

## **TI\_GERICHTE 31.2000.5 vom 22. März 2001**

TI Tribunale d'appello, 2001-03-22, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_31.2000.5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2000.5)

FR: TI\_GERICHTE 31.2000.5 du 22 mars 2001

IT: TI\_GERICHTE 31.2000.5 del 22 marzo 2001

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

della petizione. Se ne deduce che per la Cassa di Compensazione era chiaro il danno subito e che la stessa avrebbe potuto agire contro gli organi già a quel momento". Va innanzitutto 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. STFA inedita dell'8 novembre 1999 in re G. H., pag 4; Nussbaumer, "Das Schadenersatzverfahren nach art. 52 AHVG" pag. 109, in Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Universität St. Gallen, volume 44, S. Gallo 1998). 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 contribuiti, 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).

2.3. Nell'evenienza concreta, dagli atti si evince che con decreto 29 maggio 1998 il Pretore del Distretto di \_\_\_\_\_ ha concesso alla \_\_\_\_\_ una moratoria concordataria della durata di 6 mesi (FUSC del \_\_\_\_\_ 1998), prorogata di altri 3 mesi in data 14 ottobre 1998. In data 13 gennaio 1999 il Pretore del distretto di \_\_\_\_\_ ha di nuovo prorogato di ulteriori tre mesi la moratoria concessa a scopo di concordato alla \_\_\_\_\_, per permettere alla debitrice di proporre un concordato con abbandono dell'attivo (FUSC del \_\_\_\_\_ 1999). Infine con decreto 13 aprile 1999 il Pretore ha revocato il concordato (FUSC del \_\_\_\_\_ 1999). La Cassa ha giustamente considerato la data della revoca della moratoria concordataria della ditta

\_\_\_\_\_, quale momento a partire dal quale deduce di aver subito il danno che rivendica in questa sede. Infatti, fintanto che dura una moratoria concordataria, che per principio avvia il processo per un'eventuale omologazione del concordato al fine di salvare la ditta, non si può stabilire se il credito sarà recuperabile o oppure no. La situazione del presente caso è simile a quella descritta in Pratique VSI 1995 pag. 173, con la differenza che qui non si è giunti ad una decisione di rifiuto dell'omologazione, ma ad una revoca della moratoria concordataria ai sensi dell'art. 295 cpv. 5 LEF (nuova LEF). Il commissario infatti può domandare al giudice la revoca della moratoria prima dello scadere del termine se necessario per preservare il patrimonio del debitore o se la conclusione del concordato non è manifestamente più possibile (cfr. art. 295 cpv. 5 LEF). Nella fattispecie in esame, a seguito della relazione del commissario che ha proposto la revoca del concordato in quanto la conclusione di un concordato non era più possibile, con decreto 13 aprile 1999 il Pretore del distretto di \_\_\_\_\_ ha revocato il concordato. A quel momento la Cassa si è quindi resa conto di aver subito un danno in quanto ha ritenuto il suo credito non più recuperabile. Con decreto 7 giugno 1999 è stata peraltro dichiarata l'apertura del fallimento. Le argomentazioni dei convenuti non sono quindi pertinenti. Il danno si è invece configurato solo con la revoca della moratoria concordataria del 13 aprile 1999. Considerato che le decisioni sono del 6 dicembre 1999, il credito risarcitorio non è perento. 2.4. Si ha un danno ai sensi dell'art. 52 LAVS ogni qualvolta dei contributi paritetici legalmente dovuti all'AVS sfuggono a questa assicurazione. Il danno subentra allorquando questi contributi non possono essere riscossi per motivi di diritto o di fatto. Questo per intervenuta perenzione ai sensi dell'art. 16 cpv. 1 LAVS o per insolvenza del datore di lavoro ( cfr. Nussbaumer, AJP/PJA 1996 pag. 1076; SVR 2000 AHV Nr. 16, pagg. 49-50). L'ammontare del danno corrisponde a quello dei contributi che il datore di lavoro avrebbe dovuto versare (DTF 98 V 26 = RCC 1972 pag. 687; Frésard, La responsabilité de l'employeur pour le non-paiement de cotisations d'assurances sociales selon l'art. 52 LAVS, in RSA 1987, no. 10, pag. 9). Costituiscono elementi del danno risarcibile, tra l'altro, i contributi AVS/AI/IPG, sia per la parte del salariato che quella del datore di lavoro (Pratique VSI 1994 pag. 104); i contributi della disoccupazione; i contributi dovuti all'assicurazione cantonale degli assegni familiari, le spese di amministrazione ; le spese esecutive, gli interessi moratori (cfr. la giurisprudenza citata in Trisconi-Rossetti, L'azione di risarcimento danni della Cassa di compensazione AVS/AI/IPG nei confronti del datore di lavoro ex art. 52 LAVS, RDAT II 1995 pag. 369 s). 2.5. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ hanno contestato, a titolo cautelativo, l'importo fatto valere dalla Cassa quale danno ex art. 52 LAVS ed hanno chiesto che si proceda al calcolo degli importi scoperti dei contributi paritetici della \_\_\_\_\_ sulla base degli elementi emersi in sede di istruttoria. Per quel che concerne l'ammontare del danno, spetta all'amministrazione di documentare la propria pretesa mediante estratti, salari, fatture, estratti conto ecc. (cfr. Trisconi-Rossetti, op. cit, RDAT II 1995, pag. 396, N.4.4.2.). Tuttavia va ricordato che, in applicazione del principio dell'obbligo di collaborazione delle parti, in caso di contestazione, incombe alla controparte portare le prove che l'importo del danno richiesto dalla cassa di compensazione non è corretto ( RCC 1991 pag. 133, consid. II/1b). Del resto, secondo la giurisprudenza del TFA, se il credito fatto valere dalla cassa di compensazione in una procedura di risarcimento danni si basa su una decisione di fissazione di contributi arretrati cresciuta in giudicato, l'ammontare del danno fatto valere davanti all'autorità cantonale di ricorso può essere rivisto soltanto se vi sono motivi di indubbia erroneità dei contributi. Questo vale anche nel caso in cui la decisione di fissazione dei contributi non sia stata indirizzata

