

## **TI\_GERICHTE 31.2001.30 vom 13. Februar 2002**

TI Tribunale d'appello, 2002-02-13, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_31.2001.30](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2001.30)

FR: TI\_GERICHTE 31.2001.30 du 13 février 2002

IT: TI\_GERICHTE 31.2001.30 del 13 febbraio 2002

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

En l'espèce, la recourante ne conteste ni sa qualité d'organe de la société, ni le calcul du montant de 12 009 fr. Elle soutient, en revanche, d'une part, que ce montant correspond aux cotisations afférentes à son propre salaire, par 153 426 fr. 25, et que, cette somme n'ayant pas été encaissée dans l'espoir de voir la situation économique de la société se redresser, elle ne pouvait donner lieu à la perception de cotisations, si bien que la somme de 12 009 fr. réclamée par la caisse ne constituerait pas un dommage au sens de l'art. 52 LAVS. Elle conteste, d'autre part, avoir commis une quelconque négligence. a) La cour de céans ne saurait suivre la recourante dans son argumentation. Conformément aux art. 4 al. 1 et 14 al. 1 LAVS, les cotisations des assurés qui exercent une activité lucrative sont calculées en pourcent du revenu provenant de l'exercice d'une activité lucrative. Elles sont retenues lors de chaque paie et doivent être versées périodiquement par l'employeur en même temps que la cotisation d'employeur. Les modalités de paiement du salaire, convenues entre employeur et employé, demeurent sans incidence sur la perception des cotisations. Ainsi, les parties aux rapports de travail peuvent-elles convenir d'un paiement en espèce ou du versement du salaire sur un compte. Selon la jurisprudence, dans cette dernière hypothèse, un revenu est réputé réalisé et donne lieu à la perception de cotisations au moment où il est porté en compte (RCC 1976 p. 87 consid. 2 à 4). La recourante ne soutient pas avoir purement et simplement renoncé, d'emblée, à percevoir toute rémunération de son employeur malgré l'activité qu'elle continuait à déployer. Elle explique, au contraire, en avoir différé l'encaissement dans l'attente d'une amélioration de la situation économique et d'un redressement de la société. Dans l'intervalle, ses créances de salaire ont alimenté son compte courant «actionnaire J. \_\_\_\_\_», qui présentait un solde créancier de 153 436 fr. 25 lors de la cessation d'activité de la société, selon le bilan pour l'année 2000. Force est ainsi de constater que la recourante, en tant qu'employée, a bien réalisé ces revenus, même si elle n'a pu, en définitive, obtenir le paiement du solde créancier de son compte courant après la faillite de la société. Elle ne peut dès lors rien déduire en sa faveur de cette dernière circonstance en relation avec l'obligation qui lui incombe, en qualité d'organe de la société, de réparer le dommage résultant du non-paiement de cotisations d'assurances sociales sur le montant de ces salaires. Il est, au demeurant, douteux que le montant du dommage, par 12 009 fr., ait pu correspondre, comme le soutient la recourante, aux seules cotisations qui devaient être déduites de son salaire, pour lequel, à fin 1998, un montant de 1000 fr. par mois - sans commune mesure avec la somme de 153 436 fr. 25 à laquelle elle se réfère - était annoncé par son employeur à la caisse. b) Dans un second moyen, la recourante

soutient qu'ayant volontairement renoncé, dans l'attente d'une embellie conjoncturelle, à encaisser ses propres salaires, une négligence grave ne saurait lui être reprochée en relation avec le non-paiement des cotisations afférentes à ce revenu. La recourante n'allègue toutefois - devant la cour de céans pas plus qu'en première instance - aucune circonstance sérieuse et objective au sens de la jurisprudence précitée (supra, consid. 2), qui lui aurait permis de penser qu'elle pourrait s'acquitter des cotisations échues dans un délai raisonnable. Or, le seul espoir hypothétique d'une amélioration de la situation économique, ne constitue pas une telle circonstance si bien qu'on ne saurait reprocher aux premiers juges d'avoir admis que son comportement était imputable à une négligence grave (...)"

