

TI_GERICHTE 31.2000.47 vom 17. September 2001

TI Tribunale d'appello, 2001-09-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2000.47

FR: TI_GERICHTE 31.2000.47 du 17 septembre 2001

IT: TI_GERICHTE 31.2000.47 del 17 settembre 2001

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Volltext

Tessin Tribunale cantonale delle assicurazioni 17.09.2001 31.2000.47 Tessin Tribunale cantonale delle assicurazioni 17.09.2001 31.2000.47 Ticino Tribunale cantonale delle assicurazioni 17.09.2001 31.2000.47

Sentenza o decisione senza scheda

RACCOMANDATA Incarto n. 31.2000.00047 -48 ZA /nh Lugano 17 settembre 2001 In nome della Repubblica e Cantone del Ticino Il vicepresidente del Tribunale cantonale delle assicurazioni Giudice Raffaele Guffi con redattore: Zaccaria Akbas segretario: Fabio Zocchetti statuendo sulle petizioni dell'8 settembre 2000 ai sensi dell'art. 52 LAVS di Cassa di compensazione _____, contro 1. _____, 2. _____, rappresentati da: avv. _____, in relazione alla fallita _____ ritenuto, in fatto 1.1. La società _____, con sede a _____, è stata iscritta a Registro di commercio il _____ 1979 (cfr. estratto RC, doc. __, Inc. _____). Lo scopo sociale consisteva nell'esecuzione di impianti elettrici a corrente forte, di impianti telefonici, l'esecuzione di quadri elettrici, ecc. _____ è stato presidente del CdA della _____ sin dalla costituzione, con diritto di firma individuale (cfr. estratto RC, doc. __, Inc. _____). _____ è stato nominato membro del CdA, con diritto di firma individuale, a partire dal 25 giugno 1993 (cfr. estratto RC, doc. __, Inc. _____). La società _____ A, è stata affiliata alla Cassa di compensazione _____ in qualità di datrice di lavoro. Con decreto 18 luglio 1995 del Pretore del Distretto di _____ è stata dichiarata l'apertura del fallimento (FUSC del _____ 1995). In data 26 ottobre 1995 l'attrice ha insinuato presso l'Ufficio fallimenti di _____ il proprio credito di fr. 312'711.90. 1.2. Per evitare la decadenza del termine di perenzione assoluto di cinque anni ai sensi dell'art. 82 cpv. 1 OAVS, il 15 giugno 2000 la Cassa ha emesso nei confronti di _____ e _____ due distinte decisioni di risarcimento danni ex art. 52 LAVS per complessivi fr. 312'711.90 (cfr. doc. __, allegato __, Inc. _____). 1.3. Alle decisioni gli ex amministratori della _____ si sono tempestivamente opposti. _____ e _____, per il tramite dello Studio legale _____ con scritto 17 luglio 2000, motivano la loro opposizione come segue: " Contrariamente a quanto voi esponete l'opposizione, per giurisprudenza del Tribunale federale, non deve essere motivata. Non-dimeno elenco alcuni dei motivi che ostacolano la vostra richiesta. Con la notifica di un danno risarcibile nei 5 anni dall'apertura del fallimento la vostra cassa riconosce di essere consapevole e di aver positivamente avuto conoscenza del danno. Se ciò comporta l'interruzione del termine assoluto di prescrizione non è ancora provato il rispetto del termine ordinario di prescrizione. Questo si calcola, appunto, dalla conoscenza soggettiva