personalmente alle singole persone chiamate in seguito in causa (RCC 1991, pag. 133, consid. II/1b; cfr. Trisconi-Rossetti, op. cit., RDAT II 1995, pag. 374, N.4.3.6). Infatti, la possibilità di ricorrere contro la decisione sui contributi arretrati protegge in modo sufficiente gli organi del datore di lavoro divenuto insolubile contro il rischio di dover assumere crediti di risarcimento ingiustificati (STFA inedita del 14 dicembre 1998 in re R.G., consid. 3c, H 234/97, del 6 gennaio 1998 in re A.D.M. consid. 6c, H 99/95). Nel caso di specie i convenuti si limitano a contestare in modo generico il credito risarcitorio della Cassa senza minimamente indicare in cosa la Cassa avrebbe sbagliato, contravvenendo quindi all'obbligo di collaborazione sancito dalla giurisprudenza ad esempio documentando le prove dell'errore commesso dalla Cassa (RCC 1991 pag. 133, consid. II/1b). Questo TCA non intravede nessun errore nella fissazione del danno subito dalla Cassa, anzi l'esposizione dell'arretrato contributivo appare assai chiaro (cfr. doc. \_\_, \_\_\_\_\_).

2.6. In sede di opposizione i convenuti sostengono inoltre che il procedimento penale aperto nei loro confronti per violazione dell'art. 87 LAVS, più precisamente per non aver riversato la quota dei premi trattenuti ai dipendenti per il periodo dal 1° dicembre 1996 al 31 dicembre 1997, avrebbe risolto l'incasso dei crediti per questo periodo. Come giustamente rilevato dalla Cassa, il procedimento penale non ha nessuna rilevanza o influenza sull'azione di risarcimento danni ex art. 52 LAVS. Difatti, secondo il TF, è punibile per l'infrazione all'art. 87 cpv. 3 LAVS (reato intenzionale), unicamente il datore di lavoro che omette di versare entro l'ultimo termine possibile i contributi esigibili degli impiegati, malgrado che egli ne abbia avuto la possibilità, rispettivamente, poiché egli ha colpevolmente violato l'obbligo di tenere a disposizione i fondi necessari (DTF 122 IV 270 consid. 2 e 3, 117 IV 78 consid. 2). L'art. 52 LAVS invece istituisce una responsabilità di carattere amministrativo del datore di lavoro e cioè il risarcimento del danno creato alla Cassa di compensazione per non avere versato alla Cassa la quota dei contributi del salariato e quella del datore di lavoro violando intenzionalmente o per negligenza grave le prescrizioni dell'AVS. Nel caso in esame, l'amministrazione ritiene i convenuti responsabili del danno a seguito della violazione dei loro obblighi di vigilanza. Non si vede del resto, come una multa di fr. 1'000.-- possa tacitare un debito di parecchie migliaia di franchi (cfr. doc. \_\_, Inc. \_\_\_\_\_). Inoltre i convenuti ritengono che il pagamento dei contributi a partire dal 29 maggio 1998 è a carico del commissario del concordato, \_\_\_\_\_. Tale censura non ha ragione di essere in quanto la Cassa si è limitata a chiedere gli importi scaduti relativi al periodo maggio 1996-maggio 1998 (cfr. petizione, Inc. \_\_\_\_\_). Essi tuttavia riconoscono di essere responsabili del vuoto contributivo a partire dal 1° gennaio 1998 fino al 29 maggio 1998 (cfr. doc. \_\_, Inc. \_\_\_\_\_)

