

TI_GERICHTE 12.2019.199 vom 11. Mai 2020

TI Tribunale d'appello, 2020-05-11, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2019.199

FR: TI_GERICHTE 12.2019.199 du 11 mai 2020

IT: TI_GERICHTE 12.2019.199 del 11 maggio 2020

Regeste

Scioglimento d'ufficio di una società anonima per assenza di domicilio (ORC) e scioglimento in via di fallimento, coordinazione fra le due procedure

Erwägungen

E. 11

Ai sensi degli art. 27 ORC e 937 CO, ogni modifica dei fatti esposti nel registro di commercio deve esservi iscritta, e ciò dal momento della loro prima iscrizione a quello della loro cancellazione (v. Zihler in: Handelsregisterverordnung [HRegV], SHK, 2013, n. 4 ad art. 27 ORC). Ciò vale in particolare anche per il domicilio legale della società anonima (art. 2 lett. c e 45 cpv. 1 lett. c ORC), che deve poter essere raggiungibile nel luogo della sua sede statutaria da qualsiasi terzo che volesse mettersi in contatto con la medesima. In caso di assenza di un proprio domicilio legale, la società può domiciliarsi presso una terza persona, nel senso che un domiciliatario può concedere alla società un domicilio legale nel luogo di sede di quest'ultima (art. 117 cpv. 3 ORC). I suddetti oneri di notifica incombono agli organi societari (art. 17 cpv. 1 lett. c ORC) rispettivamente, in caso di cancellazione, ai liquidatori (art. 17 cpv. 1 lett. i ORC e art. 746 CO).

E. 12

Nel caso in cui l'Ufficio del Registro di commercio accerti che un ente giuridico presumibilmente non dispone più di un domicilio legale, questi avvia la procedura di cui all'art. 153a seg. ORC, diffidando la società a ripristinare la situazione legale. Qualora ciò non dovesse avvenire l'URC, in applicazione dell'art. 153b cpv. 1 lett. a e b ORC, sancisce lo scioglimento della società e designa i membri dell'organo superiore di direzione o di amministrazione in qualità di liquidatori. La norma non prevede un'immediata liquidazione secondo le prescrizioni applicabili al fallimento (come fa invece l'art. 731b cpv. 1bis n. 3 CO per le lacune organizzative di competenza del giudice civile), bensì la liquidazione secondo le norme del Codice delle obbligazioni. Nel caso di una società anonima, in applicazione degli art. 739 seg. CO, i liquidatori devono in particolare allestire un bilancio, informare i creditori dello scioglimento e diffidarli a notificare i loro crediti, ultimare gli affari in corso, realizzare gli attivi e adempiere gli obblighi della società. Nel momento in cui dovessero constatare un sovra-indebitamento societario, essi hanno il dovere di avvisare il giudice, che pronuncerà il fallimento.

E. 13

A ben vedere, un ulteriore tratto che accomuna la carenza a livello di domicilio e le ulteriori lacune organizzative societarie è il fatto che le norme della LEF relative al fallimento non possono esservi integralmente applicate. Lo scioglimento d'ufficio non è difatti una dichiarazione di fallimento che possa essere annullata o revocata ai sensi degli art. 174 o

194 LEF, laddove tali lacune, in assenza di ripristino della situazione legale, impongono lo scioglimento a prescindere dall'eventuale assenza di sovra-indebitamento o dalla possibilità di un risanamento societario (v. DTF 4A_75/2017 del 22 maggio 2017, consid. 3.5 e 3.6 e Lorandi, *Konkursverfahren über Handelsgesellschaften ohne Konkurseröffnung – Gedanken zu Art. 731b OR*, AJP 17 [2008], p. 1388 n. 13 e 1391, n. 3 lett. b).

