

TI_GERICHTE 31.2001.33 vom 26. April 2002

TI Tribunale d'appello, 2002-04-26, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2001.33

FR: TI_GERICHTE 31.2001.33 du 26 avril 2002

IT: TI_GERICHTE 31.2001.33 del 26 aprile 2002

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 17

settembre 2001 prima di decidere sul risarcimento (cfr. DTF 121 III 382) (...)" . 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 accertati d'ufficio (cfr. STFA del 24 gennaio 2002 nella causa L., H 51/00, consid. 5a; DTF 126 V 451, consid. 2a). 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 126 V 444 consid. 3a; 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 Beitragsrecht 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). La conoscenza del danno può anche 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). 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. 2.3. Nell'evenienza concreta, la _____ è stata in mora con il pagamento dei contributi sin dalla costituzione. La Cassa ha iniziato per questo motivo ad inviare sistematicamente delle diffide di pagamento dal mese di settembre 1999 ed a promuovere le procedure esecutive dal mese di ottobre 1999 (cfr. doc. _). Con decreti del

31 ottobre 2000 e 15 novembre 2000, la Pretura di _____ ha dichiarato l'apertura del fallimento e la sospensione della procedura per mancanza di attivi ai sensi dell'art. 230 LEF (FUSC del _____ 2000). Secondo la giurisprudenza del TFA, nel caso di una sospensione della procedura fallimentare per mancanza di attivi ex art. 230 LEF, la Cassa ha conoscenza di aver subito un danno con la pubblicazione della sospensione nel Foglio ufficiale svizzero di commercio, per cui da quel momento il termine di un anno per l'esercizio del diritto al risarcimento inizia a decorrere (RCC 1990 pag. 306 consid. 4bb). Tale principio è stato recentemente confermato dal TFA in una sentenza del 6 novembre 2000 pubblicata in DTF 126 V 443 ss (Pratique VSI 2001 pag. 194 seg.): " C) Wird der Konkurs weder im ordentlichen noch im summarischen Verfahren durchgeführt, fallen die zumutbare Kenntnis des Schädens und der Eintritt desselben in der Regel mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven zusammen, wobei der Publikationszeitpunkt der Konkurseinstellung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) massgeblich ist (ZAK 1990 S. 289 Erw. 4b und S. 290 Erw. 4c/bb; NUSSBAUMER, a.a.O. in ZAK 1991 S. 390). Voraussetzung für eine ausreichende Kenntnis des Schädens ist aber, dass die Ausgleichskasse zu diesem Zeitpunkt bereits alle tatsächlichen Umstände über die Existenz, die Beschaffenheit und die wesentlichen Merkmale des Schädens (BGE 116 II 160 erw. 4a mit Hinweis, 116 V 76 Erw. 3b; ZAK 1992 S. 251 unten) sowie die Person des Ersatzpflichtigen (NUSSBAUMER, a.a. in ZAK 1991 S. 390) kennt. Da die ausstehende Beitragsforderung Grundlage für die Höhe des Schädens bildet, kann daher eine Kenntnis bei der Publikation der Konkurseinstellung nur dann angenommen werden, wenn die Ausgleichskasse zu diesem Zeitpunkt bereits in der Lage ist, die Höhe der Beitragsforderung zu beziffern (nicht veröffentlichtes Urteil S. vom 7. Januar 2000)." Infine va precisato che il termine annuale è salvaguardato con la consegna in tempo utile della decisione di risarcimento a un ufficio postale e non con la sua regolare intimazione al destinatario (cfr. DTF 119 V 97 consid. 4c). Nella presente fattispecie il termine ex art. 82 cpv. 1 OAVS parte dalla pubblicazione sul FUSC del _____ 2000. La decisione del 17 settembre 2001 è dunque tempestiva. Per questi motivi 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 allorché 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; STFA del 24 ottobre 2000 nella causa T., C. e S., H 113/00, consid. 6). 2.5. La convenuta contesta l'importo del danno fatto valere dalla Cassa: " (...) In questa sede il conteggio deve essere prudenzialmente contestato e verificato: l'onere della prova riferito alla correttezza dei conti incombe all'attrice. Del resto la verifica dei conti non è possibile in sola virtù della documentazione

