

## **TI\_GERICHTE 12.2003.128 vom 3. September 2004**

TI Tribunale d'appello, 2004-09-03, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2003.128](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2003.128)

FR: TI\_GERICHTE 12.2003.128 du 3 septembre 2004

IT: TI\_GERICHTE 12.2003.128 del 3 settembre 2004

### **Regeste**

contratto fiduciario. Responsabilità dell'amministratore per la mancata restituzione di denaro ai soci

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Avuto riguardo alle circostanze, le argomentazioni e le conclusioni cui è approdato il Pretore non possono resistere alle critiche ricorsali. Posto che \_\_\_\_\_ deteneva fiduciariamente la \_\_\_\_\_ ed essa era diventata proprietaria e titolare di tutti i diritti che discendevano da questa società (cfr. teste \_\_\_\_\_, verbale 17 dicembre 2002, pag. 2 e Doc. B), solo \_\_\_\_\_ e non altri poteva disporre del patrimonio della \_\_\_\_\_, rispettivamente distribuire gli utili al fiduciante o ai fiducianti derivanti dall'operazione immobiliare. Il convenuto non poteva disporre di questi beni a titolo personale, ma solo e per conto della società di diritto svizzero nella sua veste di amministratore. Il fatto che lo studio AP1 abbia rilasciato una ricevuta all'attore di £it. 200'000'000.- (Doc. C) non può avere alcuna rilevanza ai fini del giudizio, perché questi fondi sono stati immessi, in forza dal mandato e del patto fiduciario, nella società partecipata francese (cfr. teste \_\_\_\_\_ verbale 17 dicembre 2002 pag. 5). Le testimonianze agli atti, nella misAP1 in relazione alla raccolta di fondi da investire nella società francese, come pure in ordine alla ripartizione dei proventi generati dalla \_\_\_\_\_, possono avere un senso solo nella misura in cui sono riconducibili alla figura del convenuto come organo della \_\_\_\_\_. Il fatto che i testi (verbale cit. pag. 2) e \_\_\_\_\_ (verbale cit. pag. 5) abbiano affermato che la distribuzione del denaro avveniva nello studio del convenuto e alla presenza dei soci che rilasciavano una quietanza (non è dato di sapere a chi), avvalorava la tesi per la quale il convenuto agiva in quell'occasione come organo della società svizzera in adempimento del mandato che aveva ricevuto. Del pari, nella misura in cui i testi \_\_\_\_\_ i (verbale 26 marzo 2003 pag. 2) e \_\_\_\_\_ (verbale cit. pag. 3) affermano di aver sentito il convenuto ammettere l'errore di aver consegnato FF 2'700'000.-- nelle mani del signor \_\_\_\_\_, ciò non significa che egli agiva personalmente. Semmai, nella misura in cui v'è stata una violazione da parte dell'amministratore della \_\_\_\_\_ nella conduzione del mandato, la responsabilità compete alla società in forza dell'art. 398 CO. Il quesito di sapere se \_\_\_\_\_ agiva per conto di un solo socio (il signor) come sostiene il convenuto, o di tutti i finanziatori dell'operazione immobiliare in Francia, i quali erano pure azionisti in parti uguali (20%) della società di diritto svizzero, può rimanere indeciso. Qui è sufficiente stabilire che AP1, nella misura in cui poteva disporre dei proventi della società francese solamente nella sua veste di amministratore della \_\_\_\_\_, non poteva legittimamente essere convenuto in causa, giacché non ha assunto alcun obbligo personale nei confronti dell'attore in relazione alla distribuzione dei proventi della \_\_\_\_\_. In

concreto l'attore non poteva non sapere che il convenuto ha sempre agito nelle vesti di amministratore della \_\_\_\_\_ e non si può stupire se egli deve rivolgersi a terzi (\_\_\_\_\_) per recuperare dei crediti di sua pertinenza derivanti dall'operazione immobiliare in Francia. AP1 poteva essere convenuto in giudizio solo nell'ipotesi in cui egli avesse stipulato personalmente un duplice patto fiduciario avente per oggetto la partecipazione della \_\_\_\_\_: il primo fra lui e la \_\_\_\_\_, affinché si potesse trasferire ad esso tutti i diritti che erano stati assunti dalla società di diritto svizzero (fiduciaria) e, il secondo, di medesimo oggetto e contenuto, fra il convenuto e AO1. In causa l'attore non ha sostenuto questa tesi, né agli atti v'è traccia di simili accordi.