del danno. E' stabilito, poiché la vostra cassa lo ammette, che vi fosse conoscenza del danno ma non che è stato rispettato il termine di prescrizione da quel momento. Se l'inizio del termine corrisponde all'apertura del fallimento, secondo la vostra decisione, esso è irrimediabilmente trascorso. La decisione di risarcimento trascura inoltre di considerare il ruolo effettivo avuto dal destinatario nell'amministrazione della società fallita e di accertare la responsabilità effettiva. Da un lato l'inchiesta penale relativa al mancato pagamento dell'imposta alla fonte ha escluso un'intenzione degli organi societari di non riversare i pubblici tributi. D'altro lato la vostra cassa ha omesso di esigere tempestivamente il pagamento dei contributi almeno dal 1993. Ciò rappresenta un consenso alla dilazione dei termini di pagamento e dunque anche una ratifica di un privilegio attribuito alla continuità dell'attività sociale, a scapito di tali pagamenti. Vi si contrappongono gli atti intrapresi dall'amministrazione in vista di un risanamento, che appare perciò condiviso. Non a caso i creditori hanno fatto affidamento sulle prospettive della _____, con il massiccio aumento di capitale sociale eseguito. Anche la vostra cassa si è, di fatto, adeguata a tale situazione quando ha rinviato di anni il recupero dei crediti scaduti." (cfr. doc. _ all. _) 1.4. Essendosi _____ e _____ opposti alle rispettive decisioni di risarcimento, con due petizioni dell'8 settembre 2000, la Cassa ha chiesto al TCA la loro condanna a risarcirle il danno di fr. 312'711.90 per i contributi paritetici non versati dalla fallita _____ nel 1994 e 1995 (cfr. doc. _, Inc. _____). La Cassa ha preliminarmente precisato di aver emesso le due decisioni di risarcimento danni in quanto il termine quinquennale dell'art. 82 cpv. 1 stava per decorrere. Nel merito della responsabilità dei convenuti l'attrice osserva: " Dagli allegati prodotti dall'attrice risulta da un lato, che i contributi dovevano essere richiamati e escussi in via esecutiva già nel 1992 (allegato _). Pertanto le prescrizioni citate in ingresso alla presente petizione non sono state ossequiate dalla _____ per un lungo periodo di tempo. Quando le prescrizioni vengono misconosciute per un lasso di tempo così lungo, si può ammettere solo in particolari e fondati casi eccezionali una giustificazione o discolta a motivo di previsioni di risanamento. In particolare i convenuti non hanno spiegato come o con quali provvedimenti a breve termine avrebbero migliorato l'andamento degli affari rispettivamente ci si sarebbe potuti aspettare il pagamento dei contributi AVS scaduti. Il semplice riferimento all'aumento del capitale azionario non è assolutamente motivo sufficiente di discolta. E' piuttosto l'apertura del fallimento che costituisce il risultato di anni di cattiva gestione. 4. Responsabilità degli organi (...) b) Sia _____ sia _____ erano innegabilmente membri del Consiglio d'amministrazione della _____ con diritto di firma individuale (allegato _). A ciò si aggiunge il fatto che esercitavano queste funzioni dirigenziali in una ditta dalle strutture amministrative chiare e trasparenti. Pertanto, nell'ambito della loro responsabilità prevista dal diritto azionario, si può e si deve pretendere da loro che mantengano o sappiano procurarsi una visione completa di tutti gli aspetti e campi fondamentali, fra cui si annovera il pagamento dei contributi alle assicurazioni sociali, al di là di qualsiasi delega di competenza (Nussbaumer, op. cit., p. 1078). 5. Nesso causale In questo senso il comportamento illecito della ditta datrice di lavoro può essere loro imputato integralmente quale il proprio. Il rimprovero di aver disatteso almeno in modo gravemente negligente, per anni il dovere di versare i contributi, non può essere loro risparmiato. Atteso inoltre che i convenuti hanno rivestito il loro mandato in seno al Consiglio di amministrazione per tutto il tempo in cui sono stati versati i salari determinanti per l'AVS, il loro comportamento sbagliato è causale al sorgere di scoperti di contributi. 6. Conclusione Riassumendo si può affermare che il danno azionabile ammonta a fr. 312'711,90 ed è stato causato dal fatto che il datore di lavoro ha

violato con grave negligenza le disposizioni degli art. 14 cpv. 1 LAVS e 34 e ss OAVS, senza che siano stati fatti valere sufficienti motivi giuridici di giustificazione. Inoltre i convenuti, per i motivi suesposti, sono integralmente responsabili di questo comportamento errato. Pertanto la petizione si giustifica per l'intero importo di fr. 3127111,90 e deve essere accolta." (cfr. doc. __, Inc. _____) 1.5. Con decreto del 13 settembre 2000 il Giudice delegato ha congiunto le cause. 1.6. Con risposta 4 ottobre 2000, per il tramite dello Studio legale _____, _____ e _____ si riconfermano nella loro opposizione del 17 luglio 2000, precisando di aver tentato ogni tipo di iniziativa per salvare la ditta (assunzione di debiti societari da parte degli azionisti e l'immissione di liquidità; furono inoltre ottenute delle dilazioni di pagamento e parziali rinunce da parte di creditori e furono concesse delle moratorie private da parte di istituti bancari, ecc.). Proprio la concessione della moratoria da parte delle banche era la dimostrazione, unitamente ad altri fattori, che una ripresa dell'attività della ditta era possibile. Le auspiccate aspettative non si sono però realizzate, ciò che portò inesorabilmente la ditta al fallimento. In merito all'eccezione di perenzione, i convenuti osservano che: " Si noterà poi che nella procedura di fallimento è stata elaborata il 24.11.1998 una graduatoria. Benché non sia stata formalmente depositata essa comprova che almeno da quella data era possibile avere un'immagine d'assieme dello stato dei crediti. La graduatoria dimostra anche che le banche creditrici, le quali avevano accordato una moratoria e un finanziamento, sono pure scoperte per somme consistenti. Si tratta della miglior dimostrazione, a meno di voler pensare che tutte fosse sprovvedute, che le valutazioni della società erano completamente affidabili, tanto da aver sorpreso numerosi specialisti del ramo. Essi peraltro non hanno fatto valere alcuna pretesa diretta contro gli organi della società. Prove: doc. _ 6. Queste considerazioni sono pertinenti e da riportare anche alla lite iniziata dalla Cassa di compensazione _____, dopo la decisione di risarcimento datata 15.6.2000. In primo luogo appare chiaro che l'attrice ha inteso rispettare il termine di prescrizione quinquennale secondo l'art. 82 cpv. 1 OAVS. La decorrenza inizia dal giorno in cui si sono verificati i danni, ossia con l'apertura del fallimento. Tuttavia, così facendo, la cassa di compensazione riconosce, poiché lo fa valere, di aver positivamente saputo del danno. Ora, l'osservanza del termine quinquennale non dice ancora nulla sul rispetto del termine ordinario, di un anno dalla conoscenza del danno. Poiché questa conoscenza è comunque un presupposto dell'azione entro il termine assoluto e poiché deve in ogni caso essere ossequiato il termine relativo, l'attrice deve dimostrare anche di aver agito entro l'anno dalla conoscenza. Questa dimostrazione manca nel caso concreto e di conseguenza si eccepisce la prescrizione. Prove: doc. __,_. 7. Con ogni probabilità la cassa di compensazione non sarà in grado di provare quando ha conosciuto il danno, per il semplice motivo che non ha compiuto alcun passo prima della decisione di risarcimento. Di fronte ad una procedura fallimentare che si trascina da tempo, cioè dal luglio del 1995, è comunque esigibile che un creditore si informi per sapere la sorte delle sue pretese. Se la cassa avesse dimostrato un minimo di diligenza dal 24.11.1998, data della graduatoria non definitiva ma concludente per quanto la riguarda, essa avrebbe potuto intentare un'azione invece di attendere fino all'8.9.2000. Di questa possibilità, non utilizzata, la cassa deve sopportare le conseguenze. A meno di riuscire a dimostrare che la conoscenza del danno risale ad un'epoca successiva le si deve imputare una palese negligenza, che a sua volta fa subentrare il termine di prescrizione ordinario." I convenuti rimproverano inoltre alla Cassa tutta una serie di negligenze: "8. Del resto non si tratta dell'unica negligenza da ascrivere all'attrice. L'art. 15 LAVS le impone di incassare senza ritardo i contributi scaduti. La locuzione "senza ritardo" non ha una più esatta definizione, ma si rileva che in analogia con il diritto

