sarebbe stata una decisione dell'assemblea universale BGE 119 II 255 S. 257 ai sensi dell' art. 701 CO . La questione di sapere se tale argomentazione sia sostenibile può rimanere indecisa, atteso che l'asserzione dell'attrice che P era da fine 1982 azionista unico della X S.A. non trova alcun riscontro negli accertamenti di fatto della Corte cantonale. Inoltre, la convenuta non afferma di aver addotto questo fatto nel corso della procedura cantonale e di averlo sottoposto a prova. Ne segue che esso deve essere considerato nuovo e quindi inammissibile (DTF 115 II 485 consid. 2a e rinvii). Di conseguenza, non entra in considerazione un rinvio alla Corte cantonale per completare gli accertamenti di fatto ai sensi dell' art. 64 cpv. 1 OG .

E. 4

Una responsabilità della convenuta può dunque essere ammessa solo se essa ha funzionato quale ufficio di revisione di fatto, se la revisione di fatto può condurre ad una responsabilità e se l'attività della convenuta ha effettivamente cagionato un danno alla X S.A. a) Nella

DTF 86 II 171 segg. il Tribunale federale ha statuito che il mandato di un revisore nominato per un anno si concludeva soltanto con la relazione all'assemblea generale ordinaria sul bilancio e sui conti (art. 729 cpv. 1 vCO). Il fatto che dalla nomina del revisore per un anno alla convocazione dell'assemblea generale ordinaria trascorrevano due o più anni significava quindi soltanto la proroga automatica della durata dell'ufficio di revisione (sentenza citata, pag. 179). L'esauriente motivazione della citata sentenza, fa pensare che il Tribunale federale intendeva di massima riconoscere la qualità di organo di fatto della società (cfr. su questa nozione DTF 107 II 353 consid. 5) ad un ufficio di revisione nominato in modo irregolare. Nella DTF 112 II 185 consid. 5 questa questione è stata nuovamente lasciata aperta. FORSTMOSER (Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2a edizione, Zurigo 1987, pag. 253 n. 860) ritiene, tuttavia senza motivazione approfondita, che un ufficio di revisione che esercita il proprio mandato senza essere stato nominato dall'assemblea generale rientra nel concetto di organo di fatto. HIRSCH (L'organe de contrôle dans la société anonyme, Tesi, Ginevra 1965, pag. 88 segg., in part. pag. 90) afferma che una responsabilità dei revisori di fatto sarebbe perlomeno auspicabile. A questo quesito può in linea di principio essere data risposta affermativa, perlomeno allorquando un revisore - non nominato dall'assemblea generale - esegue revisioni per anni e rassegna relazioni in base alle quali l'assemblea generale prende le proprie decisioni. Questa soluzione corrisponde del resto al nuovo diritto della società anonima - è incontestato che il presente caso debba essere giudicato in base al BGE 119 II 255 S. 258 vecchio diritto; l' art. 755 CO parla infatti di coloro "che si occupano della verifica" (vecchio diritto: "le persone incaricate" [art. 754 cpv. 1 vCO]; cfr. inoltre il messaggio del Consiglio federale sulla revisione del diritto della società anonima, in: FF 1983 II pagg. 713 segg., in part. pag. 916).

b) Nella presente fattispecie la convenuta non può essere tenuta responsabile per un'attività di revisione di fatto. In effetti, per le ragioni esposte nella già ricordata sentenza pubblicata in DTF 86 II 173 segg., la G S.A., ossia l'ufficio di revisione nominato dall'assemblea della X S.A., è rimasta in carica, non essendo più stata convocata alcuna assemblea generale. Del resto, l'attrice ha promosso un'azione in responsabilità contro questa società, sfociata nella transazione di cui si è detto. Appare poi dubbio che, accanto ad un ufficio di revisione nominato regolarmente dall'assemblea, ne possa sussistere un'altro che agisca di fatto come tale. Ad ogni modo in concreto deve essere negata una responsabilità della convenuta, non avendo essa assunto il ruolo d'ufficio di revisione di fatto. In una sentenza resa in un caso analogo il 18 maggio 1990 (parzialmente pubblicata e commentata da FREY in: Der Schweizer Treuhänder, n. 7/8 1991 pag. 355 segg., in part. pag. 356), la II Camera civile del Tribunale cantonale di Zurigo ha giustamente rilevato che l'attività di un ufficio di revisione di fatto può soggiacere alle norme sulla responsabilità, alla condizione che l'assemblea generale, in base alle relazioni e alle proposte presentate da questo ufficio, decida sull'approvazione del conto dei profitti e delle perdite, del bilancio e approvi l'impiego degli utili ai sensi dell'art. 698 cpv. 2 n. 3 vCO. L'assemblea generale, utilizzando le relative relazioni, riconosce l'attività dell'ufficio di revisione di fatto, legittimandone il ruolo nella struttura societaria. In tal caso l'ufficio di revisione di fatto assume la funzione di un organo nominato e il suo operato non si differenzia più da quello di un revisore nominato (sentenza citata, pag. 12 segg., in part. pag. 13 seg. consid. II 1f). Ora, nel caso di specie, l'assemblea generale non è più stata convocata, per cui la convenuta non può essere tenuta a rispondere come organo di revisione. Alla motivazione che precede si può aggiungere che sussiste responsabilità dell'organo di revisione solo se l'amministrazione e l'assemblea generale non sono messe al corrente circa la reale situazione economica della società e, in base al

rapporto, prendono disposizioni, in part. decidono di continuare l'attività, invece di adottare le misure previste dall'art. 725 vCO nel caso di insolvenza. Nel caso concreto, i membri del consiglio di amministrazione, che attraverso le loro manovre delittuose hanno BGE 119 II 255 S. 259 condotto la società alla sua rovina economica, conoscevano perfettamente l'effettiva situazione della X S.A. Dato che non è stata più tenuta un'assemblea generale, essa non ha potuto essere ingannata da rapporti di revisione, né tantomeno indotta ad adottare oppure a tralasciare misure. Cade così anche l'argomento, secondo cui la società avrebbe effettivamente subito un danno dall'attività dell'ufficio di revisione. Da ultimo, si può ancora aggiungere che nel caso in cui P fosse stato azionista unico della X S.A., ben difficilmente l'amministrazione, né tantomeno l'assemblea generale sarebbero state influenzate da rapporti di revisione critici.

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