2.7. Riguardo all'ammontare del danno per il quale ogni singolo convenuto deve rispondere, va rammentato che, 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 EVG Nr. 24, pag. 77; DTF 112 V 6). Se un amministratore è, di fatto, escluso dalla gestione, il suo statuto di organo della società resta intatto fino alla revoca formale delle sue funzioni da parte dell'assemblea generale (RCC 1989 pag. 114 consid. 4). Sia in caso di dimissioni che di revoca delle funzioni, la sua responsabilità non è impegnata per i contributi scaduti al momento della sua uscita dal CdA, ma pagabili dopo questa data (RCC 1983 pag. 472 consid. 6). Da rilevare, infine, che spetta all'organo interessato provare le effettive dimissioni, rispettivamente la revoca delle funzioni di amministratore (STCA non pubblicata del 13 febbraio 1995 nella causa W). Nel

caso concreto \_\_\_\_\_ ed \_\_\_\_\_ sono responsabili del danno totale cagionato alla Cassa (fr. 363'865.15). La Cassa ha giustamente limitato la loro responsabilità fino a maggio 1998, data a partire dalla quale è stata concessa la moratoria concordataria (FUSC del \_\_\_\_\_ 1998) . \_\_\_\_\_ ha invece dimissionato in data 27 gennaio 1998.

Pertanto l'attrice ha correttamente limitato la propria pretesa a fr. 299'255.20 corrispondenti ai contributi dovuti dalla società sino al mese di dicembre 1997 compreso, il cui acconto era esigibile il 31 dicembre e da pagare entro il 10 gennaio 1998 (cfr. art. 34 cpv. 4 OAVS).

2.8. Tutti i convenuti rimproverano alla Cassa di non aver proceduto diligentemente all'incasso dei contributi scaduti e chiedono a questo TCA di accertare l'eventuale regolare avvio delle procedure esecutive e quale esito esse avrebbero avuto. In una sentenza del TFA del 24 giugno 1996, pubblicata in DTF 122 V 186ss., l'alta Corte federale ha stabilito, modificando la propria giurisprudenza, che l'obbligo di risarcire il danno del datore di lavoro può essere ridotto analogicamente a quanto previsto negli art. 4 Lresp e 44 CO, se la violazione di un obbligo da parte dell'amministrazione e meglio di una norma elementare relativa alla procedura di riscossione dei contributi, ha causato la nascita oppure il peggioramento del danno. In proposito il TFA ha precisato che il nesso di causalità tra danno e comportamento illegale della Cassa dev'essere adeguato (consid. 3c). Nella presente fattispecie alla Cassa non può essere rimproverata alcuna negligenza, in quanto dagli atti risulta che essa ha regolarmente diffidato e precettato la società al fine di incassare i contributi scaduti sin dal 1993 (diffide di pagamento, precetti esecutivi, ecc., cfr. doc. , Inc. \_). Quindi non c'è spazio, come auspicavano i convenuti, per una riduzione per concolpa della Cassa.