civile (ad esempio art. 929 cpv. 1 CC, art. 201 CO) il limite di tempo non può essere esteso all'infinito e, al contrario, si situa nell'intervallo di qualche settimana. Nel caso concreto, invece, la cassa ha atteso oltre misura per far valere i suoi crediti. L'elenco delle procedure annesso alla petizione dimostra che in sole due occasioni, nel 1995, ci si è spinti fino al pignoramento. Non solo, ma nella distinta delle esecuzioni effettive al 2.5.95 appaiono ancora e addirittura procedure del dicembre 1993, del luglio e del dicembre 1994, del gennaio e del febbraio 1995. La mancanza a un obbligo generale di comportamento ed inoltre la violazione di una precisa disposizione di legge rappresentano dunque un motivo di esclusione del risarcimento (DTF 122 V 185). Il tutto, inoltre, costituisce un esplicito assenso alla dilazione da parte della _____, non appena si pensi che negli atti presentati dalla cassa figura un'annotazione, del 4.10.93, che attesta come non sarebbe più stata disposta a concedere nessun rinvio dei pagamenti. Prove: doc. __, __. 9. Un'altra negligenza della cassa è costituita dal non aver convenuto l'altro amministratore, _____. Come si è visto questi è rimasto in carica fino a dopo il fallimento. Non si vede perché non dovesse rispondere dell'asserito danno. Ciò nonostante, con un'azione intentata davanti al Tribunale cantonale delle assicurazioni, nella migliore delle ipotesi, dopo la scadenza del termine massimo di prescrizione, la cassa l'ha in pratica esonerato da ogni responsabilità. Nei suoi confronti non sarà possibile intraprendere nulla e ciò si impone anche agli altri due amministratori, che non hanno modo di rivalersi. Un'azione tempestiva, a prescindere dalla sua fondatezza, avrebbe permesso di salvaguardare i diritti di regresso. La causa intentata l'8.9.2000, quando il fallimento risale al 18.7.1995, esclude invece una suddivisione del danno. Anche di questa circostanza è interamente responsabile la cassa e deve subirne le conseguenze, perché niente lasciava supporre che _____, all'opposto dei convenuti, meritasse una completa estraniatura dal risarcimento." In merito alle colpe ascritte ai singoli convenuti, essi hanno precisato: "10. Nel merito l'unica eventualità di colpa, dopo la decisione del Ministero pubblico (DTF 118 V 198), è una negligenza che deve apparire grave. Il grado di attenzione richiesto coincide con quello di una persona ragionevole nelle medesime circostanze. La miglior dimostrazione di questo requisito è data dal fatto che le banche creditrici hanno sottoscritto e avallato la situazione della _____, tanto da finanziarne la ristrutturazione e da risultare, esse pure, perdenti per somme importanti nel fallimento. Se ne deduce che non uno, ma diversi istituti bancari, hanno prestato fede e condiviso i calcoli, le prospettive, gli interventi messi in atto dall'amministrazione a partire dal 1993 al fine di risanare la ditta. Questo consenso, di cui non si può dubitare a posteriori, è eloquente e certifica che esistevano i più seri presupposti di risanamento. A maggior ragione e con queste premesse gli amministratori erano legittimati a fondarsi su prospettive che a breve o medio termine lasciavano supporre di estinguere integralmente ogni debito. Non a caso la continuazione dell'attività è stata garantita mediante l'afflusso di nuovi e consistenti mezzi, che evidentemente non avrebbero avuto nessuna giustificazione senza un pronostico ottimista, da tutti condiviso, sul futuro aziendale. La stessa cassa sembra averlo ratificato, là dove non ha perseguito con insistenza i suoi crediti nonostante l'annotazione agli atti su un atteggiamento inflessibile dall'ottobre del 1993. La giurisprudenza riconosce infatti che nell'amministrazione di una società anonima si assumano rischi accettabili, vale a dire che il mancato pagamento dei contributi sia oggettivamente indispensabile alla sopravvivenza della ditta secondo un apprezzamento ragionevole. Questo apprezzamento era evidentemente confermato dall'opinione delle banche. Non solo, la stessa valutazione includeva anche l'eventualità, non solo accennata ma considerata effettiva, che in un prossimo futuro ogni debito fosse saldato. Tant'è che le

