

TI_GERICHTE 31.2002.16 vom 8. Januar 2003

TI Tribunale d'appello, 2003-01-08, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2002.16

FR: TI_GERICHTE 31.2002.16 du 8 janvier 2003

IT: TI_GERICHTE 31.2002.16 del 8 gennaio 2003

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Januar 1982 setzte die A. AG S. F. als einzigen Verwaltungsrat der M. AG Basel ein und übertrug ihm treuhänderisch Aktion der Gesellschaft im Wert von Fr. 48'000.-. Nachdem S. F. in der Folge Kenntnis von der misslichen finanziellen Situation der Gesellschaft erhalten hatte, teilte er der A. AG am

E. 6

September 1982 mit, dass er sein Mandat als einziger Verwaltungsrat der M. AG Basel per sofort niederlege. Die entsprechende Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt erfolgte indes erst am 22. Februar 1983. (...) c) Der Beschwerdeführer hat der Firma A. Holding AG mit Schreiben vom 6. September 1982 erklärt, dass er sein Mandat als Verwaltungsrat der Firma M. AG per sofort niederlege. Mit dieser - an sich unbestrittenermassen korrekt erklärten - Demission trat die Beendigung des Amtes als Verwaltungsrat ein, und zwar mit sofortiger Wirkung (BÜRGI, Zürcher Kommentar, N. 8 zu Art. 705 OR ; VON STEIGER, Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, 4. Aufl., S. 226 f.; SCHUCANY, Kommentar zum Schweizerischen Aktienrecht, 2. Aufl., N. 2 zu Art. 705 OR ; PATRY, Précis du droit Suisse des Sociétés, vol. II, S. 250 ; BGE 104 Ib 323 Erw. 2b). Eine faktische Fortsetzung des Mandats über den genannten Zeitpunkt hinaus mit der Möglichkeit, die Geschäftsführung der Gesellschaft noch massgeblich zu beeinflussen, ist trotz der Vollmachterteilung vom 1. November 1982 bzw. des Schreibens vom 2. Dezember 1982 zu verneinen. Es erscheint nämlich als glaubhaft, dass der Beschwerdeführer gewisse Handlungen nur noch zur Liquidation seines Mandats im Sinne der Erfüllung einer Sorgfaltspflicht vornahm, weil die Aktiengesellschaft infolge der fristlosen Demission ihres einzigen Verwaltungsrates formell handlungsunfähig wurde. Wenn sich der Beschwerdeführer zu diesen Handlungen - sei es zu Recht oder zu Unrecht - berechtigt oder verpflichtet fühlte, so kann daraus nicht abgeleitet werden, er habe seine Demission vorläufig suspendiert. Dies muss vorliegend um so mehr gelten, als er bereits im Schreiben vom 6. September 1982 um die entsprechende Publikation im Handelsregister ersucht hatte und in der Folge wiederholt und unwidersprochen geltend machte, die Löschung des Eintrages sei durch die Verantwortlichen der Firma A. Holding AG hinausgezögert worden (vgl. hiezu FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, Aktienrecht, 2. Aufl., S. 171 N. 23 ; BGE 104 Ib 324 f. Erw. 2b und 3b). Bei diesen Gegebenheiten kann entgegen der Meinung von Verwaltung und Vorinstanz nicht auf die Löschung des Eintrags im Handelsregister abgestellt werden. Als massgebender Zeitpunkt des effektiven Ausscheidens aus dem Verwaltungsrat muss vielmehr der 6. September 1982 betrachtet