2.9. Per definizione, il danno considerato dall'art. 52 LAVS è quello derivante da un atto o da un'omissione in relazione ai compiti che la legge attribuisce al datore di lavoro, segnatamente in materia di versamento dei contributi (Pratique VSI 1994 pag. 99, consid. 5a). Le prescrizioni cui fa riferimento l'art. 52 LAVS sono innanzitutto quelle contenute nella LAVS medesima e nelle sue disposizioni di esecuzione: in particolare le norme concernenti l'obbligo di pagare i contributi, il calcolo degli stessi dovuti sul reddito di un'attività salariata, il prelevamento dei contributi dei salariati, l'obbligo di allestire i relativi conteggi: sono queste le disposizioni in senso stretto (art. 14 cpv. 1 LAVS, art. 34ss OAVS; cfr. RCC 1985, pag. 607 consid. 5a). L'obbligo di conteggiare e versare i contributi da parte del datore di lavoro è un compito di diritto pubblico (Pratique VSI 1994 pag. 108 consid. 7a con riferimenti) ed il venire meno a questo compito costituisce una violazione di prescrizioni ai sensi dell'art. 52 LAVS e comporta il risarcimento integrale del danno (Pratique VSI 1993 pag. 84 consid. 2a, DTF 111 V 173 consid. 2; DTF 108 V 186 consid. 1a; 192 consid. 2a; RCC 1985 p. 646 consid. 3a, 650 consid. 2). Inoltre - anche se ciò non è esplicitamente menzionato nella legge - il datore di lavoro deve preoccuparsi dei contributi paritetici dei quali egli è tenuto ad assumere il prelevamento e la trasmissione alla Cassa con tutta la necessaria attenzione richiesta. Ne consegue che se egli è causa della propria insolvenza nei confronti della Cassa, egli può essere reso responsabile ai sensi dell'art. 52 LAVS, anche se non ha violato una prescrizione specifica della LAVS (RCC 1985, pag. 608 consid. 5b).

2.10. La cassa di compensazione che constata di aver subito un danno in seguito alla non osservanza delle prescrizioni (ad es. dell'art. 14 LAVS, relativo all'obbligo di dedurre da ogni paga i contributi e di versarli periodicamente alla cassa, rispettivamente degli art. 34 e ss. OAVS relativi ai modi di conteggio e di pagamento dei contributi) può presumere che il datore di lavoro ha violato le prescrizioni intenzionalmente o almeno per grave negligenza e quindi può procedere contro di lui. Incombe allora al datore di lavoro di far valere e provare validi motivi di

giustificazione e di discolpa, idonei cioè ad escludere una violazione intenzionale o per negligenza grave delle prescrizioni, rispettivamente idonei a giustificarla in base a circostanze speciali (DTF 108 V 187; SVR 1995 AHV Nr. 70 pag. 213). È quindi possibile che, procrastinando il pagamento dei contributi, il datore di lavoro riesca a salvaguardare l'esistenza della ditta, ad esempio nell'ipotesi di difficoltà passeggera di liquidità. Affinché un simile comportamento non comporti l'applicazione dell'art. 52 LAVS, occorre che il datore di lavoro, nell'istante in cui decide, abbia seri e oggettivi motivi di ritenere che gli sarà possibile solvere i contributi entro un termine ragionevole (DTF 108 V 188; RCC 1992 pag. 261 consid. 4b; RCC 1985 p. 604 consid. 3a). L'obbligo del datore di lavoro e dei suoi organi responsabili di risarcire il danno alla Cassa sarà negato, e di conseguenza decadrà, se questi reca e prova motivi di giustificazione, rispettivamente di discolpa (DTF 108 V 187 consid. 1b; Knus, op. cit., pag. 54, Frésard, op. cit., RSA 1987, pag. 7).