Nel caso di specie va precisato che non c'è stata rinuncia di salario, ma eventualmente una sospensione del pagamento dei salari in attesa di liquidità per procedere al loro versamento. Inoltre l'attività non è stata interrotta, tant'è vero che i salari sono stati registrati contabilmente. Visto quanto sopra, l'importo del danno fatto valere dalla Cassa è corretto. L'ammontare del danno è di fr. 5'008.40.

2.5. 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).

2.6. 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 discolorpa (DTF 108 V 187 consid. 1b; Knus, op. cit., pag. 54, Frésard, op. cit., RSA 1987, pag. 7). 2.7. 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)

2.8. Innanzitutto va precisato che, secondo costante giurisprudenza (cfr. STCA 14 giugno 1995 nella causa C.; \_\_\_\_\_) 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. \_\_\_\_\_ ha ricoperto la carica di amministratore unico della società, con diritto di firma individuale, dal 1° maggio 2000 sino al fallimento della stessa. 2.8.1. \_\_\_\_\_ sostiene di aver assunto la carica di amministratore unico della società su esplicita richiesta dell'azionista unico \_\_\_\_\_, il quale avrebbe gestito la società con piena fiducia del convenuto. \_\_\_\_\_ gli avrebbe anche rilasciato una dichiarazione con la quale lo stesso \_\_\_\_\_ lo esonerava da ogni responsabilità in relazione ai debiti della società. Accettando il mandato di amministratore unico della \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ ha assunto tutti gli oneri che da tale funzione derivano (cfr. STFA del 5 novembre 2001 nella causa F., H 153/01, consid. 6b; STFA del 31 agosto 2001, nella causa B., H 446/00, consid. 4a). La responsabilità per il corretto adempimento degli oneri assicurativi nonché la diligenza necessaria alla corretta gestione degli affari sociali non incombeva quindi solo a \_\_\_\_\_ (presunto organo di fatto della società), bensì anche e soprattutto all'amministratore unico \_\_\_\_\_, trattandosi di attribuzioni inalienabili nel senso dell'art. 716a cpv. 1 cifra 5 CO (cfr. STFA del 27 aprile 2001 nella causa B., H 234/00, consid. 5d; STFA del 13 novembre 2000 nella causa S., consid. 4b, H 238/98). In caso contrario si finirebbe per legittimare la figura "dell'uomo di paglia" (cfr. STFA del 27 aprile 2001 nella causa B., H 234/00, consid. 5d; STFA del 13 febbraio 2001 nella causa M, H 225/00, consid. 3c; STFA del 29 maggio 1995 nella causa C., consid. 3b, H 294/94). Nella presente fattispecie le argomentazioni sollevate dal convenuto non sono sufficienti per liberarlo della responsabilità ex art. 52 LAVS. D'altronde \_\_\_\_\_ non ha minimamente provato di essere stato impedito di raccogliere informazioni in merito al pagamento dei contributi sociali né ha indicato come e quando ha verificato che i contributi sociali venissero regolarmente pagati (ad esempio interpellando direttamente la Cassa). Il convenuto si è limitato a dire che era \_\_\_\_\_ ad occuparsi della conduzione e la gestione della società. Tutto ciò non è sufficiente. Il convenuto, in violazione degli obblighi che le derivano dalla carica di amministratore unico di una società anonima, non ha 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 del 29 agosto 1997 nella causa 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 del 21 dicembre 1993 nella causa M.T.S. e STFA del 15 dicembre 1993 nella causa 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 del 19 maggio 1995 nella causa M. D), il membro del Consiglio di amministrazione o l'amministratore unico sarà ritenuto responsabile del danno. Il ruolo di presunto organo di fatto \_\_\_\_\_, non giustifica comunque la passività di \_\_\_\_\_. Egli non ha adempiuto ai propri 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). Il convenuto non poteva, nella veste di amministratore unico di una società anonima, accontentarsi di svolgere un ruolo passivo nella società. Il convenuto avrebbe dovuto verificare puntualmente e personalmente che i contributi paritetici venissero effettivamente versati alla Cassa. Anzi nella fattispecie egli doveva prendere visione di tutta la contabilità e verificare, prima di accettare il mandato, se la ditta aveva arretrati contributivi (cfr. consid. 2.7.2). Essersi fidato senza una verifica accurata della situazione finanziaria della ditta, è segno di una grave negligenza dell'amministratore unico. I controlli gli avrebbero permesso di appurare la precaria situazione finanziaria della società (cfr. STFA dell'8 marzo 2001 nella causa A. C., G. P. e F. F., H 115/00 e H 132/00, consid. 8b), che navigava in brutte acque da diverso tempo. Se avesse subito agito con determinazione, uscendo dalla società per tempo, avrebbe 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 del 5 aprile 2001, nella causa A., H 436/00, consid. 3b). Per quanto attiene alla presunta ed esclusiva colpa di \_\_\_\_\_, si ricorda in questo contesto che l'art. 759 cpv. 1 CO non è applicabile nell'ambito della responsabilità ai sensi dell'art. 52 LAVS per giustificare una riduzione del risarcimento in relazione con la gravità dell'errore commesso dal responsabile (cfr. *Pratique VSI* 1996, pag 306, citata in STFA del 13 novembre 2000 nella causa S., consid. 4b, H 238/98). In sostanza, il disinteresse mostrato da \_\_\_\_\_ ne determina la sua responsabilità ex art. 52 LAVS. Il convenuto ha ommesso di compiere quanto doveva apparire importante a qualsiasi persona ragionevole nell'ambito delle incombenze riconducibili alla funzione di