annessa alla petizione. La Cassa dovrà semmai essere invitata a produrre tutta la documentazione pertinente, attestante nel dettaglio i contributi rimasti scoperti. Spetta infatti all'amministrazione documentare la propria pretesa mediante estratti, salari, fatture, estratti conto, ecc. La convenuta contesta che vi sia stata corrispondenza tra la Cassa e la società, sino alla prova del contrario: anche per questo motivo l'autorità dovrà essere chiamata a produrre l'intero incarto in sue mani. Non si capisce inoltre per quale ragione l'attrice abbia aspettato sino all'8 agosto 2001 per l'insinuazione dell'asserito credito. (...) " Per quel che concerne l'ammontare del danno, spetta all'amministrazione 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 del 14 dicembre 1998 nella causa G., consid. 3c, H 234/97, STFA del 6 gennaio 1998 nella causa M. consid. 6c, H 99/95). La convenuta contesta in modo generico il credito risarcitorio della Cassa senza minimamente indicare in cosa la l'amministrazione avrebbe sbagliato, contravvenendo quindi all'obbligo di collaborazione sancito dalla giurisprudenza (RCC 1991 pag. 133, consid. II/1b).

_____ si limita a sostenere, che tocca alla Cassa giustificare l'importo del danno richiesto. L'argomentazione sollevata è meramente pretestuosa, in quanto dagli specchietti concernenti l'evoluzione del debito contributivo (cfr. doc. _), dagli estratti conto dei contributi paritetici (cfr. doc. _), dai precetti esecutivi (cfr. doc. _) e dalle distinte dei salari (cfr. doc. _), risulta chiaramente l'importo dei contributi non saldati. Il danno ammonta dunque a fr. 85'527.95 (cfr. consid. 1.4.). 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 discolta, 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 discolta (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 del 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 amministratrice unica della società con diritto di firma individuale dalla costituzione sino alla dichiarazione di fallimento.

2.9.1. La convenuta sostiene che il differimento dei pagamenti era necessario per la sopravvivenza della società, che all'epoca avrebbe avuto un problema temporaneo di liquidità. Occorre pertanto analizzare se i motivi invocati dalla convenuta sono idonei ad escludere una violazione intenzionale o per negligenza grave delle prescrizioni conformemente a quanto stabilito dalla giurisprudenza federale (cfr. consid. 2.7). Il TFA 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 del 7 maggio 1997 nella causa V., H 336/95, consid. 3d). In un'altra sentenza il TFA ha ancora ribadito che l'organo della società deve prestare particolare attenzione quando è a conoscenza del fatto che la ditta sta attraversando una crisi finanziaria (STFA del 31 agosto 2001 nella causa B., H 446/00, consid. 4a; STFA del 16 aprile 1998 nella causa G., p. 6 e giurisprudenza ivi citata). Va al riguardo ricordato che il TFA ha considerato cronico il mancato pagamento dei contributi durante numerosi mesi (STFA del 7 maggio 1997 nella causa G; cfr. anche STFA del 7 maggio 1997 nella causa 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 i contributi 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 del 27 giugno 1994 in re M.). 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 del 4 maggio 1995 nelle cause M.J., M.M., B.N. e P. L.). In una sentenza non pubblicata dell'8 marzo 2001 nella causa R., P. e F., H 115/00 e H 132/00, il TFA si è così espresso: "(...) il mancato pagamento di tali oneri si è protratto troppo a lungo (dal 1994 al 1996) e a partire dal 1° gennaio 1995 l'omissione degli importi dovuti alla Cassa si è cronicizzata, costringendo quest'ultima a promuovere procedure esecutive per l'incasso dei contributi (...)." In un'altra sentenza (STFA del 15 giugno 2001 nella causa A., H 29/01, consid. 4d) l'Alta Corte ha ancora rilevato: "(...) "d) Les premiers juges ont déduit de ce qui précède que, antérieurement aux difficultés de trésorerie reconnues par A. en 1997, ses deux sociétés, qui accusaient d'importants arriérés de cotisations, étaient déjà dans une situation financière très difficile. Le recourant aurait dès lors dû constater, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait exiger de lui, que X. et Z. ne souffraient pas seulement d'un manque provisoire de disponibilités mais étaient lourdement endettées et qu'il n'y avait en réalité aucune chance de voir leur situation s'améliorer rapidement, d'une manière décisive. On ne peut qu'adhérer à cette appréciation. On ne saurait en effet qualifier de simple passe délicate dans la trésorerie au sens de la jurisprudence citée ci-dessus, la situation de X. et Z., dans la mesure où le non-paiement des cotisations d'assurances sociales s'est prolongé, pour l'une des sociétés tout au moins, sur plusieurs années de manière récurrente. (...)" In un'altra recente sentenza dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01, consid. 4c, il TFA si è nuovamente espresso nei medesimi termini: "(...) I dati dimostrano con palmare evidenza che i problemi finanziari dell'A. F. SA erano tutt'altro che temporanei, la stessa attraversando da anni una grave crisi di liquidità. L'aver, a queste condizioni, deliberatamente procrastinato il pagamento dei contributi per più anni - quando invece un differimento è tollerabile in via eccezionale solo per un periodo di breve durata - nella vana speranza di un risanamento aziendale che doveva apparire ragionevolmente improbabile, tanto più a persona cognita per professione e formazione, esclude che possa darsi esimente di qualsivoglia natura a favore dell'interessato. (...)" Nell'evenienza concreta, dagli atti risulta che la _____ è stata in mora con il pagamento dei contributi sin dalla sua costituzione. La Cassa ha iniziato per questo motivo ad inviare sistematicamente delle diffide di pagamento dal mese di settembre 1999 ed a promuovere le procedure esecutive dal mese di ottobre 1999 (cfr. doc. _). La convenuta ha ammesso che la ditta ha incontrato