E. 14

Nella fattispecie, a fronte dell'esistenza di due procedimenti paralleli, ovvero quello fallimentare ai sensi della LEF e quello di scioglimento d'ufficio, occorre esaminare il rapporto fra le due procedure. Il Tribunale federale ha affrontato la questione in alcuni casi riguardanti l'art. 731b CO, ritenuto che tale giurisprudenza, in virtù delle similitudini sopra esposte, deve trovare applicazione anche nelle fattispecie riguardanti l'art. 153a seg. ORC. In un primo caso, ove il Pretore aveva dapprima dichiarato il fallimento societario con un decreto impugnato sino all'Alta Corte, e nel seguito pronunciato pure una decisione di scioglimento in virtù dell'art. 731b CO, il Tribunale federale ha osservato che la società anonima si scioglie per la dichiarazione del suo fallimento (art. 736 n. 3 CO) e che non è pertanto possibile applicare la procedura dell'art. 731b CO dopo tale dichiarazione, per poi rilevare nel caso concreto che la decisione di scioglimento d'ufficio del Pretore avrebbe potuto esplicitare i suoi effetti unicamente nell'eventualità in cui il ricorso fosse stato accolto, e che in caso contrario sarebbe stata inefficace, perché ordinava lo scioglimento di una società fallita e pertanto già sciolta (DTF 5A_386/2010 del 12 aprile 2011, consid. 1.2). In una successiva decisione, il Tribunale federale ha ribadito questo concetto, osservando che se una società viene sciolta per fallimento, la procedura ai sensi dell'art. 731b CO diviene priva d'oggetto, e viceversa (DTF 5A_137/2013 del 12 settembre 2013, consid. 1.2.1 seg.; v. anche Lorandi, *op. cit.*, p. 1387 e Bohrer/Kummer, *Zürcher Kommentar, Art. 698-726 und 731b OR - Die Aktiengesellschaft*, 3a ed. 2018, n. 75 ad art. 731b CO), potendosene dunque dedurre il principio secondo cui un'istanza di fallimento o di scioglimento con liquidazione della società diventa senza oggetto non appena una precedente decisione di fallimento o di scioglimento è passata in giudicato (v. CEF del 12 giugno 2014, inc. 14.2014.78, consid. 2.3), tenuto altresì conto del principio di unità della liquidazione fallimentare stabilito all'art. 55 LEF (v. CEF del 12 giugno 2014, inc. 15.2014.45, consid. 4 seg.).

E. 15

Ora, nel caso concreto l'URC ha constatato la verosimile assenza di domicilio legale di _____ in liquidazione il 30 agosto 2019. Il 3 settembre 2019 il suddetto ufficio ha inviato la prima diffida, che è tuttavia ritornata al mittente a fronte dell'irreperibilità del destinatario. Contemporaneamente, con decreto 17 settembre 2019 il Pretore del Distretto di Bellinzona ha dichiarato il fallimento della società a partire dal giorno successivo. La decisione non è stata impugnata mediante reclamo nel termine di 10 giorni previsto dall'art. 174 cpv. 1 LEF ed è dunque cresciuta in giudicato. Il 20 settembre 2019 l'URC ha pubblicato sul FUSC la seconda diffida ai sensi dell'art. 153a cpv. 3 ORC, per poi pronunciare il 23 ottobre 2019, allo scadere infruttuoso del termine, lo scioglimento d'ufficio della società. Si può inoltre aggiungere che nel frattempo la procedura fallimentare già avviata ha proseguito il suo corso ed è stata sospesa per mancanza di attivi (art. 230 LEF) con decreto pretorile 6 novembre 2019, ciò che ha condotto, ai sensi dell'art. 159 cpv. 5 lett. a ORC, alla cancellazione della società.

E. 16

Tale modo di procedere non ossequia la giurisprudenza summenzionata. L'URC, non appena venuto a conoscenza del fallimento e del conseguente scioglimento della società, avrebbe dovuto terminare la propria procedura in quanto divenuta priva d'oggetto, non potendo decretare lo scioglimento d'ufficio e la messa in liquidazione di una società già sciolta per via fallimentare, né nominare RA 1 quale liquidatore, essendo la liquidazione societaria già seguita dall'amministrazione del fallimento. Ne consegue che la decisione di scioglimento d'ufficio del 23 ottobre 2019 (dispositivi n. 1 e 2) dev'essere annullata. Lo stesso dicasi per le derivanti tasse relative alle iscrizioni d'ufficio stabilite dall'URC e contenute nel dispositivo n. 3 (v. anche art. 18 OTRC).

