

TI_GERICHTE 31.2002.10 vom 10. Juni 2002

TI Tribunale d'appello, 2002-06-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2002.10

FR: TI_GERICHTE 31.2002.10 du 10 juin 2002

IT: TI_GERICHTE 31.2002.10 del 10 giugno 2002

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 4

Im Falle einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung begründet die Stellung eines blossen Gesellschafters - wie vom kantonalen Gericht dargetan - für sich alleine keine Kontroll- oder Überwachungspflichten. Dies ergibt sich aus Art. 819 Abs. 1 OR, der für von der Geschäftsführung ausgeschlossene Gesellschafter lediglich ein Einsichtsrecht vorsieht (vgl. Janggen/Becker, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch [Berner Kommentar; Band VII, Teil 3], Bern 1939, N 28 zu Art. 819 OR; Pedroja/Watter, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht [Basler Kommentar, Obligationenrecht II], Basel/Frankfurt a.M. 1994, N 1 und N

E. 7

zu Art. 819 OR; Lukas Handschin, Die GmbH, Zürich 1996, § 19 N 7; Herbert Wohlmann, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in: Schweizerisches Privatrecht, Band VIII/2, Basel/Frankfurt a.M. 1982, S. 427 f. und S. 430; derselbe, GmbH-Recht, Basel/Frankfurt a.M. 1997, S. 119 und S. 124). Hätte der Gesetzgeber darüber hinaus die blossen Gesellschafter zur Kontrolle der Geschäftsführung verpflichten wollen, hätte dies unzweifelhaft im Gesetz einen Niederschlag gefunden, was indessen nicht der Fall ist. Folgerichtig sieht Art. 827 OR bezüglich der auf Pflichtverletzungen beruhenden Verantwortlichkeit nur für bei der Gesellschaftsgründung beteiligte und mit der Geschäftsführung und der Kontrolle betraute Personen sowie die Liquidatoren eine Normierung vor. Auch wenn die gesetzliche Lösung als wenig geglückt bezeichnet wird, weil die Kontrollstelle nicht nur im Interesse der Anteilhaber, sondern auch im Interesse der Gläubiger und des Rechtsverkehrs agiert (Pedroja/Watter, a.a.O.; Wohlmann, a.a.O.), liegt darin kein triftiger Grund, der ein Abweichen von der vom Gesetzgeber getroffenen Regelung rechtfertigen würde (vgl. BGE 125 II 196 Erw. 3a, 244 Erw. 5a, 125 V 130 Erw. 5, je mit Hinweisen). Soweit die Kasse in diesem Zusammenhang aus Art. 814 Abs. 1 OR etwas anderes ableiten will, ist dies nicht nachvollziehbar, wird in dieser Bestimmung doch einzig die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer näher umschrieben. Wenn daher ein nicht geschäftsführender Gesellschafter die Einhaltung der sozialversicherungsrechtlichen Abrechnungs- und Beitragszahlungspflichten (Art. 14 Abs. 1 AHVG; Art. 34 ff. AHVV) durch die Firma nicht überprüft, kann er für den von der Kasse wegen der Beitragsausfälle erlittenen Schaden auch nicht haftbar gemacht werden. Ist er indessen statutarisch zur Kontrolle oder Überwachung der Geschäftsführertätigkeit verpflichtet, was nicht mit der Einsetzung einer (externen) Revisionsstelle nach Art. 819 Abs. 2 OR zu verwechseln ist, kann er wegen unterlassener oder unzureichender Kontrolle