banche medesime hanno partecipato a questa aspettativa di risanamento, conseguendo per finire delle perdite. E' palese che nessuno era in condizione migliore, trattandosi del campo professionale tipico delle banche, dotate inoltre di servizi appositi, per emettere un giudizio di questo genere. Di conseguenza non può ascriversi una negligenza grave agli amministratori che hanno privilegiato il risanamento e immesso fondi rilevanti nella ditta. Questo perché qualunque persona, confortata in ciò dal parere autonomo e qualificato di ben sette banche, avrebbe optato per una soluzione che sembrava garantire la continuità." (cfr. doc. __, Inc. _____) 1.7. In data 12 ottobre 2000, la Cassa ha osservato quanto segue: " In complemento all'affermazione della rappresentanza del convenuto, concernente la conoscenza del danno e da aggiungere che anche dopo la richiesta telefonica dell'attrice all'ufficio di fallimento _____ del 31 maggio 2000, non esistono ancora delle indicazioni precise sull'ammontare della somma di un'eventuale quota del fallimento (annesso __). Oltre a ciò hanno richiamato l'attenzione sul deposito di graduatoria. In questa procedura di fallimento molto dispendiosa che dura ormai da oltre 5 anni ■ una conoscenza del danno da parte dell'attrice e chiaramente da negare." (cfr. doc. __, Inc. _____).

1.8. A seguito di un accertamento effettuato dal TCA, in data 23 agosto 2001, l'Ufficio dei fallimenti di _____ ha osservato: "1) Vi sono ancora alcune problematiche circa la titolarità e proprietà dell'inventario degli attivi che contiamo di potere risolvere a breve con il trasferimento dello stesso presso altri magazzini. Ultimata tale operazione, potremo depositare in conformità dell'articolo 249 LEF, la graduatoria del fallimento, indire la II. Assemblea dei creditori e procedere alla liquidazione. 2) La graduatoria del fallimento, non è stata ancora depositata mancando l'elenco definitivo degli attivi della massa. 3) Copia della graduatoria provvisoria del fallimento, è stata consegnata agli amministratori in occasione della procedura di verifica dei crediti notificati onde consentirne una migliore conoscenza e presa di posizione sugli stessi. Formalmente la graduatoria (e l'inventario), viene depositata presso l'Ufficio per l'ispezione mediante pubblicazione sugli organi Ufficiali (Foglio Ufficiale Cantonale e Foglio Ufficiale Svizzero di Commercio) a norma dell'articolo 249 cpv. 1 e 2 LEF. Copia degli atti vengono inviati agli interessati unicamente su richiesta e previo anticipo delle spese necessarie. 4) In via del tutto informale, già nel rapporto presentato dall'Ufficio Fallimenti alla I. Assemblea dei creditori, tenutasi il 17 agosto 1998, si sarebbe potuto desumere che un eventuale dividendo sarebbe stato distribuito unicamente ai creditori di I. Classe (salari). Dal lato formale, unicamente con il deposito degli atti del fallimento, ossia quando sarà conosciuta l'entità dell'attivo e del passivo del fallimento. Per Vostra informazione alleghiamo copia della relazione presentata alla I. Assemblea dei creditori da dove si poteva rilevare che i crediti di I. Classe scoperti, dichiarati dagli amministratori, figuravano esposti per circa fr. 500'000.■■ poi fluttuati con l'allestimento provvisorio della graduatoria a fr. 930'000.■■ circa. Sia i contratti per i lavori in corso, che i crediti dipendenti da fatturazione già allestita, sono poi risultati inesigibili per la massa in quanto già precedentemente ceduti ad istituti bancari a garanzia del finanziamento concesso alla ditta durante il periodo di moratoria concordataria precedente il fallimento." (cfr. doc. __, Inc. _____) 1.9. Ai quesiti posti dal TCA, in data 24 agosto 2001 la Cassa ha risposto come segue: "1) Il deposito della graduatoria non è avvenuta fino al giorno d'oggi (vedi allegato). 2) Di conseguenza non sono stati effettuati dei dividendi. 3) La _____ fino all'arrivo della graduatoria del 24 novembre 1998 da Voi inviatoci in allegato, né è stata in possesso né aveva conoscenza della stessa." (cfr. doc. __, Inc. _____) 1.10. Con osservazioni 29 agosto 2001, l'avv. _____ ha osservato quanto segue: " Ricevo gli atti notificati dall'Ufficio fallimenti e dalla