2.11. 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). Questo dovere risulta accresciuto quando si tratta di un amministratore unico; egli deve dare prova di tutta la diligenza necessaria alla corretta gestione degli affari sociali non essendo sufficiente l'ossequio della diligentia quam in suis (DTF 112 V 3 consid. 2b; cfr. anche DTF 122 III 198 consid. 3a). Egli deve conservare un assoluto controllo sugli affari importanti della ditta, essendo segnatamente suo preciso dovere vigilare affinché i contributi vengano regolarmente versati. Occorre però esaminare se speciali circostanze legittimavano il datore di lavoro a non versare i contributi o potevano scusarlo dal provvedervi (DTF 121 V 244 consid. 4b; 108 V consid. 1b e 193 consid. 2b).

2.12. Tutti i convenuti fanno valere sostanzialmente gli stessi motivi di discolpa. Essi infatti sostengono che la ditta ha attraversato un periodo di illiquidità (nel 1998), e che la sospensione del pagamento dei contributi è stata decisa per poter risollevere le sorti della ditta, che di lì a poco avrebbe avuto la possibilità e l'intenzione di pagare l'arretrato. Secondo costante giurisprudenza (cfr. STCA 14 giugno 1995 nella causa G.C.; inc. \_\_\_\_\_) 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. Nell'evenienza concreta, dagli atti risulta che sin dal 1993 la società è stata in mora col pagamento dei contributi, ciò che ha costretto la Cassa a diffidarla e a precettarla (doc. \_\_, Inc. \_\_\_\_\_). La ditta però, a detta dei convenuti, avrebbe fatto tutto il possibile per salvarsi e gli amministratori si sarebbero pure accollati un debito di fr. 1'200'000.--. La crisi del settore, la decisione dell'Ufficio \_\_\_\_\_ di radiare la ditta dall'albo delle imprese nel pieno dell'operazione di risanamento della ditta (cfr. doc. \_ e \_\_, Inc. \_\_\_\_\_) oltre ad altri fattori specifici, avrebbero seriamente inciso sulla liquidità della ditta e sulla sua situazione finanziaria. Si tratta ora di stabilire se quella della ditta \_\_\_\_\_ è stata una crisi passeggera di qualche mese oppure no, e se i convenuti avevano seri e oggettivi motivi per presumere che i contributi potessero essere versati entro un breve termine. Nell'evenienza concreta, dagli atti risulta che l'eluso versamento non può dirsi dovuto a difficoltà momentanee. La Cassa ha infatti dovuto inviare diffide alla società e anche intraprendere procedure esecutive per l'incasso dei contributi sin dal 1993 (cfr. doc. \_\_, Inc. \_\_\_\_\_). Finché, alla fine, vi è stato lo scoperto sopra indicato, risultato irrecuperabile.