delle difficoltà sin dalla costituzione. Questo TCA mal comprende come si possa pretendere di risanare una società in tempi brevi quando sin dall'inizio della sua attività essa omette di pagare i contributi sociali (cfr. doc. _). Comunque in tali circostanze non sono date le circostanze oggettive richieste dalla giurisprudenza federale per potere ritenere che i contributi verranno comunque versati (cfr. consid. 2.7). L'eluso versamento non può dirsi infatti dovuto a difficoltà momentanee. Non siamo dunque in presenza di un valido motivo di giustificazione previsto eccezionalmente dalla giurisprudenza del TFA (cfr. DTF 121 V 243). Va al riguardo ricordato che nella citata sentenza del TFA (cfr. DTF 121 V 243) la ditta, oltre a non versare i contributi per soli tre mesi, aveva cessato immediatamente la propria attività senza tentare la via del concordato, dando prova della volontà di limitare al massimo i danni causati alla Cassa. Nella presente fattispecie il mancato pagamento dei premi era da considerare cronico. 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 (cfr. STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01, consid. 4c; DTF 108 V 188). Viste le circostanze rilevate era pensabile il contrario. _____ è dunque responsabile del danno. 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 dell'amministratore unico della società, cui incombeva per legge la massima vigilanza nella conduzione e nel controllo della società. Questa omissione costituisce una grave violazione del suo dovere di diligenza (cfr. RCC 1992, pag. 269) doveri che risultano accresciuti quando si tratti, come in concreto, di un'amministratrice unica (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). 2.9.2. La convenuta ha inoltre postulato la chiamata in causa dell'Ufficio di Revisione _____ A, in quanto a suo dire avrebbe violato gravemente il suo dovere di informare la società della precaria situazione finanziaria: " (...) Anche nella denegata ipotesi in cui la convenuta sia ritenuta debitrice, non può comunque essere condiviso l'assunto dell'attrice secondo cui nessuna responsabilità sia nel concreto caso attribuibile all'Ufficio di revisione della società. L'art. 755 CO prevede al contrario la responsabilità dell'Ufficio di revisione per il danno cagionato mediante la violazione intenzionale o dovuta a negligenza dei compiti a lui incombenti. La giurisprudenza annovera fra i doveri dell'Ufficio di revisione proprio il controllo delle posizioni di bilancio e la verifica dei crediti verso la società, con particolare riferimento a quelli di natura pubblica. _____ non ha mai preso provvedimenti e nemmeno ha informato il giudice, ex art. 729b cpv. 2 CO, dell'asserita situazione d'insolvenza. Anzi, ha abbandonato la nave poco prima del naufragio, rassegnando le dimissioni, e facendo così prova di poca trasparenza. L'Ufficio di revisione aveva l'obbligo di intervenire se, come sostiene l'attrice, l'AU stava violando le prescrizioni legali. La responsabilità solidale di _____, organo formale della società, non possono passare inosservate. Per questo motivo, a norma dell'art. 19a LpTca, viene postulata la chiamata in causa di _____. Parte attrice argomenta che l'organo di revisione abbia commesso semmai solo negligenza lieve, senza indicare la giurisprudenza a sostegno della propria tesi, comunque contestata (...)" La LPr.TCA prevede al suo art. 19a la possibilità per l'autorità

