

## **TI\_GERICHTE 31.2000.54 vom 3. September 2001**

TI Tribunale d'appello, 2001-09-03, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_31.2000.54](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2000.54)

FR: TI\_GERICHTE 31.2000.54 du 3 septembre 2001

IT: TI\_GERICHTE 31.2000.54 del 3 settembre 2001

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 16**

settembre 1999, l'ufficio esecuzioni di \_\_\_\_\_ ha rilasciato cinque attestati di carenza beni per un totale di fr. 17'322.05 (cfr. doc. \_\_, Inc. \_\_\_\_\_), mentre con decreto 9 gennaio 2000 del Pretore del Distretto di \_\_\_\_\_ è stata dichiarata l'apertura del fallimento. Come abbiamo visto nel considerando precedente, 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, e 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). Quindi 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. Ne consegue che, le decisioni di risarcimento essendo state emanate in data 1° settembre 2000, il credito risarcitorio non è perento . 2.5. 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; DTF 123 V 15, 16, consid. 5b). 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). Nell'evenienza concreta, dagli estratti concernenti l'evoluzione del debito (cfr. doc. \_\_, Inc. \_\_\_\_\_), dagli estratti dei contributi paritetici (cfr. doc. \_\_, Inc. \_\_\_\_\_), risulta chiaramente l'importo dei contributi non saldati. Come giustamente precisato dalla Cassa, il danno di cui i convenuti devono essere resi responsabili, è relativo agli anni 1995 e 1996, per cui l'affermazione dei

convenuti secondo cui, visto che i dipendenti della società hanno smesso di lavorare per la fine del 1999, e che quindi l'ammontare totale dell'arretrato contributivo della \_\_\_\_\_ ammonterebbe globalmente a fr. 114'886.60 e non a fr. 118'106.15, è irrilevante. Il danno ammonta dunque a fr. 34'258.--. 2.6. 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). 2.7. 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). 2.8. 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 diligenza 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).

2.9. Innanzitutto va precisato che, secondo costante giurisprudenza (cfr. STCA 14 giugno 1995 in re 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. \_\_\_\_\_ è stata nominata membro del CdA della società dal 6 aprile 1993 al 31 dicembre 1996, mentre \_\_\_\_\_ è stato nominato membro del CdA della società dal 6 aprile 1993 al 15 settembre 1995, entrambi con diritto di firma individuale 2.9.1. I convenuti sostengono di non essersi mai occupati della gestione della società, che di fatto era condotta, con piena fiducia da parte loro, dal fratello \_\_\_\_\_ a. Quest'ultimo li avrebbe rassicurati con ampie garanzie della corretta gestione della ditta. Accettando il mandato di membri del CdA della \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ hanno assunto tutti gli oneri che da tale funzione derivano (STFA non pubblicata del 5 aprile 2001, nella causa A., H 436/00, consid. 3b). La responsabilità per il corretto adempimento degli oneri assicurativi nonché la diligenza necessaria alla corretta gestione degli affari sociali non incombeva quindi solo a \_\_\_\_\_ (presidente del CdA e dal 29 settembre 1999 amministratore unico) bensì anche ai membri del CdA \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, trattandosi di attribuzioni inalienabili nel senso dell'art. 716a cpv. 1 cifra 5 CO (cfr. STFA del 13 novembre 2000 non pubblicata nella causa F.S., consid. 4b, H 238/98). In caso contrario si finirebbe per legittimare la figura "dell'uomo di paglia" (cfr. STFA non pubblicata del 29 maggio 1995 nella causa A.C., consid. 3b, H 294/94). I due convenuti affermano che \_\_\_\_\_ li avrebbe rassicurati sul buon andamento degli affari societari, e che quindi loro si sarebbero fidati delle sue affermazioni. Al proposito va rilevato che effettivamente, secondo il TFA, non vi è colpa degli altri amministratori (rispettivamente il socio gerente di una società a garanzia limitata), quando l'incaricato alle questioni contributive si sottrae ai suoi obblighi di informazione nei loro confronti (cfr. STFA non pubbl. del 7 dicembre 1993 in re G. F.), cioè quando un convenuto è in grado di provare di essere stato impedito di accedere alle informazioni relative al pagamento degli oneri sociali. Nel caso in cui il reale amministratore di una società sottaccia, scientemente e volontariamente, l'effettiva situazione della società agli altri amministratori - segnatamente per questioni di prestigio o di pudore - questi ultimi non potranno essere ritenuti responsabili del danno cagionato alla cassa di compensazione (STFA non pubblicate del 30 marzo 1993 in re D.S. e del 9 maggio 1993 in re T.B. e STCA del 31 marzo 1995 in re W.W). È comunque implicito che, affinché tale giurisprudenza possa trovare applicazione, l'organo che intende discolparsi, deve dimostrare che l'effettiva, reale situazione della ditta non era riconoscibile mediante i controlli che la legge impone ad un amministratore. Parimenti non vi è colpa degli altri membri del CdA quando l'incaricato alla gestione, intenzionalmente si sottrae ai suoi obblighi di informazione nei confronti degli altri membri del consiglio o fornisce loro delle informazioni errate, ma affidabili (STFA non pubblicata del 7 dicembre 1993 in re G.F.). Nella presente fattispecie le argomentazioni sollevate dai convenuti non sono sufficienti per liberarli della responsabilità ex art. 52 LAVS. D'altronde

