

BGE 97 I 596

Bundesgericht (BGE), 1971-01-01, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_97_I_596

FR: ATF 97 I 596

IT: DTF 97 I 596

Regeste

Regeste Bundesgesetz über die Anlagefonds und Vollziehungsverordnung. 1. In welchem Grade muss die Revisionsstelle von der Verwaltung und der Geschäftsleitung des Fonds unabhängig sein (Art. 32 der Verordnung)? (Erw. 4). 2. Das Erfordernis der Unabhängigkeit, das für die Revisionsstelle, die Mitglieder ihrer Verwaltung und Geschäftsleitung und ihre leitenden Revisoren aufgestellt ist, gilt auch für ihre untergeordneten Angestellten, seien sie Buchhalter oder Kanzlisten (Erw. 5).

Regeste Loi fédérale sur les fonds de placement et ordonnance d'exécution. 1. Dans quelle mesure l'office de revision doit-il être indépendant de l'administration et de la direction des fonds de placement à contrôler (art. 32 de l'ordonnance d'exécution; consid. 4)? 2. Le principe selon lequel l'office de revision, les membres de son administration et de sa direction et les reviseurs dirigeant les contrôles doivent être indépendants de l'administration et de la direction des fonds à contrôler, s'applique aussi aux employés subalternes, qu'ils soient comptables ou employés de bureau (consid. 5).

Regesto Legge federale sui fondi d'investimento (LFI) e sua ordinanza d'esecuzione. 1. Grado di indipendenza degli uffici di revisione dalle amministrazioni e dalle direzioni dei fondi d'investimento da controllare. Art. 32 dell'ordinanza d'esecuzione della legge federale sui fondi d'investimento (consid. 4). 2. Il principio dell'indipendenza dell'ufficio di revisione, di membri della sua amministrazione e direzione e di revisori-dirigenti dall'amministrazione e dalla direzione dei fondi da controllare vale anche per il personale subalterno, sia esso contabile o di cancelleria (consid. 5).

Erwägungen

E. 4

L'art. 31 cpv. 4 del regolamento d'esecuzione della legge federale sulle banche e le casse di risparmio del 26 febbraio 1935 stabiliva che "una società fiduciaria riconosciuta dalla Commissione delle banche non deve verificare una banca, quando questa sia rappresentata nel consiglio di amministrazione di essa società da un membro della direzione ovvero dal presidente, vicepresidente o da un delegato dell'organo incaricato della direzione superiore, della vigilanza e del controllo." Secondo questa norma era ammissibile che una persona siedesse contemporaneamente nel consiglio di amministrazione della banca e della società di revisione. L'articolo venne tuttavia modificato durante la revisione del regolamento d'esecuzione del 30 agosto 1961 (ciò che omette di considerare BÜRGI nel Commentario all'art. 727 CO, N. 19) ed è ora del seguente tenore: "Una società fiduciaria riconosciuta, in cui una banca sia rappresentata da un membro della direzione o dell'organo incaricato della direzione superiore, della vigilanza e del controllo, non deve verificare quella banca." (art. 30 cpv. 3). A stregua di tale norma una stessa persona non può più ora appartenere come