giudicante, d'ufficio o ad istanza di parte, di chiamare in causa "terzi che hanno un interesse legittimo all'esito del procedimento" (cpv. 1) e che secondo tale norma il terzo chiamato in causa può esercitare i diritti spettanti alle parti e che la decisione gli è in ogni caso opponibile (cpv. 3). La legge esclude tuttavia l'intervento in causa (cpv. 3), con chiaro riferimento all'istituto procedurale retto dagli art. 49 e segg. CPC. La LPr.TCA non si esprime esplicitamente invece sulla denuncia di lite, regolata dagli art. 56 e segg. CPC, in virtù della quale, analogamente all'intervento accessorio, è possibile alla parte che "in caso di soccombenza crede di avere diritto a garanzia, regresso o indennità verso terzi" o in caso di molestia, di denunciare la lite. Il denunciato può allora intervenire nella lite giusta gli art. 49 e segg. CPC, esercitando i diritti di cui agli art. 52 e segg. CPC (diritti questi che l'art. 19 cpv. 3 LPr.TCA non vuole comunque applicabili alle procedure di competenza del TCA. Al contrario della chiamata in causa ex art 19a LPr.TCA, la denuncia in lite ai sensi degli art. 56 segg CPC limita la possibilità di opporre al denunciato in lite l'esito della vertenza. In effetti, come rammentano Bruno Cocchi e Francesco Trezzini (Commentario del Codice di Procedura Civile ticinese massimato e commentato, Ed. ADV, 2000, pag. 178 nota 5 ad art. 60) "l'istituto della denuncia di lite (analogamente a quello dell'intervento accessorio) non conferisce all'interveniente la qualità di parte vera e propria tanto che egli non può essere oggetto del giudizio che non cresce in giudicato nei suoi confronti. Anzi il suo ruolo non è neppure quello di difendere o di promuovere se stesso e cioè le sue proprie rivendicazioni in fatto e in diritto, quanto piuttosto di aiutare la parte che l'ha chiamato di difendere le di lei ragioni. In sintesi, dunque, pur non trattandosi di un terzo disinteressato, poiché su di lui pende il rischio di una chiamata in garanzia o regresso, il suo intervento in causa non ha quale scopo la difesa di se stesso, quanto piuttosto di allearsi con la parte principale per meglio organizzare la difesa di quest'ultima". Nei confronti di colui cui è stata denunciata la lite vi è quindi una "res iudicata imperfecta" (DTF 125 III 8 c. 3a) e quindi una opponibilità parziale di determinati accertamenti fattuali anche se "non necessariamente l'integralità del primo giudizio, dei suoi dispositivi e degli accertamenti che ne stanno alla base, sono vincolanti per il litisdenunciato" (Cocchi/Trezzini, op. cit. loc. cit.). Ora, nell'ambito di un'azione promossa dalla Cassa di compensazione ex art. 52 LAVS il diritto federale esclude la possibilità del datore di lavoro di far valere una pretesa di regresso nei confronti di un terzo per mezzo di una denuncia in lite (DTF 112 V 263-264, consid. c). Tale principio è stato ribadito dal TFA in una sentenza del 3 aprile 2000 nella causa B e F, H 328/99, consid. 1a: " (...) 1.- a) Les recourants allèguent qu'une action récursoire contre J. _____ aurait dû être réservée à concurrence du montant de 23 256 fr. 65 arrêté dans le dispositif du jugement attaqué, afin de valoir titre de mainlevée définitive. Ils reprochent à la juridiction cantonale d'avoir ainsi commis une omission qui lèse irrévocablement leurs intérêts, raison pour laquelle ils demandent à titre subsidiaire que leurs droits patrimoniaux contre J. _____ soient réservés. Cette conclusion est irrecevable. En effet, lorsque, comme en l'espèce, une caisse de compensation dirige son action au sens de l'art. 81 al. 3 RAVS contre deux débiteurs, ceux-ci ne peuvent, dans le cadre de cette procédure et au moyen d'une dénonciation du litige, évoquer en garantie un tiers responsable en faisant valoir à son égard une prétention récursoire (ATF 119 V 87 consid. 5b et la référence)". Tale principio è stato ancora recentemente ribadito dal TFA in una sentenza del 3 novembre 2000 nella causa M, H 134/00, consid. 3b, 3c e 3d: " b) Im nicht veröffentlichten Urteil vom 30. Juni 2000 in Sachen H. (H 327/98) hat sich das Eidgenössische Versicherungsgericht nochmals eingehend mit der Frage der Zulässigkeit der Streitverkündung im Schadenersatzprozess nach Art. 52 AHVG befasst und an seiner bisherigen Rechtsprechung