_____ . Rilevo che per lo stesso Ufficiale dei fallimenti era possibile rendersi conto, alla prima assemblea dei creditori, che sarebbe stato distribuito un dividendo unicamente per la prima classe. L'assemblea risale al 17 agosto 1988 e il disinteresse della controparte appare evidente, tant'è che non ha neppure incaricato un rappresentante di comparire all'assemblea. Questa constatazione si collega alla critica sollevata con la risposta, che dal novembre del 1998 con una diligenza minima ci si sarebbe potuti rendere conto della situazione." (cfr. doc. __, Inc. _____) in diritto In ordine 2.1. La presente vertenza non pone questioni giuridiche di principio e non è di rilevante importanza (ad esempio per la difficoltà dell'istruttoria o della valutazione delle prove). Il TCA può dunque decidere nella composizione di un Giudice unico ai sensi degli articoli 26c cpv. 2 della Legge organica giudiziaria civile e penale e 2 cpv. 1 della Legge di procedura per le cause davanti al Tribunale delle assicurazioni (cfr. STFA del 26 ottobre 1999 nella causa D.C., I 623/98; STFA del 22 dicembre 2000 nella causa G.H., H 304/99). Nel merito 2.2. In virtù dell'art. 52 LAVS "il datore di lavoro deve risarcire alla cassa di compensazione i danni da lui causati violando, intenzionalmente o per negligenza grave, le prescrizioni". I presupposti dell'obbligo di risarcimento sono quindi l'esistenza di un danno, la violazione delle prescrizioni vigenti in materia di contributi paritetici, da parte del datore di lavoro, e l'intenzionalità o la negligenza grave. Nell'ipotesi in cui il datore di lavoro è una persona giuridica, che è stata sciolta allorché la pretesa viene fatta valere, possono essere convenuti, in via sussidiaria, i suoi organi responsabili (DTF 123 V 15 consid. 5b con riferimenti). Sussidiarietà significa che la cassa di compensazione deve innanzitutto rivolgersi al datore di lavoro. Solo nel caso in cui il datore di lavoro non può far fronte al suo obbligo contributivo la cassa di compensazione può agire sussidiariamente e direttamente contro i suoi organi. Generalmente questo è il caso in cui la cassa accusa un danno a seguito del fallimento della società datrice di lavoro (Nussbaumer, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, in AJP/PJA 1996 pag. 107.; Frésard, Les développements récents de la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances relative à la responsabilité de l'employeur selon l'art. 52 LAVS, in RSA 1991, no. 2 pag. 163). Qualora più datori di lavoro, come per esempio i membri di una società semplice, o più organi di una persona morale, abbiano cagionato assieme un danno, essi ne rispondono solidalmente (DTF 114 V 214 e sentenze ivi citate). 2.3. Per quanto concerne la prescrizione del credito risarcitorio va rilevato che, ai sensi dell'art. 82 cpv. 1 OAVS il diritto al risarcimento dei danni si prescrive quando la Cassa di compensazione non lo fa valere mediante una decisione entro un anno dal momento in cui ne ha avuto conoscenza e, in ogni caso, decorsi 5 anni dal giorno in cui essi si sono avverati. Contrariamente al tenore letterale dell'art. 82 OAVS, si tratta di termini di perenzione, che vengono considerati d'ufficio. D'altra parte la Cassa ha conoscenza del danno nel momento in cui, facendo uso dell'attenzione da lei esigibile, accerta che la situazione di fatto non permette l'esazione dei contributi e consente di fondare la decisione di risarcimento (DTF 121 III 388 consid. 3a e b; DTF 119 V 92 con riferimenti cfr. anche DTF 121 V pag. 240). Il TFA ha altresì precisato che il credito risarcitorio della Cassa nasce il giorno in cui il danno è causato. Nell'ambito di un fallimento del datore di lavoro detto giorno è quello dell'apertura del fallimento stesso, poiché è da questo momento che gli oneri sociali scoperti non possono più essere recuperati seguendo la procedura ordinaria (DTF 123 V 15 consid. 5b e c, 170 consid. 2b, 121 III 384 consid. 3bb, 388 consid. 3a e b riferimenti; principi recentemente riconfermati in STFA inedita dell'8 novembre 1999 in re G. H., pag. 4). Decisiva per la decorrenza del termine annuo di perenzione non è però la data d'insorgenza del danno, ma quella in cui la cassa di compensazione ne viene