\_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ non hanno minimamente provato di essere stati impediti di raccogliere informazioni in merito al pagamento dei contributi sociali né hanno indicato come e quando hanno verificato che i contributi sociali venissero regolarmente pagati (ad esempio interpellando direttamente la Cassa). I convenuti si sono limitati a dire che \_\_\_\_\_ li avrebbe rassicurati e che avrebbe loro sottaciuto l'effettiva situazione finanziaria: "(...) I convenuti, nonostante la predetta situazione in seno alla società, non sono assolutamente venuti meno ai loro obblighi di costante controllo e di continua vigilanza. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ a, nel periodo in cui hanno ricoperto la carica di membri del CdA, si sono sempre premurati di chiedere lumi all'amministratore circa l'andamento degli affari e la gestione della \_\_\_\_\_. E questo con continua sollecitudine. Quest'ultimo, dal canto suo, ha loro sempre ribadito e garantito che la gestione societaria veniva svolta nel modo più oculato e diligente possibile e che dunque non sussistevano problemi di sorta. In altre parole \_\_\_\_\_, forte della fiducia che i convenuti avevano riposto nella sua persona, ha sottaciuto a questi ultimi l'effettiva situazione finanziaria e gestionale della società. Pertanto, alla luce delle considerazioni testé riportate, i convenuti non possono essere ritenuti responsabili del danno insorto all'attrice (...)” Tutto ciò non è sufficiente. I convenuti, in violazione degli obblighi che derivano loro dalla carica di membri del CdA di una società anonima, non hanno svolto un sufficiente controllo. Come ricorda la costante giurisprudenza federale, ad ogni amministratore spetta ai sensi dell'art. 716a cpv. 1 cifra 5 CO “l'alta vigilanza sulle persone incaricate della gestione, in particolare per quanto concerne l'osservanza della legge, dello statuto, dei regolamenti e delle istruzioni “. Pertanto deve, di principio, informarsi periodicamente dell'andamento dell'azienda ed in particolare sugli affari principali, richiedendo rapporti dettagliati, studiandoli attentamente, cercando di chiarire errori ed agendo per correggere irregolarità. Se, dalle informazioni raccolte, sorge il sospetto di una gestione scorretta o negligente da parte di chi ha ottenuto la delega gestionale, l'organo deve intervenire affinché le prescrizioni siano rispettate (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 récents de la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances relative à la responsabilité de l'employeur selon l'art. 52 LAVS, RSA 1991, pag. 165). 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. Il comportamento di \_\_\_\_\_, soprattutto l'aver sottaciuto l'effettiva situazione societaria ai convenuti, non giustifica comunque la passività di \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_. Essi non hanno adempiuto ai loro 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). I convenuti non potevano, nella veste di membri del CdA di una società anonima, accontentarsi di semplici dichiarazioni verbali. I convenuti avrebbero dovuto verificare puntualmente e personalmente che i contributi paritetici venissero effettivamente versati alla Cassa. Essersi fidati delle dichiarazioni di \_\_\_\_\_ senza una verifica