genauso in die Pflicht genommen werden, wie wenn er in Kenntnis mangelhafter Geschäftsführung keine Vorkehrungen trifft (in diesem Sinne nicht veröffentlichtes Urteil A. vom 17. Dezember 1999, H 136/99). Hat er innerhalb der GmbH gar eine Stellung inne, die einem Geschäftsführer entspricht, ist er weiter gehenden Pflichten unterworfen (Näheres hierzu: Rolf Watter, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht [Basler Kommentar, Obligationenrecht II], Basel/Frankfurt a.M. 1994, N 16 zu Art. 811 OR mit Hinweis auf N 3 ff. zu Art. 717 OR; Werner von Steiger, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch [Zürcher Kommentar, Band V, Teil 5c], Zürich 1965, N 33 zu Art. 811 OR; Handschin, a.a.O., § 19 N 40 ff.; Wohlmann, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, a.a.O., S. 419 ff.; derselbe, GmbH-Recht, S. 112 f.), deren Verletzung ebenfalls eine Verantwortlichkeitsklage nach sich ziehen kann (Art. 827 in Verbindung mit Art. 754 OR). Als mit der Geschäftsführung befasst gelten nicht nur Personen, die ausdrücklich als Geschäftsführer ernannt worden sind (sog. formelle Organe); dazu gehören auch Personen, die faktisch die Funktion eines Geschäftsführers ausüben, indem sie etwa diesem vorbehalten Entscheidungen treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend beeinflussen (materielle oder faktische Organe; BGE 117 II 441 Erw. 2, 571 Erw. 3, 114 V 78, 213). Darunter fallen typischerweise Personen, die kraft ihrer Stellung (z.B. Mehrheitsgesellschafter) dem formell eingesetzten Geschäftsführer Weisungen über die Geschäftsführung erteilen. (...)" Pertanto, come rettamente osservato dalla Cassa, nell'ambito della responsabilità ex art. 52 LAVS, il convenuto, socio gerente della _____, deve essere parificato ad un amministratore di una società anonima (questa conclusione è stata confermata dal TFA in una sentenza del 21 giugno 2001 nella causa J e V, H 20/01, consid. 2). 2.7. 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. Christoph 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). 2.8. _____ 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.; 31.95.00012), 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. 2.8.1. In concreto _____, sostiene che la società sarebbe stata gestita esclusivamente dall'altro socio, e che è a causa dell'inefficace gestione di quest'ultimo che

la ditta è fallita. Egli tuttavia si sarebbe impegnato a versare parte dello scoperto contributivo. _____ è inoltre disposto a versare la quota parte dei contributi trattenuta dai salari dei dipendenti. In proposito va rilevato che i soci gerenti dispongono di competenze simili a quelle dell'amministratore della società anonima per quel che riguarda l'estensione e le restrizioni del diritto a rappresentare (cfr. art. 814 cpv. 1 CO; art. 718a CO e A. Meier-Hayoz/P. Forstmoser, op. cit., p. 355; Montavon, op. cit., p.327). Al socio che rifiuta di amministrare o che trascura la gestione possono inoltre essere tolti i poteri per motivi validi (art. 814 cpv. 2 e art. 565 CO; Montavon, op. cit., p. 279 330; DTF 81 II p 544). L'art. 827 CO precisa inoltre che: " La responsabilità delle persone che hanno preso parte alla costituzione della società, di quelle incaricate della gestione e della revisione e dei liquidatori è regolata dalle disposizioni della società anonima." Il socio gestore è quindi paragonabile all'amministratore della società anonima. Il suo comportamento nell'ambito della gestione va quindi valutato secondo gli stessi criteri applicati agli amministratori di questa società (cfr. STFA del 21 giugno 2001 nella causa J e V, H20/01, consid. 2). Nell'evenienza concreta il convenuto non può scagionarsi dalla sua responsabilità di socio gerente della _____ sostenendo che unico responsabile della gestione sarebbe stato l'altro socio. Per analogia a quanto previsto con gli amministratori di una società anonima, accettando il mandato di socio gerente di una società a garanzia limitata, _____ ha assunto tutti gli oneri che da tale funzione derivano (cfr. STFA del 4 febbraio 2002 nella causa C., H 194/01, consid. 4c; STFA del 5 novembre 2001 nella causa F., H 153/01, consid. 6b; STFA del 31 agosto 2001, nella causa B., H 446/00, consid. 4a). Anche qualora vi fosse realmente stato un amministratore di fatto ("l'altro socio"), di cui il convenuto non ha fornito il nominativo (cfr. consid. 1.3 e 1.5), ciò non toglie che la responsabilità per il corretto adempimento degli oneri assicurativi nonché la diligenza necessaria alla corretta gestione degli affari sociali incombeva soprattutto al socio gerente _____, trattandosi di attribuzioni inalienabili nel senso dell'art. 716a cpv. 1 cifra 5 CO (cfr. STFA del 27 febbraio 2002 nella causa S., H 282/01, consid. 5a; STFA del 27 aprile 2001 nella causa B., H 234/00, consid. 5d; STFA del 13 novembre 2000 nella causa S., consid. 4b, H 238/98). In caso contrario si finirebbe per legittimare la figura "dell'uomo di paglia" (cfr. STFA del 27 aprile 2001 nella causa B., H 234/00, consid. 5d; STFA del 13 febbraio 2001 nella causa M, H 225/00, consid. 3c; STFA del 29 maggio 1995 nella causa C., consid. 3b, H 294/94). Nella presente fattispecie le argomentazioni sollevate dal convenuto non sono sufficienti per liberarlo della responsabilità ex art. 52 LAVS. D'altronde _____ non ha minimamente provato di essere stato impedito di raccogliere informazioni in merito al pagamento dei contributi sociali né ha indicato come e quando ha verificato che i contributi sociali venissero regolarmente pagati (ad esempio interpellando direttamente la Cassa). Il convenuto si è limitata a dire che era il socio ad occuparsi della conduzione e la gestione della società. Tutto ciò non è sufficiente. Il convenuto, in violazione degli obblighi che le derivano dalla carica di socio gerente di una Sagl, non ha svolto un sufficiente controllo. Come ricorda la costante giurisprudenza federale, ad ogni amministratore spetta ai sensi dell'art. 716a cpv. 1 cifra 5 CO "l'alta vigilanza sulle persone incaricate della gestione, in particolare per quanto concerne l'osservanza della legge, dello statuto, dei regolamenti e delle istruzioni ". Pertanto deve, di principio, informarsi periodicamente dell'andamento dell'azienda ed in particolare sugli affari principali, richiedendo rapporti dettagliati, studiandoli attentamente, cercando di chiarire errori ed agendo per correggere irregolarità. Se, dalle informazioni raccolte, sorge il sospetto di una gestione scorretta o negligente da parte di chi ha ottenuto la delega gestionale, l'organo deve intervenire affinché le