amministratore unico di una società anonima. Egli ha ommesso di verificare se i contributi sociali fossero stati pagati. Questa omissione costituisce una grave violazione del suo dovere di diligenza (cfr. RCC 1992, pag. 269), dovere che risulta accresciuto quando si tratti, come in concreto, di un amministratore unico ( cfr. STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01, consid. 4c; STFA del 5 novembre 2001 nella causa F., H 153/01, consid. 6b; STFA non pubblicata del 5 aprile 2001, nella causa A., H 436/00, consid. 3b; DTF 112 V 3 consid. 2b; cfr. anche DTF 122 III 198 consid. 3a). Del resto, la passività a dispetto della conoscenza (eventuale) di mancati pagamenti di contributi deve essere considerata un'inosservanza per negligenza grave delle prescrizioni (RCC 1989 pag. 115). Quanto al fatto che \_\_\_\_\_ abbia esonerato \_\_\_\_\_ da ogni responsabilità (cfr. doc. \_), è ininfluenza nel rapporto esterno con la Cassa, trattandosi di mera questione interna, riferita al rapporto di diritto privato tra i due convenuti (cfr. STFA del 24 ottobre 2000 nella causa T., C. e S., H 113/00, consid. 5; STFA del 30 aprile 1998 nella causa C.S e C.B, H 159+164/97, pag. 7) 2.9. Il convenuto sostiene di non poter essere reso responsabile del pagamento degli arretrati contributivi precedenti l'assunzione della carica di amministratore unico. In concreto il convenuto è entrato a far parte del CdA il 1° maggio 2000. Ora, al momento della sua entrata in seno al CdA, la ditta vantava diversi arretrati contributivi (cfr. doc. ). Secondo la giurisprudenza del TFA, il nuovo amministratore ha il dovere di vegliare affinché vengano versati i contributi correnti e quelli arretrati che sono dovuti per il periodo in cui egli non faceva ancora parte del CdA, poiché esiste in entrambi i casi un nesso di causalità adeguato tra il non agire dell'organo e il non pagamento dei contributi (cfr. SVR 1996 EVG Nr. 98, pag. 300-301; DTF 119 V 407 consid. 4c; RCC 1992, pag. 269). Tuttavia il nesso di causalità adeguato fra la violazione intenzionale o di grave negligenza ed il danno va negata qualora la società fosse già insolubile al momento dell'elezione nel consiglio di amministrazione. Ciò vale anche qualora la società fosse gravemente indebitata e tuttavia non ancora insolubile (cfr. SVR 1996 EVG Nr. 98, pag. 301). In queste condizioni quindi, i membri del consiglio di amministrazione non possono essere considerati responsabili per il danno verificatosi precedentemente all'assunzione della funzione di organo (cfr. SVR 1996 EVG Nr. 98, pag. 301; DTF 119 V 407 consid. 