I convenuti, basandosi sul rapporto del commissario del concordato, sostengono che all'epoca c'erano le premesse per sperare in un risanamento della ditta. L'istanza di proroga della moratoria concordataria ha il tenore seguente: "(...) Situazione aziendale attuale Dalla concessione del periodo di moratoria, 29 maggio 1998, la società ha continuato a lavorare regolarmente occupando circa 30 persone. La contabilità del periodo di concordato presenta un trend positivo, come da allegato bilancio provvisorio-intermedio del 30 settembre 1998. Nel periodo di concordato, fino ad oggi, la società ha potuto far fronte ai propri impegni, soprattutto al pagamento degli stipendi e oneri sociali, seppur con un lieve ritardo nel versamento (circa 10-15 del mese), a causa dei lunghi termini d'incasso. Comunque, pur nella difficile situazione di concordato e in un momento congiunturale tutt'altro che di alta congiuntura, la società al 30 settembre 1998, presenta ingenti lavori in corso e un portafoglio lavori acquisiti, e quindi ancora da iniziare, di non poca entità, come da tabellina allegata. Prospettive aziendali future Considerando quanto sopra, i segnali congiunturali generali, e soprattutto i segnali positivi propri alla \_\_\_\_\_, malgrado la difficoltà dovute proprio al periodo di moratoria nella quale ci trova (insicurezza malfidenza dei potenziali clienti), la società riesce a lavorare a tempo pieno. Situazione di concordato attuale La gestione del concordato non presenta difficoltà particolari, anche grazie alla collaborazione attiva e alla serietà dei responsabili della società. Come già accennato esiste una grossa difficoltà di incasso degli acconti per lavori in corso e di incasso delle fatture scoperte e ciò a causa dei termini di pagamento che si sono allungati nel corso di questi ultimi anni, ma anche a causa dal tipo di azienda e di attività, che richiede una macchinosa trafila per l'incasso (richiesta acconto, analisi da parte dell'architetto, stesura del preavviso, invio al cliente, pagamento via banca da parte del cliente). Prospettive di riuscita del concordato Visto quanto sopra, le prospettive di riuscita sono buone, anche se l'importo necessario per coprire i creditori privilegiati e offrire un dividendo del 10 - 15 % ai creditori chirografari sarà ingente. La società per disporre dell'importo necessario ha predisposto le seguenti azioni: ■ soluzione dei problemi \_\_\_\_\_, grazie ad accordi extra-giudiziari con gli artigiani, portati in porto positivamente dal Signor \_\_\_\_\_ i, consulente e revisore della \_\_\_\_\_ stessa e della \_\_\_\_\_. Il "salvataggio" della \_\_\_\_\_ garantirà alla \_\_\_\_\_ un importo oscillante tra Fr. 250'000.-- e Fr. 350'000.--. L'importo definitivo che potrà incassare la \_\_\_\_\_ sarà conosciuto solo a breve termine, a causa di una pendenza ancora da liquidare con la Ditta \_\_\_\_\_ / Banca \_\_\_\_\_, la quale trattavia si concluderà a breve termine e dovrebbe permettere alla \_\_\_\_\_ di portare il totale a suo favore a Fr. 350'000. ■ promozione di vendita di materiale superfluo in buono stato - promozione di vendita di terreni di proprietà privata degli azionisti. Sono in corso diverse trattative, tra le quali si annoverano alcune persone seriamente interessate. I terreni proposti in vendita, se venduti, dovrebbero permettere di incrementare la somma a disposizione per il concordato. - una volta determinato l'importo sicuro a disposizione, proveniente dalla \_\_\_\_\_ e dalle diverse iniziative di vendita in corso, per la differenza mancante è prevista una richiesta da effettuare ad una banca, per il suo finanziamento. Richiesta che dovrebbe dare esito positivo dopo quanto portato a termine con la \_\_\_\_\_. Motivazione della richiesta di proroga di tre mesi Per poter concludere positivamente quanto descritto, allo scopo di recuperare la somma o comunque una grossa parte della stessa per garantire la riuscita del concordato, appare evidente come sia necessario un periodo di tempo che va all'aldilà della scadenza attuale della moratoria, prevista per il 29 novembre 1998." (Doc. \_\_, inc. \_\_\_\_\_) Per contro i motivi della decisione di radiazione dall'albo delle imprese della Commissione di vigilanza \_\_\_\_\_,