#### **E. 4**

Malgrado non sia stato prospettato dalle parti e dal Segretario assessore, occorre esaminare se il convenuto, nella sua veste di amministratore, si sia reso responsabile nei confronti del convenuto (creditore e azionista della \_\_\_\_\_) per aver distribuito al solo signor \_\_\_\_\_ la somma di Euro 321'187.-. A norma dell'art. 754 cpv. 1 CO gli amministratori e tutti coloro che si occupano della gestione o della liquidazione sono responsabili, sia verso la società, sia verso i singoli azionisti e i creditori della stessa, del danno cagionato mediante la violazione, intenzionale o dovuta a negligenza, dei loro doveri incombenti. I creditori sociali e gli azionisti che si ritengono lesi per gli atti di un organo della società, possono agire a titolo individuale contro gli amministratori per chiedere la riparazione del danno diretto, ovvero il pregiudizio che hanno subito personalmente, indipendentemente dal danno della società (DTF 110 II 391 consid. 1). Per prassi, un creditore sociale può agire a titolo individuale contro un organo della società per il danno che ha subito personalmente, allorché il comportamento rimproverato all'amministratore costituisce un atto illecito tale da integrare gli estremi di una responsabilità nei riguardi del creditore sulla base dell'art. 41 CO, della culpa in contrahendo, rispettivamente della violazione di una norma del diritto della società anonima, intesa a proteggere esclusivamente i creditori (DTF 128 III 182/183 consid. 2c; 127 III 377 consid. 3b; 125 III 86 segg. consid. 3a; 122 III 191 segg. consid. 7b). Il risarcimento di questo pregiudizio può essere fatto valere in qualsiasi momento, poco importa che la società sia fallita o meno (DTF 127 III 377). Orbene, in concreto non è possibile desumere dagli atti che il convenuto abbia commesso un atto illecito o una culpa in contrahendo. L'attore ha lamentato che l'amministratore ha disatteso l'obbligo di restituzione che egli aveva assunto – ma per conto della società – nei suoi confronti, obbligo che discende dalle norme sul mandato (art. 400 CO). Un simile rimprovero può ricadere nel novero del dovere di diligenza cui è tenuto l'amministratore nello svolgimento dei suoi compiti (art. 717 cpv. 1 CO), ma tale disposto non è stato concepito per proteggere esclusivamente i diritti dei creditori della società (cfr. DTF 110 II 394/395 consid. 2). L'amministratore di una società in rapporto di mandato con un azionista è tenuto all'obbligo di rendere conto e di restituire non solo nei confronti del suo mandante, ma anche nei riguardi della società (cfr. SJZ 1955 pag. 189 no. 108). Ne discende che la violazione dell'art. 717 CO può unicamente comportare un pregiudizio diretto alla società e uno indiretto ai creditori (cfr. DTF 128 III 183; 125 III 86 segg. consid. 3b). L'attore non è quindi legittimato a promuovere una causa contro l'amministratore a questo titolo.

#### **E. 5**

Per completezza di motivazione va però ricordato che la petizione non poteva essere accolta neppure nell'evenienza in cui si fosse riconosciuto al convenuto la veste di mandatario nei

confronti dell'attore.