E. 17

In effetti, essendo la lacuna a livello di domicilio legale stata constatata dall'URC prima che la società venisse sciolta per fallimento, questi ha correttamente avviato la procedura di cui all'art. 153a ORC, per cui l'invio della diffida 3 settembre 2019 era del tutto legittimo. Ci si potrebbe dunque chiedere se la relativa tassa, che l'URC ha fissato in fr. 100.- e inserito nel dispositivo n. 3 appoggiandosi alla disposizione di carattere generale di cui all'art. 9 cpv. 1 lett. h OTRC, possa essere giustificata. La risposta deve essere negativa. Una simile diffida ricadeva infatti nel campo di applicazione dell'art. 12 OTRC, norma speciale applicabile alle diffide secondo gli art. 152-155 ORC, per cui, a tenore di quest'ultimo disposto, essa "è dovuta soltanto se ha luogo l'iscrizione corrispondente". Nella fattispecie, in assenza di iscrizione della decisione di scioglimento della società, che è stata annullata in questa sede (cfr. sopra, consid. 16), non può dunque essere nemmeno prelevata la suddetta tassa di diffida (v. IICCA del 21 novembre 2017, inc. 12.2017.107, consid. 2.2).

E. 18

In siffatte circostanze, si giustifica di annullare anche le relative spese amministrative di fr. 35.-, con conseguente annullamento integrale anche del dispositivo n. 3. A tal proposito si può comunque osservare, in via abbondanziale, che secondo quanto stabilito dall'Alta Corte il diritto federale regola esaustivamente, per il tramite dell'OTRC, tipologia e ammontare delle tasse da riscuotere nell'ambito dell'attività dell'Ufficio del registro di commercio, senza prevedere alcuna riserva in favore di relative regolamentazioni cantonali (DTF 124 III 259, consid. 4). Il Tribunale federale ha tuttavia precisato che le spese effettive sostenute dall'URC non costituiscono delle tasse e non dipendono da una tariffa, e che esse possono essere aggiunte alle tasse poste a carico del destinatario della prestazione, trovando peraltro ciò un fondamento nell'art.

E. 21

cpv. 1 OTRC, secondo cui i citati destinatari rispondono personalmente delle derivanti tasse e spese (DTF 4A.12/1999 del 02 marzo 2000 consid. 3 c; v. anche Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 4. Abteilung / 4. Kammer, decisione del 7 marzo 2012, inc. VB.2012.00096, consid. 4.2). 19. Per quanto riguarda l'ammenda di cui all'art. 943 CO, essa costituisce una multa (amministrativa) d'ordine e non ha carattere penale. Essa è volta a sanzionare le violazioni delle disposizioni amministrative del registro di commercio che prevedono l'obbligo di un'iscrizione nello stesso e, più precisamente, punisce la disobbedienza a un'ingiunzione dell'Ufficio del registro di commercio a procedere in tal senso. Per questo motivo la sua inflizione dev'essere preceduta da una comminatoria che prospetti questa conseguenza (Eckert in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5a ed.,

n. 1 seg. ad art. 943 CO; Vianin in: Commentaire Romand, Code des obligations II, n. 1 seg. ad art. 943 CO). La determinazione dell'importo della multa è rimessa al potere d'apprezzamento dell'Ufficio del registro di commercio, che terrà conto, nel singolo caso, del grado di colpa e della gravità della violazione, ritenuto che la sanzione e il suo importo devono inoltre essere brevemente motivati (IICCA del 10 maggio 2019, inc. 12.2019.48; II CCA del 5 ottobre 2017, inc. n. 12.2017.59). Nella fattispecie, la diffida 3 settembre 2019 dell'URC non ha potuto essere notificata alla società, irreperibile all'indirizzo indicato. Quanto alla copia della stessa indirizzata personalmente all'organo, gli atti confermano che la stessa è stata predisposta, ma nulla permette di dimostrare che sia stata effettivamente notificata ad RA 1, in assenza di un invio raccomandato. L'URC ha successivamente pubblicato una seconda diffida sul FUSC il 20 settembre 2019, ma la pubblicazione non contiene alcun cenno alla comminatoria di cui all'art. 943 CO. Ne consegue che l'ammenda non poteva essere inflitta, e che anche il dispositivo n. 4 della decisione impugnata dev'essere annullato. Peraltro, l'ammontare massimo stabilito dall'URC (pari a fr. 500.-) sarebbe stato manifestamente eccessivo alla luce delle circostanze del caso concreto, caratterizzato da peculiarità e incertezze procedurali affatto evidenti. 20. Per questi motivi, tutti i dispositivi della decisione impugnata devono essere annullati, con conseguente accoglimento integrale del ricorso 26 novembre 2019. Le spese procedurali sono a carico del Cantone, mentre non si assegna alcuna indennità, non avendola del resto il ricorrente né postulata, né motivata.

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