

TI_GERICHTE 31.2001.22 vom 11. Februar 2002

TI Tribunale d'appello, 2002-02-11, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2001.22

FR: TI_GERICHTE 31.2001.22 du 11 février 2002

IT: TI_GERICHTE 31.2001.22 del 11 febbraio 2002

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 4

Dans le cas d'une société à responsabilité limitée, la position d'associé simple, ainsi que l'a fait valoir l'instance cantonale, n'entraîne pas à elle seule des obligations de contrôle ou de surveillance. Ceci résulte de l'art. 819 al. 1 CO qui ne prévoit pour l'associé non gérant qu'un droit de regard (voir JanggenlBecker, Berner Kommentar, N 28 sur l'art. 819 CO ; Amstutz, Basler Kommentar, N 1 et 7 sur l'art. 819 OR; Handschin, Die GmbH, Zurich 1996, § 19 N 7; Wohlmann, Die GmbH, SPR VIII/2 p. 427 s., p. 430; id., GmbHRecht, Bâle 1997, p. 119, p. 124). Par ailleurs, si le législateur avait voulu imposer aux simples associés des tâches de contrôle et de surveillance de la gestion, ceci aurait indubitablement trouvé son reflet dans la loi, alors que tel n'est pas le cas. En conséquence, l'art. 827 CO ne prévoit de norme en matière de responsabilité du fait de la violation d'obligations que pour les personnes participant à la fondation de la société et chargées de la conduite des affaires et du contrôle, ainsi que pour les liquidateurs. Même si cette solution légale peut être qualifiée de peu heureuse, car l'organe de contrôle n'agit pas seulement dans l'intérêt des associés, mais aussi dans celui des créanciers et du droit (Amstutz, loc. cit.; Wohlmann, loc. cit.), il n'y a pas de raison impérieuse de s'écarter de la réglementation instaurée par le législateur voir ATF 125 II 196 consid. 3a, 244 consid. 5a, 125 V 130 consid. 5, avec renvois). Dans la mesure où la caisse, dans le contexte de l'article 814 al. 1 CO désire en tirer d'autres conclusions, ceci n'est pas admissible car la disposition ne concerne que le droit de représentation des gérants. En conséquence, si un associé non gérant ne contrôle pas le respect par l'entreprise de ses obligations de décompte et de paiement des cotisations relevant du droit des assurances sociales (art. 14 al. 1 LAVS, art. 34 ss RAVS), il ne saurait être rendu responsable par la caisse du dommage résultant du non-paiement des cotisations. Si les statuts lui imposent de contrôler ou de surveiller l'activité des gérants de l'entreprise (ce qui ne doit pas être confondu avec l'intervention d'un organe de révision externe selon l'art. 819 al. 2 CO), il peut être rendu responsable comme dans le cas où il ne prendrait aucune mesure après avoir pris connaissance d'insuffisances de la part de la direction (dans ce contexte: jugement A. non publié du 17 septembre 1999, H 136/99). S'il occupe toutefois au sein de la Sàrl une position correspondant à celle d'un gérant, il est alors soumis à des obligations plus étendues (pour plus de détails à ce sujet, voir: Amstutz/Watter, Basler Kommentar, N 16 sur l'art. 811 CO avec renvoi à N 3 ss sur l'art. 717 CO; Steiger, Zürcher Kommentar, N 33 sur l'art. 811 OR; Handschin, loc. cit., § 19 N 40 ss; Wohlmann, Die GmbH, SPR VIII/2 S. 419 ss; id., GmbHRecht, Bâle 1997, p. 112 ss) dont le non-respect peut engager sa responsabilité (art. 827 en relation avec l'art. 754 CO). Sont assimilées aux