semplice membro al consiglio di amministrazione della banca e nel contempo della società fiduciaria (REIMANN, Kommentar zum Bankengesetz, 3. ed. 1963, Art. 30 VV N. 6). Per contro, in detta norma non è detto niente circa l'indipendenza del personale ausiliario. L'art. 4 cpv. 2 dell'ordinanza d'esecuzione della legge federale sulla navigazione marittima sotto bandiera svizzera, del 20 novembre 1956 (RU 1956, p. 1473), va più oltre. Secondo tale norma il proprietario di navi svizzere deve sottomettersi al controllo di un sindacato di revisione o di una società fiduciaria riconosciuti a questo scopo dal Consiglio federale (art. 26 cpv. 1 della legge sulla navigazione marittima del 23 settembre 1953); essa prescrive che: "Gli uffici di revisione e le società fiduciarie riconosciuti, nonché i loro organi e i loro impiegati, non possono dipendere dalla direzione o dall'amministrazione dell'impresa da controllare, né avervi una partecipazione." BGE 97 I 596 S. 599 L'art. 32 dell'ordinanza d'esecuzione della LFI prevede criteri che non concordano né con le disposizioni del regolamento d'esecuzione della legge federale sulle banche né con quelle dell'ordinanza di esecuzione della legge federale sulla navigazione marittima. Un'incompatibilità viene prevista per: a) l'ufficio di revisione stesso, b) i membri della sua amministrazione, c) i membri della sua direzione, d) i revisori-dirigenti. Essi non possono partecipare al capitale della direzione dei fondi da controllare e devono essere indipendenti dall'amministrazione e dalla direzione di quest'ultima. A ciò si aggiunga un altro criterio, nel senso che gli onorari annuali percepiti in virtù del contratto di revisione non devono superare, in condizioni normali, il 10% degli onorari annuali dell'ufficio di revisione. Questa norma dell'ordinanza d'esecuzione della LFI va più in là dell'art. 30 del regolamento di esecuzione della legge sulle banche. Ambedue le norme hanno in comune il fatto che nessuno può sedere nel medesimo tempo nel consiglio di amministrazione o nella direzione dell'ufficio di revisione e dell'ente da controllare. L'art. 32 dell'ordinanza di esecuzione della LFI precisa che i revisori-dirigenti sono parificati ai membri della direzione. Queste persone, vale a dire membri dell'amministrazione, della direzione e revisori-dirigenti non possono partecipare al capitale della direzione del fondo. Il testo tedesco non parla in modo specifico di una partecipazione al capitale, usando l'espressione "beteiligt sein". Questa espressione può assumere diversi significati: da un lato essa può significare una partecipazione finanziaria alla società di direzione del fondo e dall'altro lato una partecipazione di ordine personale all'amministrazione o alla direzione. La Commissione delle banche può certamente, nell'ambito dell'ordinanza, escludere entrambe le modalità di partecipazione. Inoltre, le medesime persone non possono dipendere dall'amministrazione o dalla direzione della società di direzione del fondo e non possono quindi appartenere alla cerchia dei suoi impiegati poiché anche in tale caso l'indipendenza necessaria non sarebbe garantita. Nel caso in esame costituisce indubbiamente violazione dell'art. 32 dell'ordinanza d'esecuzione il fatto che il dottor A. sia contemporaneamente amministratore-delegato della ricorrente e presidente del consiglio di amministrazione della G. SA Egli deve rinunciare a questo mandato, così come in precedenza BGE 97 I 596 S. 600 aveva rinunciato alla carica di consigliere d'amministrazione della direzione del fondo W. Tuttavia, anche il procuratore B., membro della direzione della ricorrente, non può far parte della direzione della G. SA L'art. 717 cpv. 2 CO designa i terzi cui viene affidata la gestione degli affari o di alcune categorie di essi e la rappresentanza della società anonima quali direttori, ma la prassi ha riconosciuto da tempo che anche i procuratori partecipano alla gestione degli affari e, tramite le loro decisioni, alla formazione in modo preponderante della volontà della società anonima; di conseguenza anche essi rivestono la qualità di organo (RU 68 II 301, 72 I 66, 81 II 225, 87 II 187; BÜRGI, op.cit. art. 717 CO, N.27). Entrambe le persone suddette

devono quindi, qualora la ricorrente intenda mantenere il mandato di revisione della G. SA, uscire dal consiglio di amministrazione della società. Per ciò che riguarda il condirettore C. è da rilevare che dall'iscrizione a registro di commercio non risulta che egli sia direttore o procuratore della direzione del fondo W. o della G. SA Tuttavia, egli ha firmato diverse lettere di queste società ed è da ritenere che abbia apposto la sua firma in virtù di un potere di rappresentanza accordatogli espressamente o tacitamente. Egli prende parte de facto alla gestione degli affari di entrambe le società, contravvenendo con ciò all'art. 32 dell'ordinanza di esecuzione. Nella misura in cui la Commissione delle banche esige che i suddetti tre membri dell'amministrazione o della direzione della ricorrente cessino le loro relazioni con le società di direzione dei fondi, la sua decisione si muove nell'ambito dell'ordinanza di esecuzione e pertanto anche nell'ambito della LFI.

