

TI_GERICHTE 31.2003.2 vom 27. November 2003

TI Tribunale d'appello, 2003-11-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2003.2

FR: TI_GERICHTE 31.2003.2 du 27 novembre 2003

IT: TI_GERICHTE 31.2003.2 del 27 novembre 2003

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 13

maggio 2002 nella causa A, H 65/01, consid. 5). Se avesse subito agito con determinazione, uscendo dalla società per tempo, avrebbe certamente evitato di trovarsi in una simile situazione (cfr. STFA del 23 agosto 2002 nella causa V. V. e M. C., H 405+406/00, consid. 4.2; 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 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 gennaio 2003 nella causa L., H 393/01, consid. 2.4; STFA del 23 agosto 2002 nella causa V. e C., H 405 + 406, consid. 4.2.; STFA del 28 maggio 2002 nella causa F., H 403/01, consid. 3b; 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). In siffatta evenienza incombe all'interessato il compito di esaminare l'attività dei dirigenti e di orientarsi costantemente sull'andamento degli affari, in particolare in relazioni alla questioni contributive (cfr. SVR 2001 AHV n° 15 consid. 6b; STFA dell'8 ottobre 2003 nella causa C., H 33/03, consid. 5.7). Non è possibile liberarsi da ogni responsabilità ex art. 52 LAVS ed affermare di aver ottemperato al proprio dovere di diligenza semplicemente delegando i compiti ad una persona più competente, con specifiche conoscenze economiche e finanziarie (SVR 2002 AHV Nr. 9 consid 3a) Per quanto attiene alla presunta ed esclusiva colpa di _____ (presunto organo di fatto), 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." In sostanza, il disinteresse mostrato da _____ ne determina la sua responsabilità ex art. 52 LAVS. Il convenuto ha ommesso di compiere quanto doveva apparire importante a qualsiasi persona ragionevole nell'ambito delle incombenze riconducibili alla funzione di amministratore unico e presidente del CdA di una società anonima (cfr. STFA dell'8 ottobre 2003 nella causa C., H 33/03, consid. 5.7; STFA del 4 febbraio 2002 nella causa C., H 194/01, consid. 4c, nella fattispecie si trattava di un membro del CdA). Egli ha ommesso 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 31 gennaio 2003 nella causa V., H 5/02, consid. 5.3; STFA del 12 dicembre 2002 nella causa B, H 31 279/01, consid. 3.2; 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). e di un presidente del CdA (STFA non pubblicata dell'8 novembre 1999 nella causa G. H., H 74/99, consid. 6b; 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 21 maggio 2003 nella causa A, H 13/03, consid. 3.1; 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). 2.8.2. _____, dopo il suo trasferimento in _____, a partire dal 1° gennaio 1999, avrebbe invitato verbalmente a più riprese l'azionista unico _____ a provvedere alla sua sostituzione con un altro amministratore svizzero e ciò per ristabilire la situazione legale, ritenuto che non avrebbe più potuto occuparsi in nessuna maniera della conduzione della società. Egli avrebbe potuto dimettersi in ogni momento, se lo avesse voluto (cfr. STCA dell'8 gennaio 2003 nella causa B., Inc. 31.02.16, consid. 2.7.1). È vero che di principio le dimissioni vanno indirizzate all'assemblea generale, quindi agli azionisti (cfr. STFA del 25 novembre 1999 non pubblicata nella causa S. C. e E. G. consid. 4 d con le relative citazioni dottrinali e giurisprudenziali). Tuttavia l'amministratore unico che intende dimettersi immediatamente può farlo scrivendo direttamente alla società. Il TFA in una sentenza del 15 gennaio 1986 nella causa F., H 97/85 + 104/85, pubblicata in DTF 112 V 4-5, ha sentenziato: " A.- Die A. AG, Zürich, gründete Ende 1981/anfangs 1982 in Mehreren Kantonen 11 Tochtergesellschaften, deren gesamtes Aktienkapital von jeweils Fr. 50'000.- sie übernahm. Ferner wurde die Firma B. AG, Zürich, von der A. AG übernommen, zu den neu gegründeten Gesellschaften gehörte auch die M. AG Basel, welche sich vorwiegend mit der Vermittlung und Rekrutierung von Temporärpersonal befasste. Mit "Treuhandvertrag" vom 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 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 comprensibile che _____ abbia atteso sino al 19 giugno 2001 (cfr. doc. _). 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. Quindi, secondo l'art. 25a cpv. 1

dell'ordinanza del registro di commercio (ORC), se una persona giuridica non richiede la cancellazione di una persona iscritta uscita dall'amministrazione, l'interessato stesso può chiedere la sua cancellazione dopo 30 giorni dalla sua uscita (cfr. STFA dell'8 ottobre 2003 nella causa C., H 33/03, consid. 5.4), e che, per una regola generale, l'ignoranza della legge non costituisce esimente (DTF 124 V 220 consid. 2b/aa). 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. Nel caso di specie, _____ avrebbe potuto dimissionare quando voleva. Egli lo ha fatto solo il 19 giugno 2001 (cfr. doc. _). Infatti secondo la giurisprudenza del TFA, un amministratore è da ritenersi liberato dalla responsabilità ex art. 52 LAVS dalla data in cui egli ha dimissionato quale organo della società: a partire da questa data (e non dalla radiazione del Registro di Commercio) egli non ha infatti più alcuna facoltà di controllo sull'attività della medesima (cfr. SVR 2000 AHV Nr. 24 = DTF 126 V 61 consid. 4a e 4b = Pratique VSI 2000, pag 293; STFA del 27 gennaio 2003 nella causa D.C., A. P. e M.P., H93/01 + H 169/01, consid. 3.5.1; STFA del 27 febbraio 2002 nella causa S., H 282/01, consid. 3a; DTF 112 V 1 consid. 3c e 3b, cfr. anche Forstmoser/Meier-Hyoz/Noberl, Schweizerisches Aktienrecht, Berna 1996 § 27 n. 54, STFA 25 novembre 1999 inedita in re SC, H 201 + 207/98). Determinante ai fini dell'accertamento della durata della responsabilità dell'amministratore è il momento dell'estinzione effettiva del mandato. Detto momento è decisivo pure qualora si sia ommesso di procedere alla cancellazione dell'iscrizione nel registro di commercio (DTF 126 V 61 consid. 4a e 4b).

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