(BGE 119 V 87 Erw. 5b, 112 V 261), wonach das zivilprozessuale Institut der Streitverkündung der Verwaltungsrechtspflege fremd sei, festgehalten. Unter anderem wies es in der Begründung darauf hin, dass der Regress unter Solidarhaftpflichtigen gegen von der Ausgleichskasse nicht erfasste Arbeitgeberorgane oder gegen Dritte keine bundessozialversicherungsrechtlichen Beziehungen beschlage und daher nicht in die sachliche Zuständigkeit der Sozialversicherungsgerichte falle. Es dürfe auch nicht übersehen werden, dass im Verwaltungsprozess das Institut der Beiladung im Grunde genommen die Funktion der Streitverkündung übernehme (Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. S. 183). Eine solche Beiladung stehe jedoch nicht im Belieben des Dritten oder einer Partei, sondern könne einzig auf Antrag einer Partei, des Beizuladenden oder von Amtes wegen von der Rechtsmittelbehörde mittels einer prozessleitenden Verfügung angeordnet werden (BGE 125 V 94 Erw. 8b; Gygi, a.a.O., S. 184; Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl. S. 346 N 979; Marino Leber, Die Beteiligten am Verwaltungsprozess, recht 1985 S. 23). Was gegen die Unzulässigkeit der Streitverkündung in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorgebracht wird, ist - soweit es sich nicht überhaupt um eine hier nicht massgebende zivilprozessuale Betrachtungsweise handelt - unbeachtlich. Namentlich ist der Hinweis auf § 46 der zürcherischen Zivilprozessordnung unbehelflich, weil das Bundessozialversicherungsrecht die Streitverkündung nicht zulässt. Unter diesen Umständen stellt es keine Verletzung von Bundesrecht dar (Erw. 2 hievore), wenn das kantonale Gericht das zivilprozessuale Institut der Streitverkündung samt den entsprechenden zivilprozessualen Bestimmungen im Verwaltungsrechtspflegeverfahren nicht zulässt, auch wenn in § 28 des kantonalen Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht die sinngemässe Anwendung der Vorschriften der Zivilprozessordnung vorgesehen ist. c) Mit der Beiladung werden Dritte, deren Interessen durch eine Entscheidung berührt sind, in ein Verfahren einbezogen und daran beteiligt. Der Einbezug Beteiligter in den Schriftenwechsel (vgl. auch Art. 110 Abs. 1 OG) hat den Sinn, die Rechtskraft des Urteils auf den Beigeladenen auszudehnen, so dass dieser in einem später gegen ihn gerichteten Prozess dieses Urteil gegen sich gelten lassen muss. Das Interesse an einer Beiladung ist rechtlicher Natur. Es muss eine Rückwirkung auf eine Rechtsbeziehung zwischen der Hauptpartei und dem Mitinteressierten in Aussicht stehen (Gygi, a.a.O., S. 183 f.; Kölz/Häner, a.a.O., S. 191 N 528; BGE 125 V 94 Erw. 8b; vgl. auch BGE 118 Ib 360 Erw. 1c). Die Frage, ob einem Urteil auch Wirkungen gegenüber dem Beigeladenen zukommt, ist nach dem massgebenden materiellen Recht zu beurteilen (vgl. BGE 114 Ia 95 Erw. 1b mit Hinweisen zur zivilprozessualen Streitverkündung). Bei dem dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegenden Schadenersatzprozess geht es um eine Haftung aus öffentlichem Recht wegen Verletzung von AHV-Vorschriften. Der Sozialversicherungsrichter hat dabei lediglich über den sozialversicherungsrechtlichen Aspekt der Schadenersatzhaftung zu befinden (vgl. auch Art. 128 Abs. 1 OG). Eine bedeutsame Rückwirkung eines Entscheids in einer Bundessozialversicherungssache hat das Eidgenössische Versicherungsgericht beispielsweise im Zusammenhang mit der paritätischen Beitragspflicht (BGE 113 V 5 Erw. 4) oder im Rahmen der Schadenersatzhaftung nach Art. 52 AHVG angesichts der Solidarverpflichtung hinsichtlich der andern von der Ausgleichskasse erfassten Schadenersatzpflichtigen (BGE 119 V 86) angenommen. Allerdings entfällt bei mehreren Solidarhaftpflichtigen ein rechtlich geschütztes Interesse an einer Beurteilung der Schadenersatzpflicht nach Art. 52 AHVG, wenn einer der Solidarschuldner im Laufe des Verfahrens die Schadenersatzforderung der