E. 5

La Commissione delle banche esige inoltre che anche i dipendenti, vale a dire i semplici impiegati della ricorrente, si astengano da ogni attività che rientri nei compiti delle direzioni dei fondi da controllare. Secondo l'opinione della Commissione delle banche deve esservi una separazione chiara e netta anche fra il personale della società di revisione e quello della direzione del fondo. Non può quindi sussistere una comune cancelleria per il personale dell'una e dell'altra; non è nemmeno consentito che il personale della società di revisione si occupi di lavori di segretariato o della tenuta della contabilità a favore delle società di revisione dei fondi, e ciò anche nel caso in cui questo personale, limitatamente a tali lavori, sia sotto la sorveglianza BGE 97 I 596 S. 601 e gli ordini degli organi della direzione dei fondi. Nel caso in esame, il personale lavora sotto la vigilanza del condirettore C. Il dispositivo della decisione impugnata deve però essere inteso nel senso che è pure fatto divieto al medesimo personale di eseguire dei lavori sotto la sorveglianza di un organo della direzione del fondo. Sebbene un simile stato di cose non ricorra al momento presente, appare evidente l'interesse della ricorrente a sapere se sia autorizzata a mettere a disposizione il suo personale alle società di direzione dei fondi che essa stessa verifica e controlla, alla condizione che per questi lavori il personale riceva ordini unicamente dagli organi della direzione del fondo. Una tale possibilità deve tuttavia essere negata. È vero che il testo dell'art. 32 dell'ordinanza di esecuzione non ha la medesima portata e la medesima estensione dell'art. 4 cpv. 2 dell'ordinanza d'esecuzione sulla navigazione marittima. Se il Consiglio federale non ha ripreso letteralmente nell'ordinanza relativa ai fondi di investimento il citato disposto dell'ordinanza sulla navigazione marittima, ciò non significa tuttavia che esso, a livello di personale, abbia voluto tollerare una collaborazione fra gli impiegati preposti a diversi compiti nel settore dei fondi di investimento. Anche se l'esigenza di una netta separazione del personale non è dettata in modo esplicito dall'art. 32 dell'ordinanza, essa è deducibile in via interpretativa e dall'ordinanza e dalla legge stessa. È intuibile che la messa a disposizione a favore della direzione del fondo di personale appartenente all'ufficio di revisione costituisce un notevole pericolo. Non è infatti possibile operare una distinzione fra il personale che prende parte alla revisione e quello che ne è escluso. Nell'ambito di una cancelleria si può infatti difficilmente mantenere una separazione netta e marcata fra il personale subalterno, essendovi la possibilità di un aiuto reciproco fra i diversi settori. Il principio dell'indipendenza dei revisori dall'amministrazione e dalla direzione dei fondi da controllare deve essere esteso al personale, sia esso contabile o di cancelleria. Soltanto un allargamento della incompatibilità prevista dall'art. 32 dell'ordinanza può consentire ad un ufficio di revisione di fondi d'investimento di svolgere la sua pubblica funzione conformemente allo spirito della legge. L'art. 32 dell'ordinanza

pone il principio della indipendenza dell'ufficio di revisione in quanto tale, ragione per la quale è implicito che l'indipendenza deve ricorrere BGE 97 I 596 S. 602 sia a livello dirigenziale che a livello di personale subalterno. Una diversa interpretazione condurrebbe ad eludere il senso della norma, soprattutto quando si consideri che anche un impiegato di cancelleria può svolgere delle mansioni di rilevante importanza. Una maggiore chiarezza nella formulazione dell'art. 32 sarebbe stata certamente consigliabile: l'insufficienza del testo non deve però far concludere per una esclusione del personale dal principio dell'incompatibilità. Interpretando in maniera estensiva l'art. 32 dell'ordinanza ci si ispira ai principi sia della legge che delle ordinanze di esecuzione. Dispositiv Il Tribunale federale pronuncia: Il ricorso è respinto e la decisione impugnata è confermata.

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