effettivamente a conoscenza (cfr. Nussbaumer, “Das Schadenersatzverfahren nach art. 52 AHVG” pag. 109, in Aktuelle Fragen aus dem Beistragsrecht der AHV, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Universität St. Gallen, volume 44, S. Gallo 1998; STFA inedita dell'8 novembre 1999 in re G. H., pag. 4). Quando il danno risulta da un fallimento, il momento della “conoscenza del danno” ai sensi dell'art. 82 cpv. 1 OAVS non coincide con quello in cui la cassa è a conoscenza della ripartizione finale o riceve un attestato di carenza beni; la giurisprudenza del TFA considera in effetti che il creditore intenzionato a chiedere il risarcimento di un danno subito in un fallimento conosce sufficientemente il suo pregiudizio, in via di massima, quando è informato del suo collocamento nella liquidazione; a quel momento egli conosce o può conoscere l'importo dell'inventario, il suo proprio collocamento nella liquidazione, nonché il dividendo prevedibile. I medesimi principi sono applicabili anche nel caso di un concordato con l'abbandono dell'attivo (DTF 121 III 388 consid. 3b; 119 V 92 consid. 3 con riferimenti). La conoscenza del danno può, in presenza di particolari circostanze, sussistere già prima del deposito dello stato di graduatoria; segnatamente allorquando la Cassa è stata resa edotta dall'amministrazione del fallimento, in seguito ad un'assemblea dei creditori, che nessun dividendo verrà distribuito ai creditori della sua classe. L'esistenza di tali circostanze viene ammessa con riserbo: delle semplici indiscrezioni o delle informazioni provenienti da persone non autorizzate non permettono ancora di fondare e di motivare l'istanza giudiziaria (DTF 118 V 196 consid. 3b; 116 II 162; RCC 1992 pag. 504 consid. 3b; riguardo al riconoscimento del danno al momento della prima assemblea dei creditori cfr. Pratique VSI 1996 pag. 167 consid. 3c/aa = DTF 121 V 240 consid. 3c/aa). Tuttavia può accadere che la conoscenza del danno può avvenire dopo il deposito dello stato di graduatoria se, a questo momento, l'ammontare effettivo degli attivi non è stato ancora stabilito, poiché, ad esempio, gli immobili devono dapprima essere venduti, per cui l'amministrazione del fallimento non può fornire nessuna indicazione in merito a un possibile dividendo. (DTF 118 V 196 consid. 3b; RCC 1992, pag. 266 consid. 5c, Nussbaumer, op. cit., pag. 406). In un'esecuzione per via di pignoramento la conoscenza del danno coincide con la notifica dell'attestato di carenza beni ai sensi dell'art. 115 cpv. 1, in relazione con l'art. 149 LEF questo anche nell'ipotesi in cui il datore di lavoro è una persona giuridica non ancora sciolta per fallimento. Da quel momento decorre il termine di perenzione di un anno (DTF 113 V 257s = RCC 1988 pag. 136; RCC 1991 pag. 132; Nussbaumer, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS in RCC 1991 pag. 405 in fine). Tuttavia ciò non è il caso quando si tratta di un attestato di carenza di beni provvisorio, in quanto generalmente in quel momento non si ha conoscenza del danno. Questo atto infatti obbliga la Cassa di compensazione, dal punto di vista del diritto dei contributi, a inoltrare una domanda di vendita ed attendere il relativo esito. Diverso è il caso allorquando, secondo le circostanze, manifestamente dalla realizzazione non ci si può attendere alcun ricavo (RCC 1988 pag. 322; RCC 1991 pag. 135 consid. 2a in fine). Il momento della “conoscenza del danno” può avvenire precedentemente al fallimento, ossia in caso di rilascio di un attestato di carenza beni durante un'esecuzione in via di pignoramento (cfr. DTF 113 V 256 con riferimenti), oppure, a determinate condizioni, durante una moratoria concordataria (DTF 121 V 241 consid. 3c/bb in fine, AHI Praxis 1995 pag. 164, consid. 4d). Ad esempio in una sentenza del 1° febbraio 1995 pubblicata in Pratique VSI 1995 pagg. 169 e ss, il TFA si è posto la questione di sapere se la Cassa doveva informarsi dei motivi che hanno portato al rifiuto dell'omologazione di un concordato con abbandono dell'attivo e se doveva, se del caso,