### **E. 5.1**

Fra i cinque azionisti della \_\_\_\_\_, rispettivamente soci della \_\_\_\_\_ si era perfezionato un contratto di società semplice, il cui scopo era quello di promuovere un'operazione immobiliare in Francia (cfr. testi \_\_\_\_\_ verbale di udienza 17 dicembre 2002 pag. 1 e \_\_\_\_\_ verbale citato pag. 4) attraverso delle società di comodo di diritto svizzero e francese costituite ad hoc. È lo stesso attore che fa riferimento almeno indirettamente a questo istituto allorché accenna al provento che doveva essere distribuito fra i soci e riconosce in \_\_\_\_\_ la veste di "capo cordata" (Doc. F; cfr. pure teste \_\_\_\_\_, verbale cit. pag. 3). La configurazione giuridica di società semplice vale tanto per l'ordinamento giuridico svizzero (art. 530 segg. CO), quanto per quello italiano (art. 2251 segg. CCit.). Non può quindi essere condivisa la tesi del Pretore per la quale ciascun socio ed investitore, dopo aver conferito la propria quota di capitale a AP1, avrebbe perfezionato singolarmente con esso un contratto di mandato. Semmai si potrebbe al limite sostenere – ma non è così per i motivi che si sono spiegati sopra -, che i cinque soci in società semplice hanno conferito un mandato al convenuto. In questa evenienza occorre stabilire se AP1, versando il provento di Euro 321'187.- al solo socio \_\_\_\_\_, abbia disatteso i suoi obblighi di mandatario.

### **E. 5.2**

Per risolvere il quesito occorre dapprima stabilire quale sia il diritto applicabile alla controversia, posto che essa presenta degli elementi di estraneità: i soci hanno la loro residenza in Italia; l'investimento immobiliare è stato eseguito in Francia, mentre i fondi sono stati raccolti in Italia ed in Svizzera. A norma dell'art. 150 LDIP sono società ai sensi di questa legge le unioni di persone e le unità patrimoniali organizzate (cpv. 1), mentre per le società semplici che non sono dotate di un'organizzazione, sono applicabili le regole di collegamento previste per i contratti (art. 116 segg. CO). La nozione di società semplice prescritta dall'art. 150 LDIP non corrisponde alla definizione conosciuta dall'art. 530 CO. Se la società semplice dispone di un'organizzazione solida, essa è retta dalle norme di diritto societario (art. 150 segg. LDIP), mentre se nel sodalizio prevale l'aspetto contrattuale, in questi casi sono le regole di collegamento sui contratti che si applicano (art. 116 segg. LDIP; Messaggio del Consiglio federale concernente una legge sul diritto internazionale privato N. 292; Dutoit, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 3a ed. N. 6 all'art. 150). Il concetto di società è indissociabile da quello organizzativo, nel senso che, per esistere, la società deve presentare una struttura interna che permetta di esercitare i compiti e le attività in vista del conseguimento di un determinato scopo, le quali devono pure essere percepite dall'esterno (Dutoit, op. cit. N. 5 all'art. 150; von Planta, Basler Kommentar, N. 18 all'art. 150). Nel caso in esame è senz'altro l'aspetto contrattuale che prevale, giacché la società ha per scopo di fornire una prestazione particolare ed unica (P. Reymond, Les personnes morales et les sociétés dans le nouveau droit international privé suisse in: CEDIDAC N. 9, pag. 163; von Planta, op. cit. N. 19 all'art. 150): quella di investire dei fondi in un'operazione immobiliare, in vista di suddividere i ricavi, mentre difetta qualsiasi tipo di struttura amministrativa, gestionale, decisionale o degli uffici che possono in qualche modo far pensare ad una certa organizzazione (von Planta, op. cit., loc. cit.; Vischer, Zürcher Kommentar IPRG, IIa ed., N. 27 segg. all'art. 150). Ritenuto che le parti non hanno scelto il diritto applicabile, il contratto è regolato dallo Stato con il quale è più strettamente connesso (art. 117 cpv. 1 LDIP), ovvero quello in cui la parte che deve

eseguire la prestazione caratteristica ha la dimora abituale (art. 117 cpv. 2 LDIP). La prestazione caratteristica del negozio in rassegna è rappresentata dal conferimento che i soci residenti in Italia hanno eseguito in vista di conseguire lo scopo comune. Alla controversia si applicherà quindi il diritto italiano.