attestano una situazione finanziaria tutt'altro che confortante: " la Commissione, preso atto delle ultime vostre comunicazioni e dei motivi ivi adottati, ha deciso, dopo un'attenta disamina della situazione, di non rivedere la decisione di procedere alla pubblicazione sul Foglio Ufficiale della radiazione della ditta \_\_\_\_\_ dall'albo delle imprese come già preannunciata il 4 novembre scorso. Abbiamo preso atto che il debito per oneri sociali dovuti fino al 31 dicembre 1997 ammonta a fr. 750'573,70, e ribadiamo che tale scoperto giustificava la nostra decisione di radiazione. Il fatto di aver sospeso momentaneamente la pubblicazione non era dovuto alla concessione della moratoria concordataria bensì alla possibilità di adempiere agli obblighi previsti dalla \_\_\_\_\_. Ciò non è avvenuto così come è venuta meno l'auspicata collaborazione per trovare una soluzione soddisfacente per tutte le parti. Vi confermiamo pertanto che la radiazione della ditta \_\_\_\_\_ sarà pubblicata sul Foglio Ufficiale di settimana prossima." (Doc. \_\_, inc. \_\_\_\_\_) I motivi adottati dai convenuti non sono dunque sufficienti per esonerarli da una responsabilità ex art. 52 LAVS. Le difficoltà finanziarie della ditta erano infatti talmente gravi che le giustificazioni addotte dai convenuti non possono essere ritenute valide. Essi inoltre si contraddicono quando da una parte tentano di provare che la crisi che la ditta ha attraversato era solo passeggera e che c'erano stati validi motivi per un risanamento, mentre dall'altra rimproverano alla cassa di aver atteso troppo a lungo prima di avviare la procedura ex art. 52 LAVS, perché a loro detta la situazione era già gravemente compromessa sin dal 1995: " Si vuole sottolineare che, nonostante la realtà fosse quella appena descritta, dagli elementi in possesso della cassa risultava chiara una situazione grave, tanto da spingerla a scrivere le raccomandate 25 gennaio 1995 e 12 marzo 1998 e tanto da farle ribadire con osservazioni 23 marzo 2000 che la situazione della fallita fosse disperata. Alla luce degli elementi a sua disposizione la Cassa dando prova della diligenza che le imposta (DTF 113 V 256) avrebbe dovuto agire tempestivamente contro gli organi della società. La sua negligenza pertanto non può che condurre alla perenzione delle pretese risarcitorie di cui alla petizione 19 gennaio 2000." (Doc. \_\_, pag. 3, Inc. \_\_\_\_). Inoltre 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 non pubblicata del 7 maggio 1997 nella causa M.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 16 aprile 1998 in re O. G. p. 6 e giurisprudenza ivi citata). La ditta era in difficoltà da ormai troppo tempo per cui gli sforzi dei convenuti e della società non permettono in ogni caso di ammettere i motivi di discolta citati in precedenza (cfr. DTF 121 V 243, consid. 2.10.). Neanche la concessione della moratoria concordataria poteva indurre a pensare che il pagamento degli oneri sociali potesse avvenire entro breve tempo. Ora, l'aver procrastinato costantemente il pagamento dei contributi paritetici e averlo irrimediabilmente, è segno di una negligenza non indifferente del datore di lavoro e fa sorgere la responsabilità degli amministratori, cui incombeva per legge la massima vigilanza nella conduzione e nel controllo della società. Il mancato pagamento dei premi era dunque da considerare cronico. Va al riguardo ricordato che il TFA ha considerato tale il mancato pagamento dei contributi durante numerosi mesi (STFA del 7 maggio 1997 nella causa G.G; cfr. anche STFA del 7 maggio 1997 nella causa M.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 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 inedita del 27 giugno 1994 in re M.A.). 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 4 maggio 1995 nelle cause M.J., M.M., B.N. e P. L.). 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. Ne consegue che \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ dovranno risarcire il danno subito dalla Cassa per il mancato versamento dei contributi da parte della \_\_\_\_\_ e questo anche se essi hanno investito capitali nella società. Infatti, secondo il TFA, il fatto che i convenuti abbiano investito nella ditta, a fondo perso, ingenti somme provenienti dal loro patrimonio privato, nulla cambia nella sostanza, allorquando la loro responsabilità ex art. 52 LAVS sia stata appurata (sentenza non pubblicata nella STFA del 29 febbraio 1992 nella causa V. J., W. e T.). 2.13. \_\_\_\_\_, di professione architetto, sostiene di non aver mai preso delle decisioni concernenti il versamento dei contributi paritetici e di essere stata sempre estranea alla gestione degli affari sociali. Nella fattispecie le argomentazioni sollevate dalla convenuta non sono sufficienti per liberarla della responsabilità ex art. 52 LAVS. Infatti 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 delle 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. 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 non pubblicata del 29 agosto 1997 in re G.M.). Segnatamente è suo preciso dovere vigilare affinché i contributi vengano regolarmente versati (DTF 108 V 202 consid. 3a; Frésard, Les développements récent de la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances relative à la responsabilité del l'employeur selon l'art. 52 LAVS, RSA 1991, pag. 165). 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 inedita del 21.12.1993 in re M.T.S. e STFA inedita del 15.12.1993 in re L.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 non pubbl. del 19 maggio 1995 nella causa M. D), il membro del Consiglio di amministrazione sarà ritenuto responsabile del danno. Non è quindi sufficiente asserire di essere membro del CdA con funzioni puramente tecniche per non incorrere in nessuna responsabilità ex art. 52 LAVS (STFA del 27 marzo 2000 non pubblicata nella causa V.G e R.N, H 272/99 Ws, consid. 3c; STFA non pubblicata 29 agosto 1997 in re G.M, H 318/95). Questo principio è stato anche ribadito per esteso dal TCA in una sentenza non pubblicata del 6 agosto 1998 in re M.B.,