werden". Inoltre, per quanto attiene alla convocazione dell'assemblea generale, i primi due capoversi dell'art. 699 CO prevedono quanto segue: 1 L'assemblea generale è convocata dal consiglio d'amministrazione e, quando occorra, dall'ufficio di revisione; il diritto di convocarla spetta anche ai liquidatori ed ai rappresentanti degli obbligazionisti. 2 L'assemblea generale ha luogo ogni anno, entro sei mesi dalla chiusura dell'esercizio annuale; ogni qualvolta lo richieda il bisogno, si convocano assemblee straordinarie. Per la forma della convocazione, l'art. 700 cpv. 1 CO stabilisce: 1 La convocazione dell'assemblea generale deve farsi nella forma prescritta dallo statuto, almeno venti giorni prima di quello fissato per l'adunanza. Ora, visto che la legislazione vigente permette la convocazione di un'assemblea generale straordinaria in tempi brevi (20 giorni), non è pertinente l'affermazione del convenuto secondo cui la convocazione della stessa ha necessitato diversi mesi (cfr. consid. 1.6). Il convenuto oltre ad aver avuto, come detto, la possibilità (inutilizzata in casu) di presentare le proprie dimissioni inviandole direttamente alla società, avrebbe potuto anche indire un'assemblea straordinaria e, qualora non si fosse presentato nessuno, verbalizzare che l'assemblea generale è risultata deserta. _____ quindi, munito delle lettera di dimissioni e del verbale dell'assemblea generale (seppur deserta), avrebbe potuto provvedere anche alla cancellazione a RC. Infatti l'art. 711 CO prevede: 1 La società notifica senza indugio al registro di commercio, perché vi sia iscritta, l'uscita di un amministratore. 2 Ove tale notificazione non sia fatta entro trenta giorni, l'amministratore uscente può chiedere direttamente la cancellazione. L'art. 25a ORC prevede inoltre: Cancellazione di una persona tenuta ad iscriversi 1 Se una persona giuridica non richiede la cancellazione di una persona iscritta uscita dall'amministrazione, l'interessato stesso può richiedere la sua cancellazione dopo 30 giorni dalla sua uscita. Deve presentare i giustificativi necessari. 2 L'ufficiale del registro comunica immediatamente alla società la cancellazione. Il TFA ha più volte confermato che l'amministratore impedito ad esercitare un controllo sul pagamento dei contributi e constatato il loro non pagamento, deve agire tempestivamente, e nel caso che la situazione non cambi dimettersi immediatamente (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.), ciò che in casu _____ non ha fatto. In una sentenza del 28 maggio 2002 nella causa P., H 445/ 00, consid. 3c, l'Alta Corte ha precisato: " (...) c) Nel caso di specie, il ricorrente non può seriamente pretendere di venir liberato dalle sue responsabilità, sebbene abbia più volte sollecitato i coniugi T. _____ a inviargli i documenti necessari per l'allestimento della contabilità. Dalla documentazione agli atti risultano infatti sollecitatorie rimaste in sostanza inevase, senza però che il ricorrente ne abbia tratto l'unica conclusione che si imponeva, ossia le dimissioni. A nulla serve anche lo scritto 16 luglio 1998 con cui l'interessato aveva reso attento il marito di T. _____ di non voler tollerare ulteriormente la situazione, chiedendogli di fornire, finalmente, la documentazione mancante per la chiusura del- l'esercizio contabile 1997, nonché di provvedere alla prosecuzione della richiesta di sussidio. Orbene, ritenuto che l'insorgente, per sua stessa ammissione, era convinto di dover rendere conto del suo operato ad un ente pubblico, mal si comprende perché abbia continuato a far affidamento sui coniugi T. _____ anche dopo che i ripetuti silenzi dei destinatari sulle varie richieste di messa a disposizione dei dati contabili avrebbero dovuto indurlo ad attivarsi in termini più risoluti. Detto altrimenti, invece di limitarsi a richiedere in via epistolare documenti contabili, era suo preciso dovere andarli a cercare sul posto, come la sua funzione di socio gerente gli avrebbe non solo consentito, ma anche imposto. Egli non poteva avere dubbi sull'importanza della corretta gestione