intraprendere il necessario per salvaguardare il termine di perenzione annuo dell'art. 82 cpv. 1 OAVS. A tale quesito l'Alta Corte ha risposto affermativamente, in quanto la Cassa, che all'epoca secondo la vecchia LAF era collocata in seconda classe, nella sua qualità di creditore privilegiato non poteva disinteressarsi dei motivi che hanno indotto il giudice di rifiutare l'omologazione, che in quella fattispecie le avrebbero fatto comprendere che il suo credito non sarebbe stato totalmente coperto con il dividendo che poteva sperare di ottenere dal fallimento (cfr. Pratique VSI 1995 pag. 173). In una recente sentenza del 6 novembre 2000 pubblicata in Pratique VSI 2001 pagg. 194 e ss, il TFA ha stabilito che la perdita del privilegio nel fallimento per i crediti di contributi dovuti, non modifica assolutamente l'attuale giurisprudenza secondo la quale di norma la Cassa di compensazione, in caso di fallimento del datore di lavoro, viene a conoscenza del danno solo al momento del deposito della graduatoria. 2.4. In concreto, dagli atti si evince che con decreto 18 luglio 1995 del Pretore del Distretto di _____ è stata dichiarata l'apertura del fallimento (FUSC del _____ 1995). Come abbiamo visto (cfr. consid. 1.1) il TFA ha più volte ribadito il concetto secondo cui è con il deposito della graduatoria che la Cassa viene a conoscenza del presumibile danno che subirà. Ora nella fattispecie in esame, la Cassa ha precisato che ha dovuto inoltrare la decisione di risarcimento ex art. 52 LAVS prima del deposito dello stato di graduatoria per evitare che il termine di perenzione quinquennale dell'art 82 cpv. 1 OAVS scadesse. I convenuti per contro sostengono che la Cassa doveva rendersi conto di aver subito un danno con la lettura dello stato di graduatoria provvisorio (non formalmente depositato) del 24 ottobre 1998: " (...) Con ogni probabilità la cassa di compensazione non sarà in grado di provare quando ha conosciuto il danno, per il semplice motivo che non ha compiuto alcun passo prima della decisione di risarcimento. Di fronte ad una procedura fallimentare che si trascina da tempo, cioè dal luglio del 1995, è comunque esigibile che un creditore si informi per sapere la sorte delle sue pretese. Se la cassa avesse dimostrato un minimo di diligenza dal 24.11.1998, data della graduatoria non definitiva ma concludente per quanto la riguarda, essa avrebbe potuto intentare un'azione invece di attendere fino all'8.9.2000. Di questa possibilità, non utilizzata, la cassa deve sopportare le conseguenze. A meno di riuscire a dimostrare che la conoscenza del danno risale ad un'epoca successiva le si deve imputare una palese negligenza, che a sua volta fa subentrare il termine di prescrizione ordinario (...)" . Dagli accertamenti effettuati dal TCA è emerso che la Cassa non era a conoscenza dell'esistenza di tale documento (cfr. doc. _ e _, Inc. _____). Orbene, in primo luogo questo TCA deve stabilire se alla Cassa incombeva di prendere conoscenza del verbale della prima assemblea dei creditori e della relazione allestita dall'amministrazione del fallimento (ed eventualmente della graduatoria provvisoria cui i convenuti si riferiscono nel loro allegato di risposta). In seguito il TCA deve valutare se la Cassa poteva oggettivamente rendersi conto di aver subito un danno con la lettura di detti documenti. In una recente sentenza del 14 dicembre 2000 nella causa Cassa di compensazione _____ contro B. e C. pubblicata in DTF 126 V 450, il TFA ha precisato la propria giurisprudenza relativa all'incombenza della Cassa di assistere o di farsi rappresentare alla prima adunanza dei creditori: " b) La recourante ne remet pas en cause le bien fondé des incombances fixées par la jurisprudence précitée (ATF 121 V 240 consid. 3c/aa), que le Tribunal fédéral des assurances a motivé comme suit: Bien qu'en règle générale, le créancier n'ait aucune obligation de participer à l'assemblée des créanciers dans le cadre d'une procédure de faillite, sa présence est une incombance dont le respect peut être déterminant pour la sauvegarde de prétentions de droit public ou privé élevées contre le failli. Au surplus, l'art. 52 LAVS oblige la caisse de compensation, en qualité de créancière

du droit à la réparation du dommage, à faire valoir celui-ci dans les délais, par le biais d'une décision. Selon la jurisprudence, on attend de la caisse qu'elle suive l'évolution de la procédure de faillite et qu'elle prenne connaissance du dépôt de l'état de collocation et de l'inventaire (ATF 116 V 75 consid. 3b). Ce sont là deux étapes de la procédure de faillite qui sont annoncées publiquement (art. 232 et 249 LP). Il est donc logique que la caisse se fasse représenter à l'assemblée des créanciers dans la faillite de l'employeur affilié (voir aussi VSI 1995 p. 172 sv. consid. 4c).

c) Aux termes de l'art. 8a de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (introduit par la modification du 16 décembre 1994, entrée en vigueur le 1er janvier 1997), toute personne peut consulter les procès-verbaux et les registres des offices de poursuites et des offices de faillites et s'en faire délivrer des extraits à condition qu'elle rende son intérêt vraisemblable. Selon cette disposition, le droit de consulter ne se limite pas aux procès-verbaux des opérations dont tiennent procès-verbal les offices des poursuites et les offices des faillites, aux procès-verbaux des réquisitions et déclarations qu'ils reçoivent, ainsi qu'aux registres qu'ils tiennent. Il s'étend à d'autres pièces telles les états de collocation, états des charges, tableaux de distribution, procès-verbaux des assemblées des créanciers, procès-verbaux des commissions de surveillance, livres comptables et pièces justificatives notamment. Ce droit de consulter appartient aussi bien aux personnes formellement parties à une procédure d'exécution forcée et à celles concernées par une telle procédure qu'à toute personne ayant un intérêt digne de protection, même en dehors d'une procédure pendante (pierre-robert gilliéron , Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, ad art. 8a no 6 et 7). Ainsi, lorsque la caisse de compensation est partie à la procédure parce qu'elle a produit sa créance dans la faillite, un droit de consultation des pièces ou de s'en faire remettre des copies découle directement de l'art. 8a LP. Il n'y a dès lors pas d'obstacle à ce que, en temps utile, elle requière et obtienne notamment copie du procès-verbal de la première assemblée des créanciers et du rapport du préposé. Au regard de l'obligation de diligence assignée à la caisse de compensation par la jurisprudence précitée (cf. consid. 2b), il apparaît ainsi que cette incombance peut être satisfaite sous cette forme, sans que la présence ou la représentation par un tiers de la caisse de compensation soit systématiquement exigée. C'est dans ce sens que peut être précisée la jurisprudence publiée à l'arrêt ATF 121 V 240.