prescrizioni siano rispettate (cfr. STFA del 27 febbraio 2002 nella causa S., H 282/01, consid. 5a; DTF 114 V 219, consid. 4a = RCC 1989, pag. 1116, consid. 4a e STFA non pubblicata del 25 luglio 1991 in re V.E. cfr. anche STFA del 29 agosto 1997 nella causa M.). Segnatamente è suo preciso dovere vigilare affinché i contributi vengano regolarmente versati (cfr. STFA del 24 aprile 2002 nella causa G., H 153/00, consid. 8b; DTF 108 V 202 consid. 3a; Frésard, Les développements récents de la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances relative à la responsabilité de l'employeur selon l'art. 52 LAVS, RSA 1991, pag. 165). Non è sufficiente esaminare i conti una volta all'anno (cfr. STFA del 27 febbraio 2002 nella causa S., H 282/01, consid. 5a). Secondo la nostra Massima istanza, egli deve rassegnare le proprie dimissioni dal CdA se, nonostante le sue sollecitazioni, i contributi paritetici rimangono impagati (cfr. STFA del 17 gennaio 2002 nella causa A. e B., H 38/01, consid. 4b; STFA del 21 dicembre 1993 nella causa M.T.S. e STFA del 15 dicembre 1993 nella causa N.). Se non ha adempiuto i suoi obblighi con la dovuta diligenza che, secondo la giurisprudenza, va oltre la prudenza che è d'uso osservare nei propri affari (STFA del 29 maggio 1995 nella causa A. C. p. 6; DTF 99 II 179; STFA del 19 maggio 1995 nella causa M. D), il membro del Consiglio di amministrazione, l'amministratore unico o il socio gerente di una Sagl sarà ritenuto responsabile del danno. Il ruolo di presunto organo di fatto del socio, non giustifica comunque la passività di _____. Egli non ha adempiuto ai propri obblighi con la dovuta diligenza che, secondo la giurisprudenza, va oltre la prudenza che è d'uso osservare nei propri affari (STFA del 29 maggio 1995 nella causa A. C. p. 6; DTF 99 II 179). Il convenuto non poteva, nella veste di socio gerente di una Sagl, accontentarsi di svolgere un ruolo passivo nella società. Il convenuto avrebbe dovuto verificare puntualmente e personalmente che i contributi paritetici venissero effettivamente versati alla Cassa (cfr. STFA del 17 gennaio 2002 nella causa A. e B., H 38/01, consid. 4b). Essersi fidato senza una verifica accurata della situazione finanziaria della ditta, è segno di una grave negligenza del socio gerente. I controlli gli avrebbero permesso di appurare la precaria situazione finanziaria della società (cfr. STFA del 4 febbraio 2002 nella causa C., H 194/01, consid. 4c; STFA del 17 gennaio 2002 nella causa A. e B., H 38/01, consid. 4b; STFA dell'8 marzo 2001 nella causa A. C., G. P. e F. F., H 115/00 e H 132/00, consid. 8b). Se avesse subito agito con determinazione, uscendo dalla società per tempo, avrebbe certamente evitato di trovarsi in una simile situazione (cfr. STFA del 4 febbraio 2002 nella causa C., H 194/01, consid. 4c). Se è vero che l'amministratore unico, rispettivamente il membro del CdA ed il socio gerente di una Sagl, può delegare compiti - tra cui anche quello di curare che i contributi vengano pagati -, è pur vero che la delega non lo esime dal vigilare che le funzioni delegate siano effettivamente svolte (cfr. STFA del 27 febbraio 2002 nella causa S., H 282/01, consid. 5a; STFA del 17 gennaio 2002 nella causa A. e B., H 38/01, consid. 4b; STFA del 5 aprile 2001, nella causa A., H 436/00, consid. 3b). Per quanto attiene alla presunta ed esclusiva colpa del socio, si ricorda in questo contesto che l'art. 759 cpv. 1 CO non è applicabile nell'ambito della responsabilità ai sensi dell'art. 52 LAVS per giustificare una riduzione del risarcimento in relazione con la gravità dell'errore commesso dal responsabile (cfr. Pratique VSI 1996, pag 306, citata in STFA del 13 novembre 2000 nella causa S., consid. 4b, H 238/98). Il TFA ha infatti precisato che (Pratique VSI 1996 pag 309): " En l'espèce, les faits reprochés aux recourants sont en partie postérieurs à cette date. Mais l'art. 759 al. 1 CO ne saurait, quoi qu'il en soit, trouver application dans le cadre de la responsabilité de l'art. 52 LAVS, pour justifier une réduction de l'étendue de la réparation en relation avec la gravité de la faute responsable. Cette nouvelle disposition du code des obligations autorise une limitation de la responsabilité du défendeur jusqu'à concurrence du