### **E. 5.3**

Nei rapporti con i terzi, l'art. 2266 CCit. prescrive che la società semplice acquista diritti e assume obbligazioni per mezzo dei soci che ne hanno la rappresentanza e sta in giudizio nella persona dei medesimi (1° comma). In mancanza di diversa disposizione del contratto, la rappresentanza compete a ciascun amministratore e si estende a tutti gli atti che rientrano nella sfera sociale (2° comma). A sua volta l'art. 2557 CCit. dispone che, salvo diversa pattuizione, l'amministrazione della società spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente (1° comma). Di regola il socio di una società semplice acquista i diritti e assume obblighi per conto della società, quale titolare del potere di amministrazione (art. 2257 CCit.), solo in quanto agendo, spenda il nome sociale ovvero si comporti, almeno attraverso fatti concludenti, come socio, così da esteriorizzare l'ente e designarlo come soggetto del rapporto giuridico. Diversamente si dovrà ritenere che egli abbia agito solo per proprio conto, e gli effetti degli atti da lui compiuti non potranno prodursi nei confronti degli altri soci (Pescatore-Ruperto, Codice civile, IX ed. 1993, Tomo II, N. 1 all'art. 2257). Per l'ordinamento italiano, gli amministratori possono compiere tutti gli atti rientranti nell'oggetto sociale, sia di ordinaria amministrazione che eccedenti la stessa. In generale si ritengono di ordinaria amministrazione tutti gli atti riguardanti l'esercizio dell'impresa e di straordinaria amministrazione quelli che modificano le caratteristiche della stessa (Trabucchi, Commentario breve al Codice Civile, IV ed. 2002, N. IV agli art. 2257-2258). In concreto è indubbio che AP1 sapeva dell'esistenza di una società semplice fra l'attore, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_. Del pari si può ritenere che \_\_\_\_\_ in qualità di socio amministratore e di "capo cordata" (Doc. F) abbia speso il nome della società semplice, quantomeno tacitamente nei confronti del convenuto per ricevere la somma di Euro 321'187.-- e ciò indipendentemente dal contratto fiduciario agli atti fra \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_. Non si può neppure ritenere che \_\_\_\_\_ abbia travalicato i suoi poteri di rappresentanza ricevendo il provento dei ricavi dell'operazione immobiliare francese per la quale era stato costituito il sodalizio. Il pagamento della somma di Euro 321'187.-- da parte del convenuto al socio \_\_\_\_\_, rientra nel novero di quegli atti di amministrazione ordinaria che tendono a favorire il raggiungimento dello scopo sociale. Ne deriva che il convenuto, avendo pagato in buona fede ad un socio autorizzato a ricevere questa somma di denaro, è liberato validamente da ogni obbligo anche nei confronti di tutti gli altri soci e, quindi, anche nei confronti dell'attore.

### **E. 5.4**

La causa non potrebbe avere esito diverso neppure applicando il diritto svizzero. A norma dell'art. 543 cpv. 3 CO la facoltà di rappresentare la società o tutti i soci verso i terzi si presume nel singolo socio, tosto che gli sia stata conferita l'amministrazione. Di regola la facoltà di amministrare compete a ciascun socio (art. 535 cpv. 1 CO). Dal momento in cui i terzi possono arguire – espressamente o tacitamente – che una persona è in società con altri e che in buona fede si può desumere che essa ha i poteri per rappresentare la società, l'art. 543 cpv. 3 CO pone una presunzione legale incontrovertibile per la quale i soci non possono obiettare al terzo l'assenza dei poteri di rappresentanza del loro socio. La prassi ha posto un limite a questa presunzione, solo nel caso in cui il terzo non ha motivi sufficienti per