gérants non seulement les personnes qui ont été expressément nommées en tant que tels (c'est-à-dire les organes formels), mais aussi les personnes qui assument de fait la fonction d'un gérant, soit en prenant des décisions réservées à un gérant, soit en assumant la direction effective de l'entreprise et en exerçant ainsi une influence déterminante sur la formation de la volonté de la société (organes matériels ou de fait; ATF 11711441 consid. 2,571 consid. 3,114 V 78 = RCC 1988 p. 631, ATF 114 V 213 = RCC 1989 p. 176). En font typiquement partie les personnes qui, de par la force de leur position (associé majoritaire par exemple), donnent au gérant formel des instructions sur la conduite des affaires de la société. (...)" Pertanto, come rettamente osservato dalla Cassa, nell'ambito della responsabilità ex art. 52 LAVS, il convenuto, socio gerente della _____ Sagl, deve essere parificato ad un amministratore di una società anonima (concetto nuovamente ribadito in STFA del 21 giugno 2001 nella causa J e V, H20/01, consid. 2). 2.9. Va quindi ricordato che, ai sensi della giurisprudenza del TFA si deve ammettere una negligenza grave del datore di lavoro quando questi abbia trascurato di fare quanto doveva apparire importante a qualsiasi persona ragionevolmente posta nella stessa situazione. La misura della diligenza richiesta viene apprezzata secondo il dovere di diligenza che si può e si deve generalmente esigere, in materia di gestione, da un datore di lavoro della stessa categoria di quella a cui appartiene l'interessato (RCC 1988 pag. 634 consid. 5a; DTF 112 V 159 consid. 4 con riferimenti; M. Knus, op. cit., p. 53). I fatti di cui si è resa colpevole una ditta non sono necessariamente imputabili a tutti gli organi della stessa. Si deve infatti esaminare se e in quale misura questi fatti possano essere addebitati ad un organo determinato, tenuto conto della situazione di diritto e di fatto di quest'ultimo nella ditta medesima. Il tema di sapere se un organo ha agito in modo colposo dipende dalle responsabilità e dalle competenze che gli sono state attribuite dalla ditta (DTF 108 V 202 consid. 3a; RCC 1985 p. 647 consid. 3b; Knus, op. cit. p. 52; U. Cristoph Dieterle/U. Kieser, op. Cit. P. 658). Nel caso di una società anonima si debbono porre esigenze molto severe per quanto concerne l'attenzione da prestare alle prescrizioni AVS (DTF 108 V 203 con riferimenti). La giurisprudenza ritiene che, di regola, la mancata deduzione e relativo trasferimento alla Cassa dei contributi configura una grave negligenza. (DTF 108 V 186ss. consid. 1b). 2.10. _____ ha ricoperto la carica di socio gerente dalla costituzione della società sino al fallimento, con diritto di firma individuale (cfr. doc. _). Innanzitutto va precisato che, secondo costante giurisprudenza (cfr. STCA 14 giugno 1995 nella causa C.; _____), la responsabilità del datore di lavoro ai sensi dell'art. 52 LAVS non è in relazione alla gestione della società per se stessa, né a eventuali cause di un fallimento. 2.10.1. In concreto _____, ha asserito che la responsabilità del mancato pagamento del debito contributivo è dovuto alla grave inadempienza di alcuni debitori a loro volta falliti. In concreto va analizzato se i motivi invocati dal convenuto sono idonei ad escludere una violazione intenzionale o per negligenza grave delle prescrizioni conformemente a quanto stabilito dalla giurisprudenza federale (cfr. consid. 2.7). Si tratta quindi di stabilire se quella della ditta _____ Sagl è stata una crisi passeggera di qualche mese, e se il convenuto ha reso verosimile che vi erano dei seri e oggettivi motivi per presumere che i contributi potessero essere versati entro breve termine. Il Tribunale federale delle assicurazioni ha precisato che la ditta che attraversa una fase difficile e fonda la sua esistenza su equilibri delicati deve prendere delle misure drastiche e immediate (STFA del 7 maggio 1997 nella causa V., H 336/95, consid. 3d). In un'altra sentenza il TFA ha ancora ribadito che l'organo della società deve prestare particolare attenzione nell'ipotesi in cui è a conoscenza del fatto che la ditta sta attraversando una crisi finanziaria (STFA del 31 agosto 2001 nella causa B.,