montant qu'il devrait payer s'il était seul responsable (solidarité différenciée); elle permet au responsable d'invoquer des facteurs de réduction qui lui sont propres. Pour ce qui est de la gravité de la faute de l'auteur de l'acte illicite, c'est uniquement la légèreté de celle-ci (art. 43 al. 1 CO) qui peut être invoquée (Böckli, op. cit., p. 1103, note 2022 ss; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, & 36, note 99 ss). Or la responsabilité fondée sur l'art. 52 LAVS implique, par définition, une faute qualifiée, soit une faute intentionnelle, soit une négligence grave." Il convenuto ha omesso di compiere quanto doveva apparire importante a qualsiasi persona ragionevole nell'ambito delle incombenze riconducibili alla funzione di Socio gerente Sagl. Egli ha omesso di verificare se i contributi sociali fossero stati pagati. Questa omissione costituisce una grave violazione del suo dovere di diligenza (cfr. RCC 1992, pag. 269). Del resto, la passività a dispetto della conoscenza (eventuale) di mancati pagamenti di contributi deve essere considerata un'inosservanza per negligenza grave delle prescrizioni (RCC 1989 pag. 115). La passività del convenuto è quindi in relazione di causalità naturale e adeguata con il danno subito dalla Cassa (STFA del 17 gennaio 2002 nella causa A e B., H 38/01, consid. 4b). Il convenuto si è comunque reso conto della responsabilità in cui incorre; egli infatti si è almeno accollato la responsabilità della quota parte dei contributi trattenuta dallo stipendio dei lavoratori.

2.8.2. Infine, la situazione economica personale descritta da _____ non è rilevante ai fini della causa poiché non può assurgere a motivo di discolta. Nella procedura di risarcimento ai sensi dell'art. 52 LAVS non è contemplato l'istituto del condono. Infatti, secondo la giurisprudenza, non può essere riconosciuta la buona fede, condizione essenziale per ottenere il condono, nel caso in cui il richiedente ha agito intenzionalmente o per grave negligenza (RCC 1986, pag. 664). Se il datore di lavoro, o l'organo della persona giuridica, è stato riconosciuto responsabile, questo significa che egli ha appunto agito intenzionalmente o per grave negligenza, per cui un condono verrebbe a priori escluso (cfr. STCA inedita del 18 gennaio 1996 in re F. inc. 31.94.11). Comunque alla Cassa rimane il compito di valutare nell'ambito dell'esecuzione del presente giudizio le reali possibilità di incasso (cfr. ZAK 1986 pag. 448). La Cassa ha dal canto suo acconsentito di concedere al convenuto la possibilità di pagare ratealmente lo scoperto tuttora non saldato.

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