ritenere che il rappresentante sia in società con altri e che ad esso sia stato negato il potere di amministrare. Solo in quest'ultima evenienza l'art. 543 cpv. 3 CO diverrebbe inapplicabile ( DTF 124 III 359). Invero, però, dei semplici indizi non sono sufficienti. Il comportamento degli interessati deve permettere di concludere per il terzo che entra in relazione con uno dei soci, che fra loro vi sia un rapporto societario, come pure che il suo interlocutore sia stato autorizzato a questo scopo. Se il comportamento degli interessati non è sufficientemente chiaro, il terzo ha l'obbligo di assumere informazioni intorno al suo potere di rappresentare la società ( DTF 124 III 360 consid. 4b). Nondimeno la facoltà di amministrare in questi casi non dipende necessariamente da una convenzione interna, ma può discendere dalla legge e segnatamente dall'art. 535 CO ( Tercier , Les contrats spéciaux, 3a ed. N. 6770 con rif.). In particolare la presunzione legale secondo la quale ogni socio è autorizzato a rappresentare la società si riferisce agli atti di ordinaria amministrazione, ossia ai negozi giuridici usuali, suscettivi di favorire il raggiungimento dello scopo della società. Essa non vale per contro in relazione agli atti eccedenti la sfera ordinaria per i quali è necessario il consenso di tutti i soci ( DTF 20 novembre 1998 in re B.B. AG/D.). In concreto, come già si è spiegato, AP1 sapeva dell'esistenza di una società semplice e \_\_\_\_\_, quantomeno per legge e per atti concludenti, era autorizzato a rappresentare la società. Del pari, come si è già accennato qui sopra, non si può neppure ritenere che \_\_\_\_\_ sia ecceduto nei suoi poteri di rappresentanza, perché la consegna della somma di Euro 321'187.-- da parte del convenuto al socio \_\_\_\_\_, rientra nel novero di quegli atti di amministrazione ordinaria anche per il diritto svizzero.

### **E. 5.5**

Da ultimo, ed è un presupposto processuale che va esaminato d'ufficio (art. 97 n. 5 CPC), l'esistenza di una società semplice fra \_\_\_\_\_ AO1 e i signori \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, pone all'attore dei problemi di legittimazione attiva per il diritto svizzero. È noto infatti che il rapporto di comunione in società semplice è istitutivo di un litisconsorzio necessario, il cui diritto può essere fatto valere davanti al giudice ordinario mediante la costituzione in giudizio di tutti i soci ( Cocchi-Trezzini , CPC-TI, ad art. 41 m. 7 e 8). Il tema della legittimazione attiva è però una questione di diritto materiale ( Cocchi-Trezzini , op. cit. m. 3 e nota 147 ad art. 38) che potrebbe avere una soluzione diversa applicando il diritto italiano. Infatti la società semplice di diritto italiano può stare in giudizio nella persona dei soci che ne hanno la rappresentanza, senza che sia necessaria la personale partecipazione in giudizio di tutti questi ultimi ( Pescatore-Ruperto , op. cit. N. 6 all'art. 2266). Il quesito, avuto riguardo alle circostanze e all'esito dell'appello, può in questo caso rimanere indeciso.

### **E. 6**

L'appello va quindi accolto, con conseguente riforma della decisione del primo giudice. Per i quali motivi richiamati per le spese l'art. 148 CPC, la LTG e la TOA dichiara e pronuncia: I. L'appello 27 agosto 2003 di AP1 AP1 è accolto e di conseguenza la sentenza 18 agosto 2003 del Segretario assessore della Pretura di Lugano, è così riformata: 1. La petizione 16 aprile 2002 del signor \_\_\_\_\_ AO1, \_\_\_\_\_ è respinta. 2. La tassa di giustizia di fr. 2'400.-- e le spese di fr. 195.-- sono poste a carico dell'attore, il quale rifonderà al convenuto fr. 5'800.-- a titolo di ripetibili. II. Le spese della procedura di appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 1'150.- b) spese fr. 50.- totale fr. 1'200.- anticipate dall'appellante, sono poste a carico dell'appellato, con l'obbligo di rifondere alla parte appellante fr. 3'000.-- a titolo di ripetibili d'appello. III. Intimazione: -; -.

Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1. terzi implicati Per la  
seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il  
presidente Il segretario

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