d) Dans le cas particulier, la caisse recourante n'a pas assisté à la première assemblée des créanciers et ne s'y est pas faite représenter. Elle n'a donc pas eu directement connaissance du rapport du préposé. Cela n'est cependant pas décisif dans le cadre de l'art. 82 al. 1 RAVS, dès lors qu'il suffit de déterminer si, au regard de ses incombances, elle aurait pu avoir connaissance de l'existence du dommage avant la date du dépôt de l'état de collocation. Cette question peut être tranchée, comme l'ont fait les premiers juges, en se référant au rapport écrit du préposé figurant au dossier de la faillite, dont la recourante pouvait, à tout le moins dès le 1er janvier 1997, demander et obtenir une copie." (DTF 126 V pag. 452-453)

(le sottolineature sono del redattore) Il TFA nella fattispecie sopra riportata, dopo aver stabilito che quello d'informarsi presso l'UF e farsi perlomeno trasmettere il rapporto della 1° assemblea dei creditori è un'incombanza, ha ritenuto che la Cassa poteva rendersi conto di aver subito un danno nel corso della prima assemblea dei creditori. In concreto, la Cassa sostiene che la graduatoria provvisoria non è stata loro intimata. Tale circostanza è stata confermata dall'UF di _____ che ha confermato di averla inviata unicamente agli amministratori per una verifica dei crediti notificati (cfr. doc. __, Inc. _____).

Corrisponde quindi al vero che la Cassa non era a conoscenza di detto documento. Questo fatto però deve essere analizzato in relazione all'incombanza della Cassa di assistere o di

farsi rappresentare alla prima adunanza dei creditori conformemente a quanto stabilito in DTF 126 V 450. La Cassa per l'appunto non ha partecipato a detta prima assemblea dei creditori e non si è fatta rappresentare (essa era informata di tale adunanza in quanto pubblicata sul FUC e FUSC del _____ 1998). Ora, come si può ben evincere dalla relazione dell'amministrazione consegnata a tutti i presenti alla prima assemblea, se la Cassa avesse preso conoscenza di tale rapporto si sarebbe resa conto che il suo credito non sarebbe stato recuperato. Dal rapporto in questione risulta infatti che a fronte di un passivo dichiarato di fr. 6'500'000.--, di cui fr. 500'000.-- per salari arretrati (lievitati a fr. 930'000 ca. con l'allestimento della graduatoria provvisoria), vi era un attivo di fr. 365'002.-- e lavori in corso per circa 480'000.--. Questo TCA non può che ribadire il concetto stabilito dal TFA nella sentenza DTF 126 V 450 secondo il quale alla Cassa incombe di partecipare alla prima assemblea dei creditori, incombenza che può essere determinante per salvaguardare le pretese di diritto pubblico sollevate contro la ditta fallita e in concreto per salvaguardare il termine di perenzione ex art. 82 cpv. 1 OAVS. Come nella fattispecie esaminata dal TFA, in concreto la Cassa, partecipando alla prima assemblea dei creditori tenutasi il 17 agosto 1998, oppure facendosi trasmettere copia del verbale della prima assemblea dei creditori con la relativa relazione dell'amministrazione consegnata a tutti i creditori presenti, si sarebbe resa conto dell'irrecuperabilità (totale o parziale) del proprio credito di ben fr. 312'711.90. Va pure sottolineato che nella fattispecie il fallimento è stato pronunciato nel luglio del 1995, per cui ci si deve attendere dalla Cassa che perlomeno si informi regolarmente sull'esito della procedura e che si faccia trasmettere di conseguenza tutti i documenti che ritiene necessari per valutare la situazione relativa al proprio credito (cfr. DTF 126 V 452.453 consid. 2c). In una procedura che si è rilevata lenta e difficoltosa, ci si sarebbe attesi dalla Cassa una maggiore attenzione. A questo TCA non resta che dichiarare perento il credito risarcitorio della Cassa. Ne consegue la reiezione delle petizioni. Essendo i convenuti rappresentati in causa da un legale, si giustifica l'assegnazione ad entrambi di fr. 1'500.- per ripetibili. Per questi motivi dichiara e pronuncia 1.- Le petizioni dell'8 settembre 2000 nei confronti di _____ e _____ sono respinte . 2.- Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato. La Cassa di compensazione AVS _____ verserà ai convenuti fr. 1'500.-- a titolo di ripetibili. 3.- Comunicazione agli interessati i quali possono impugnare il presente giudizio con ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale delle assicurazioni, Adligenswilerstrasse 24, 6006 Lucerna, entro 30 giorni dalla comunicazione. L'atto di ricorso, in 3 esemplari, deve indicare quale decisione è chiesta invece di quella impugnata, contenere una breve motivazione, e recare la firma del ricorrente o del suo rappresentante. Al ricorso dovrà essere allegata la decisione impugnata e la busta in cui il ricorrente l'ha ricevuta. Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni Il vicepresidente
segretario Raffaele Guffi Fabio Zocchetti