inc. \_\_\_\_\_, dove un amministratore, al quale erano state esclusivamente affidate competenze tecniche, è stato ritenuto responsabile del danno subito dalla Cassa poiché non aveva ottemperato al suo obbligo di vigilanza e di diligenza prescritto dalla legge. \_\_\_\_\_, quale membro del CdA della \_\_\_\_\_ dal 5 dicembre 1995, non può nemmeno discolarsi dicendo di non aver avuto alcuna competenza gestionale e di non essersi occupata del pagamento dei contributi. Secondo la giurisprudenza del TFA, addurre che l'assunzione del mandato di amministratore è avvenuta a titolo fiduciario o per altri motivi non è sufficiente per liberarlo da una sua responsabilità ex art. 52 LAVS (cfr. RCC 1992 pag. 262 consid. 7b), altrimenti si giungerebbe a legittimare la posizione dell'uomo di paglia (STFA inedita del 31 dicembre 1991 in M.S. consid. 4). Quale membro del CdA, \_\_\_\_\_ doveva quindi avere un controllo assoluto sugli affari della ditta. Ciò non si è realizzato e quindi la convenuta deve rispondere del danno cagionato alla Cassa. Visto che \_\_\_\_\_ ha provato di aver dato le dimissioni il 27 gennaio 1998, ella dovrà risarcire alla Cassa l'importo di fr. 299'255.20 (cfr. consid. 2.7). 2.14. Infine, per quanto riguarda la richiesta di assunzione di prove fatte dalle parti, corollario del diritto di essere sentito ai sensi dell'art. 29 cpv. 2 CF, è utile precisare che sono in ogni caso ammesse soltanto le prove giuridicamente determinanti ai fini del giudizio; possono inoltre essere respinti i mezzi di prova atti a provare una circostanza già chiara, i mezzi di prova che non porterebbero alcun chiarimento alla fattispecie o, ancora che sono noti all'autorità per sua conoscenza diretta o indiretta (DTF 120 V 360 consid. 1a con riferimenti, Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 2.a edizione, Berna 1997, § 53 N 24, pag. 344). Quando l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduce l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori più non potrebbero modificare il risultato (valutazione anticipata delle prove), si rinuncerà ad assumere altre prove. Un tale modo di procedere non lede il diritto di essere sentito sancito dall'art. 29 cpv. 2 CF (DTF 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c con riferimenti). Nel caso in esame, secondo questo Tribunale, la documentazione agli atti è sufficiente per pronunciare il presente giudizio.

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