accurata della situazione finanziaria della ditta, è segno di una grave negligenza dell'amministratore unico. I controlli avrebbero permesso ai convenuti di appurare la precaria situazione finanziaria della società (cfr. STFA non pubblicata dell'8 marzo 2001 nella causa A. C., G. P. e F. F., H 115/00 e H 132/00, consid. 8b). E' pur vero che generalmente all'interno di una parentela stretta, come nel caso che ci occupa, vige un rapporto di fiducia privilegiato, ma è altrettanto vero che se si volesse relativizzare gli obblighi di vigilanza all'interno di una "SA familiare", si finirebbe per legittimare la posizione dell' "uomo di paglia" a scapito segnatamente dell'amministrazione AVS/AI (STFA non pubblicata del 31 dicembre 1993 in re M.S. consid. 4). Per questo motivo, l'art. 716a cpv. 1 cifra 5 CO è applicabile nel caso in esame. Del resto il TFA ha riconosciuto responsabile la moglie di un amministratore, anch'essa membro del CdA, che non disponeva di una particolare formazione e che si fidava delle parole "rassicuranti" del marito, senza comunque verificarne la veridicità (STFA inedita dell'8 gennaio 1990 in re B. menzionata da Frésard, op.cit., RSA 1991 pag. 165 punto 8). D'altra parte, secondo la giurisprudenza federale, la moglie che entra in un CdA con il marito deve esercitare correttamente il suo compito (cfr. RCC 1992, pag 263). Lo stesso discorso vale evidentemente per \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, fratelli di \_\_\_\_\_. Se i convenuti avessero subito agito con determinazione, uscendo dalla società per tempo, avrebbero certamente evitato di trovarsi in una simile situazione. 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 non pubblicata del 5 aprile 2001, nella causa A., H 436/00, consid. 3b). Per quanto attiene alla presunta ed esclusiva colpa \_\_\_\_\_ a, 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 non pubblicata nella causa F.S., consid. 4b, H 238/98). In sostanza, il disinteresse mostrato da \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ ne determina la loro responsabilità ex art. 52 LAVS. I convenuti hanno omesso di compiere quanto doveva apparire importante a qualsiasi persona ragionevole nell'ambito delle incombenze riconducibili alla funzione di membri del CdA di una società anonima. Essi hanno omesso di verificare se i contributi sociali fossero stati pagati. Questa omissione costituisce una grave violazione del loro dovere di diligenza (cfr. RCC 1992, pag. 269), Del resto, la passività a dispetto della conoscenza (eventuale) di mancati pagamenti di contributi deve essere considerata un'inosservanza per negligenza grave delle prescrizioni (RCC 1989 pag. 115). 2.9.2. 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 radiazione del Registro di Commercio) egli non ha infatti più alcuna facoltà di controllo sull'attività della medesimo (SVR 2000 AHV Nr. 24; 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). Come rettamente stabilito dalla Cassa,

visto che \_\_\_\_\_ ha provato di aver dimissionato il 31 dicembre 1996 (cfr. doc. \_\_, Inc. \_\_\_\_\_), la sua responsabilità deve essere limitata ai contributi paritetici insoluti per gli anni 1995 e 1996, per quest'ultimo anno fino al mese di ottobre, pari a fr. 34'258.-- (cfr. doc. \_\_ Inc. \_\_\_\_\_). \_\_\_\_\_ è stato membro del CdA solo sino al 15 settembre 1995 (cfr. doc. \_\_, Inc. \_\_\_\_\_), la sua responsabilità deve quindi essere limitata ai contributi paritetici insoluti per i mesi di luglio e agosto 1995, pari a fr. 8'900.-- (cfr. doc. \_\_, Inc. \_\_\_\_\_) 2.9.3. Quanto al fatto che \_\_\_\_\_ abbia esonerato \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ da ogni responsabilità (cfr. allegato \_\_, doc. \_\_, Inc. \_\_\_\_\_), è ininfluente nel rapporto esterno con la Cassa, trattandosi di mera questione interna, riferita al rapporto di diritto privato tra i convenuti e \_\_\_\_\_ a (cfr. STFA non pubblicata del 30 aprile 1998 nella causa C.S e C.B, H 159+164/97, pag. 7) 2.9.4. Infine, per quanto riguarda la richiesta di assunzione di prove fatte dai convenuti, 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, la documentazione acquisita durante l'istruttoria è sufficiente per statuire in merito alla presente vertenza, per cui il TCA non ritiene necessario assumere altre prove. In particolare non è necessario sentire \_\_\_\_\_, in quanto la sua dichiarazione scritta è sufficiente (cfr. allegato \_\_, doc. \_\_, Inc. \_\_\_\_\_) Per quanto riguarda l'edizione di documenti, il TCA ritiene che la documentazione depositata agli atti è sufficiente per determinare l'ammontare del danno di cui i singoli convenuti devono rispondere.

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