Ausgleichskasse vollständig begleicht (BGE 119 V 88 oben). Dem Verhalten eines von der Ausgleichskasse nicht belangten Arbeitgeberorgans kommt im Schadenersatzprozess denn auch nur insofern Bedeutung zu, als es das Verhalten der eingeklagten Organe entlasten und zur Verneinung der Grobfahrlässigkeit führen könnte. Solche Entlastungsgründe, sofern geltend gemacht und erstellt, hat der Sozialversicherungsrichter im Rahmen des Schadenersatzprozesses zu prüfen. Eine rechtlich relevante Rückwirkung in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht ist jedoch in einem solchen Fall nicht gegeben. d) Es wird nicht geltend gemacht, die Ausgleichskasse habe gegenüber dem internen Controller C. _____ eine Schadenersatzverfügung erlassen, so dass ihm gegenüber nach dem Gesagten eine sozialversicherungsrechtlich relevante Rückwirkung des Ausgangs des Schadenersatzprozesses auf die Rechtsbeziehungen zum Beschwerdeführer, welche eine Beiladung rechtfertigen würde, zu verneinen ist. Der Beschwerdeführer hat denn auch lediglich ein zivilrechtlich bedeutsames Interesse an der Beiladung des C. _____ geltend gemacht, was für dessen Einbezug ins Verfahren nicht genügt (...)" Nel caso di specie la convenuta ha esplicitamente chiesto che l'Ufficio di Revisione _____ fosse chiamato in causa (ai sensi dell'art. 19a LPr.TCA) solidalmente con _____. Al riguardo va rilevato quanto segue. Innanzitutto, la richiesta di chiamata in causa non obbliga il giudice ad ordinare la chiamata nella lite del terzo, in effetti il giudice "può" ordinare tale intervento. Inoltre, analoghe considerazioni a quelle che hanno portato il TFA ad escludere la denuncia di lite nell'ambito dell'art. 52 LAVS devono valere anche per la chiamata in causa. Infine e soprattutto, con riferimento alle affermazioni della convenuta (" La responsabilità solidale di _____, organo formale della società, non possono passare inosservate. Per questo motivo, a norma dell'art. 19a LpTca, viene postulata la chiamata in causa di _____ "), va ricordato che, secondo la costante giurisprudenza federale, la cassa di compensazione ha la facoltà di decidere, nel caso di solidarietà tra più debitori, se convenire in giudizio tutti i debitori o soltanto uno o solo alcuni di essi e qualora la Cassa omette di procedere contro uno di loro, nessun'altra autorità può sostituirsi ad essa ed agire al suo posto (DTF 108 V 195 consid. 3; DTF 112 V 263; DTF 119 V 87; Pratique VSI 1996 pag. 308). L'istanza di chiamata in causa formulata dalla convenuta deve dunque essere respinta. 2.10. Infine, per quanto riguarda la richiesta di assunzione di prove fatta dalla convenuta, 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'incarto, quello di partecipare all'assunzione delle prove, di prenderne conoscenza e di determinarsi al riguardo (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 (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 dell'incarto incarti presso la Pretura e L'UEF, in quanto la documentazione agli atti è sufficiente per definire la responsabilità di _____ e l'importo del danno (cfr. per un caso simile cfr. STFA del 5 novembre 2001 nella causa F., H 153/01, consid. 4c .)

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