contabile della società non solo perché era socio gerente, ma anche nella sua qualità di fiduciario di professione". In una recente sentenza del 16 settembre 2002 nella causa P.Z, L.B. e J.A.D.B, H 10+45/01, consid. 10.2., il TFA ha ancora ribadito, nel caso di un amministratore che si è dimesso dopo un anno dall'inizio delle difficoltà finanziarie della società, quanto segue: " (...) 10.2 Nel caso di specie va rilevato che, benché avesse firmato nel 1973 un accordo con A. _____ che lo liberava delle proprie responsabilità per la X. _____ SA e avesse inoltre manifestato, a causa delle intimazioni di pagamento ricevute dalla Cassa a partire dal 1988, la sua intenzione di dimissionare dalla carica di amministratore unico - desistendovi però in quanto A. _____ lo aveva pregato di rimanere fintanto che suo figlio avesse acquisito la cittadinanza svizzera e potesse succedergli -, nonché avesse ricevuto rassicurazioni in merito, l'interessato avrebbe comunque dovuto vigilare con maggiore attenzione al pagamento regolare e compiuto, da parte della società, dei contributi sociali, per i quali continuava comunque ad essere responsabile, indipendentemente dai rapporti interni vincolanti solo inter partes. Non doveva né poteva poi accontentarsi delle promesse di A. _____ e delle rassicurazioni dello studio immobiliare D. _____, secondo cui nulla doveva temere dal profilo finanziario in relazione ai contributi sociali. Attendere fino al 19 febbraio 1996 prima di dare le dimissioni, quando era oggettivamente e soggettivamente impossibile per Z. _____ - ormai in pensione da anni e sprovvisto delle conoscenze di natura contabile e finanziaria necessarie per comprendere la situazione economica di una società anonima - avere un qualsivoglia controllo gestionale della società, è costitutivo di una chiara mancanza di diligenza nello svolgimento di funzioni di controllo che dal profilo della responsabilità giuridica non possono essere delegate ad altri (...)." In un'altra sentenza del 13 maggio 2002 nella causa A, H 65/01, consid. 5, il TFA ha ribadito quest'ultimo concetto precisando: "Il se devait dès lors de surveiller encore plus étroitement l'activité de ce dernier au sein de C. _____ SA, et ne pouvait se contenter, comme il l'a fait, de l'inviter à rendre compte de la situation sans réagir devant l'absence de réponse à ses demandes d'information répétées (cf. lettres des 22 novembre 1994, 25 avril et 20 juillet 1995). Le recourant a ainsi pratiquement laissé champ libre à B. _____ pour gérer le projet y. _____, attitude qui se rapproche de celle d'un homme de paille. En cela, il a méconnu l'une des attributions intransmissibles et inaliénables que lui confère l'art. 716a al. 1 CO, soit l'exercice de la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion, pour s'assurer notamment que celles-ci observent la loi, les règlements et les instructions données (ch. 5). Sa négligence doit être appréciée d'autant plus sévèrement que la structure de C. _____ SA était petite et qu'il lui incombait en définitive de contrôler les agissements d'une seule personne (ATF 108 V 202 consid. 3a; RCC 1985 p. 647 consid. 3b). A cela s'ajoute que le projet constituait pour sa société une activité nouvelle, encore mal définie, et sur laquelle il était peu renseigné. Qu'il n'ait rien entrepris, selon ses dires, parce qu'il ne voulait pas compromettre la vente de sa société ne saurait en aucun cas constituer un motif légitime pour excuser son manque de réaction face au comportement de B. _____. A l'instar des premiers juges, il y a dès lors lieu d'admettre que le recourant a commis, au sens de l'art. 52 LAVS, une négligence grave qui est, de surcroît, en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par l'intimée. On ne voit pas, à cet égard, ce que l'apport de la procédure pénale pourrait y changer. Si, à n'en pas douter, le recourant a été victime d'un comportement abusif de la part de B. _____, il n'en demeure pas moins qu'il s'est, en sa qualité d'administrateur unique de C. _____ SA, rendu coupable d'un défaut de surveillance et c'est en cela que réside le fondement de sa responsabilité à l'égard de la

caisse. Il en irait différemment si B. _____ l'avait trompé par des manoeuvres fallacieuses, en lui présentant par exemple des comptes falsifiés (voir arrêt non publié F. du 25 juillet 2000, H 319/99). A. _____ ne prétend toutefois pas que tel fut le cas. La juridiction cantonale était ainsi fondée, par appréciation anticipée des preuves, à se passer de la mesure d'instruction supplémentaire requise par le recourant sans qu'on puisse y voir une violation de son droit d'être entendu (ATF 124 V 94 consid. 4b)." Per quanto attiene alla presunta ed esclusiva colpa di _____, 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 amministratore unico di una società anonima (cfr. STFA del 4 febbraio 2002 nella causa C., H 194/01, consid. 4c, nella fattispecie si trattava di un membro del CdA). 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), dovere che risulta accresciuto quando si tratti, come in concreto, di un amministratore unico (cfr. STFA del 28 maggio 2002 nella causa F., H 403/01, consid. 3b; STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01, consid. 4c; STFA del 5 novembre 2001 nella causa F., H 153/01, consid. 6b; DTF 112 V 3 consid. 2b; cfr. anche DTF 122 III 198 consid. 3a). 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 (cfr. STFA del 13 maggio 2002 nella causa A, H 65 /01, consid. 5; STFA del 17 gennaio 2002 nella causa A e B., H 38/01, consid. 4b). 2.8. Quanto al fatto che _____ abbia esonerato _____ da ogni responsabilità, è ininfluenza nel rapporto esterno con la Cassa, trattandosi di mera questione interna, riferita al rapporto di diritto privato tra i due convenuti (cfr. STFA del 16 settembre 2002 nella causa P.Z, L.B. e J.A.D.B, H 10+45/01, consid. 10.3; STFA dell'11 settembre 2002 nella causa C. C. e M. C., H 349/01, consid. 2.5; STFA del 28 maggio 2002 nella causa P., H 445/ 00, consid. 3c; STFA del 24 ottobre 2000 nella causa T., C. e S., H 113/00, consid. 5; STFA del 30 aprile 1998 nella causa C.S e C.B, H 159+164/97, pag. 7)