H 446/00, consid. 4a; STFA del 16 aprile 1998 nella causa G., p. 6 e giurisprudenza ivi citata). Va al riguardo ricordato che il TFA ha considerato cronico il mancato pagamento dei contributi durante numerosi mesi (STFA del 7 maggio 1997 nella causa G; cfr. anche STFA del 7 maggio 1997 nella causa V., in cui il mancato pagamento è durato all'incirca dieci mesi). L'Alta Corte ha per contro ritenuto giustificato il mancato versamento della durata di tre mesi se tuttavia precedentemente i contributi erano stati versati regolarmente (DTF 121 V 243). Secondo la giurisprudenza del TFA, non può essere riconosciuto alcun motivo di giustificazione se il differimento dei pagamenti dei contributi paritetici era cronico, e i pagamenti venivano effettuati solo dopo che le procedure esecutive, ripetute e numerose, giungevano a uno stadio avanzato (STFA del 27 giugno 1994 in re M.). Inoltre, secondo l'Alta Corte, nemmeno l'illiquidità della società giustifica il procrastinare del pagamento dei contributi se non sono realizzati i chiari criteri di discolta posti dalla giurisprudenza federale (STCA del 4 maggio 1995 nelle cause M.J., M.M., B.N. e P. L.). Nell'evenienza concreta, dagli atti risulta che sin dal 1996 la società è stata in mora col pagamento dei contributi, ciò che ha costretto la Cassa a diffidarla dal mese di aprile 1996 ed a precettarla a partire dal mese di luglio 1997 (cfr. doc. _). Dagli atti risulta tuttavia che l'eluso versamento non può dirsi dovuto a difficoltà momentanee. La Cassa ha dovuto inviare diffide alla società e anche intraprendere procedure esecutive per l'incasso dei contributi sin dal 1997. Finché, alla fine, vi è stato lo scoperto già indicato, risultato irrecuperabile. Come visto in precedenza la ditta è stata in mora con il pagamento dei contributi sin dal mese di aprile 1996 (fatto non contestato dal convenuto), ciò che non consente di ammettere un valido motivo di giustificazione previsto eccezionalmente dalla succitata giurisprudenza del TFA (cfr. consid. 2.7; DTF 121 V 243). Inoltre il vuoto contributivo comprende un periodo troppo lungo per ammettere qualsiasi tipo di giustificazione (dal 1997 al 1999). Nella appena citata sentenza del TFA il buco contributivo si riferiva solo a tre mesi. Inoltre va rilevato che nella citata sentenza del TFA, la ditta aveva cessato immediatamente la propria attività senza tentare la via del concordato, dando prova della volontà di limitare al massimo i danni causati alla Cassa. Ora non si può addebitare l'intera responsabilità delle difficoltà aziendali al mancato pagamento da parte di alcuni importanti clienti. Le difficoltà della ditta erano strutturali. Il fatto di continuare l'attività nonostante l'evidente grave difficoltà della società, conferma la tesi secondo la quale l'attività aziendale da sola non poteva riparare le perdite aziendali e permettere di saldare i debiti contributivi arretrati. Ne è la prova l'ingente debito accumulato nei confronti della Cassa ed il lungo vuoto contributivo. Vista la notoria crisi del settore edile (uno degli scopi sociali era proprio l'attività edilizia, cfr. doc. _), a _____ non poteva sfuggire che la situazione finanziaria della ditta era tale da compromettere il versamento dei contributi (cfr. STFA dell'8 marzo 2001 nella causa R., P. e F., H 115/00 e H 132/ 00, consid. 8b). Il TFA ha peraltro già avuto modo di ricordare che, poiché quella del settore immobiliare è una crisi notoria, l'amministratore deve sapere che possono sorgere delle complicità al momento dell'incasso dei crediti (STFA non pubblicata del 16 aprile 1998 nella causa O. G, H 193/96, consid. 3c) e quindi deve trarre le dovute conseguenze. In una sentenza non pubblicata dell'8 marzo 2001 nella causa R., P. e F., H 115/00 e H 132/ 00, il TFA si è così espresso: " (...) il mancato pagamento di tali oneri si è protratto troppo a lungo (dal 1994 al 1996) e a partire dal 1° gennaio 1995 l'omissione degli importi dovuti alla Cassa si è cronicizzata, costringendo quest'ultima a promuovere procedure esecutive per l'incasso dei contributi (...)" Ancora recentemente il TFA si è pronunciato su un caso simile a quello in esame (STFA del 15 giugno 2001 nella causa A., H 29/01, consid 4d): "

(...) d) Les premiers juges ont déduit de ce qui précède que, antérieurement aux difficultés de trésorerie reconnues par A. en 1997, ses deux sociétés, qui accusaient d'importants arriérés de cotisations, étaient déjà dans une situation financière très difficile. Le recourant aurait dès lors dû constater, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait exiger de lui, que X. et Z. ne souffraient pas seulement d'un manque provisoire de disponibilités mais étaient lourdement endettées et qu'il n'y avait en réalité aucune chance de voir leur situation s'améliorer rapidement, d'une manière décisive. On ne peut qu'adhérer à cette appréciation. On ne saurait en effet qualifier de simple passe délicate dans la trésorerie au sens de la jurisprudence citée ci-dessus, la situation de X. et Z., dans la mesure où le non-paiement des cotisations d'assurances sociales s'est prolongé, pour l'une des sociétés tout au moins, sur plusieurs années de manière récurrente (...)" In un'altra recente sentenza dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01, consid. 4c, il TFA si è nuovamente espresso nei medesimi termini: "(...) I dati dimostrano con palmare evidenza che i problemi finanziari dell'A. F. SA erano tutt'altro che temporanei, la stessa attraversando da anni una grave crisi di liquidità. L'aver, a queste condizioni, deliberatamente procrastinato il pagamento dei contributi per più anni - quando invece un differimento è tollerabile in via eccezionale solo per un periodo di breve durata - nella vana speranza di un risanamento aziendale che doveva apparire ragionevolmente improbabile, tanto più a persona cognita per professione e formazione, esclude che possa darsi esimente di qualsivoglia natura a favore dell'interessato (...)" Ora, l'aver procrastinato costantemente il pagamento dei contributi paritetici e averlo irrimediabilmente differito, è segno di una negligenza non indifferente del datore di lavoro e fa sorgere la responsabilità del socio gerente di una Sagl cui incombe per legge la massima vigilanza nella conduzione e nel controllo della società. Questa omissione costituisce una grave violazione del suo dovere di diligenza (cfr. RCC 1992, pag. 269). In casu il mancato pagamento dei premi era dunque da considerare cronico. In concreto, non è dunque affatto accertato, con l'alto grado di verosimiglianza richiesto dalla giurisprudenza, che la scelta di differire il pagamento dei contributi paritetici fosse, secondo una valutazione ragionevole, obiettivamente indispensabile per la sopravvivenza della società; e nemmeno è assodato che il datore di lavoro potesse oggettivamente presumere di soddisfare entro breve termine la Cassa di compensazione riguardo ad ogni suo credito (DTF 108 V 188). Viste le circostanze rilevate era pensabile il contrario.

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