4c; RCC 1992, pag. 269). La fattispecie che ci occupa non è tuttavia comparabile a quella appena descritta. Infatti nel 1999 rispettivamente nel 2000 non si era ancora verificato un danno ai sensi dell'art. 52 LAVS, poiché la ditta non era ancora insolubile o gravemente indebitata al momento dell'assunzione della carica di amministratore unico da parte di \_\_\_\_\_ (cfr. doc. \_). Il fallimento della ditta è stato dichiarato il 19 settembre 2000 e sospeso per mancanza di attivi il 16 ottobre 2000 (FUSC del \_\_\_\_\_ 2000) Quindi alla luce di quanto detto sopra, il convenuto deve essere condannato al pagamento dei contributi non soluti nel 1999. 2.10. Infine, per quanto riguarda la richiesta di assunzione di prove fatta dal convenuto, corollario del diritto di essere sentito ai sensi dell'art. 29 cpv. 2 CF , per costante giurisprudenza, da tale principio costituzionale deve, tra l'altro, essere dedotto il diritto per l'interessato di fornire prove circa i fatti suscettibili di influire sul provvedimento, quello di poter prendere visione dell'incartamento, quello di partecipare all'assunzione delle prove, di prenderne conoscenza e di determinarsi al riguardo (DTF 127 I 56 consid. 2b; DTF 126 I 16 consid. 2a/aa, 124 V 181 consid. 1a, 375 consid. 3b e sentenze ivi citate). 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). Quindi, se gli accertamenti svolti d'ufficio permettono all'amministrazione o al giudice, che si sono fondati su un apprezzamento diligente delle prove, di giungere alla convinzione che certi fatti presentino una verosimiglianza preponderante, e che ulteriori misure probatorie non potrebbero modificare questo apprezzamento, è superfluo assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, pag. 212 no. 450; Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2a ed., pag. 274; cfr. anche STFA del 5 novembre 2001 nella causa F., H 153/01, consid. 4a ; DTF 122 II 469 consid. 4a; 122 III 223 consid. 3c; 120 Ib 229 consid. 2b; 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). In tal caso non sussiste una violazione del diritto di essere sentito conformemente all'art. 29 cpv. 2 CF (SVR 2001 N. 10 pag. 28, consid 4b; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d e sentenza ivi citata). 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 procedere al richiamo degli incarti presso la Pretura e L'UEF, in quanto la documentazione agli atti è sufficiente per definire la responsabilità di \_\_\_\_\_ e quantificare l'importo del danno (cfr. per un caso simile cfr. STFA del 5 novembre 2001 nella causa F., H 153/01, consid. 4c . ). La richiesta di audizione testimoniale è stata genericamente formulata, senza indicare i nomi dei testi né su cosa gli stessi dovrebbero esprimersi, per cui non viene presa in considerazione ( sul tema audizione testi cfr. STFA del 29 gennaio 2002 nella causa A.R. e G. R., H 220/00; STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01, consid. 2c; STFA del 5 novembre 2001 nella causa F., H 153/01, consid. 4a . )

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