

TI_GERICHTE 31.2001.40 vom 28. Mai 2002

TI Tribunale d'appello, 2002-05-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2001.40

FR: TI_GERICHTE 31.2001.40 du 28 mai 2002

IT: TI_GERICHTE 31.2001.40 del 28 maggio 2002

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 26

maggio 1994 nella causa M e E.L., consid. 3a e 3b, H 212/92, il TFA ha stabilito: " (...) 3.- Die Ausgleichskasse vertritt die Auffassung, dass die Verwirkungsfrist von Art. 82 Abs. 1 AHVV während des Liquidationsverfahrens nicht zu laufen beginnen könne. a) Ziel der Liquidation ist es, die laufenden Geschäfte zu beenden, die vorhandenen Vermögenswerte zu verwerten, die Gesellschaftsschulden zu tilgen, um schliesslich einen allfälligen Liquidationsüberschuss an die Aktionäre zu verteilen und die Gesellschaft im Handelsregister zu löschen (Art. 745 OR; Honsell/Vogt/Watter, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, N 1 zu Art. 739 OR). Die Liquidatoren haben die Verpflichtungen der Gesellschaft zu erfüllen, sofern und solange die Bilanz und der Schuldenruf keine Überschuldung ergeben (Art. 743 Abs. 1 OR). Stellen sie eine Überschuldung fest, so haben sie den Richter zu benachrichtigen, welcher die Eröffnung des Konkurses auszusprechen hat (Art. 743 Abs. 2 OR). Die Auflösung einer Gesellschaft mit Liquidation (Art. 739 ff. OR) bedeutet daher nicht schon, dass keine Aktiven mehr vorhanden sind oder die bestehenden Aktiven nicht genügen, um auch nur die nach Art. 219 SchKG privilegierten Forderungen zu decken. Dementsprechend hat die Ausgleichskasse mit dem Beschluss auf Liquidation der Gesellschaft und grundsätzlich auch während des Liquidationsverfahrens noch keine Kenntnis von einem Schaden im Sinne von Art. 82 Abs. 1 AHVV (nicht veröffentlichtes Urteil M. vom 27. Januar 1992, H 68/91). Ein Schaden tritt erst ein, wenn die Ausgleichskasse in der gegen den Arbeitgeber eingeleiteten Betreuung auf Pfändung zu Verlust gekommen ist. Mit dem Pfändungsverlustschein tritt der Schaden ein und hat die Ausgleichskasse auch Kenntnis des Schadens im Sinne von Art. 82 Abs. 1 AHVV (BGE 113 V 258, ZAK 1990 S. 288). b) Im vorliegenden Fall war die Ausgleichskasse bezüglich der streitigen Beiträge nicht im Besitze eines Pfändungsverlustscheins. Hinsichtlich der für den Beginn der einjährigen Verwirkungsfrist gemäss Art. 82 Abs. 1 AHVV massgebenden Kenntnis des Schadens kann indessen nicht unbeachtet bleiben, dass der Liquidator E. L. _____ der Ausgleichskasse am 2. April 1990 mitgeteilt hatte, dass die Firma M. + M. Spielwaren AG im Handelsregister gelöscht sei und keine Aktiven mehr vorhanden seien. Diese Mitteilung stellte sich in der Folge zwar insofern als unzutreffend heraus, als die Löschung der Firma im Handelsregister erst am 14. September 1990 erfolgte. Für die Ausgleichskasse bestand jedoch kein Anlass, die Feststellung in Frage zu stellen, wonach die Firma über keine Aktiven mehr verfügte, zumal E. L. _____ schon im Erlassgesuch vom 1. Februar 1988 geltend gemacht hatte, die Firma sei nicht mehr in der Lage, die

ausstehenden Beiträge zu bezahlen. Entgegen der Auffassung des Bundesamtes für Sozialversicherung kann hierin nicht eine blosser Parteibehauptung erblickt werden. E. L. _____ hat die Mitteilung vielmehr in seiner gesetzlichen Funktion als Liquidator erstattet (Art. 740 Abs. 1 OR). Hievon ging auch die Kasse aus, als sie in der Annahme, die Liquidation sei abgeschlossen und die Firma gelöscht, das Erlassgesuch mit Verfügung vom 9. April 1990 als gegenstandslos geworden abschrieb und E. L. _____ sowie M. L. _____ auf die Schadenersatzpflicht gemäss Art. 52 AHVG hinwies. Die Ausgleichskasse hat ihnen darüber hinaus Frist zur Bezahlung der am 3. Februar 1988 im Liquidations-Schuldenruf eingegebenen Forderung von Fr. 2164.20 gesetzt mit der Androhung, dass bei unbenutztem Fristablauf entsprechende Schadenersatzverfügungen erlassen würden. Damit hat die Ausgleichskasse selber zum Ausdruck gebracht, dass sie vom Eintritt eines Schadens Kenntnis hatte. Wäre sie, wie sie dies heute geltend macht, tatsächlich davon ausgegangen, sie würde für die Forderung im Liquidationsverfahren befriedigt, wäre nicht einzusehen, weshalb sie die Organe der in Liquidation stehenden Firma unter Hinweis auf die Schadenersatzpflicht persönlich dazu aufgefordert hat, die Forderung zu begleichen. Auch hätte sie auf die Mitteilung vom 2. April 1990, wonach die Firma im Handelsregister gelöscht sei und keine Aktiven mehr vorhanden seien, anders reagieren müssen, wenn sie nicht schon damals der Auffassung gewesen wäre, sie erleide einen Schaden. Insbesondere hätte sie gegenüber den Liquidatoren darauf hinweisen müssen, dass ihr weder eine Löschung bekannt sei noch ihr jemals der Abschluss des Liquidationsverfahrens mitgeteilt worden sei. Im Hinblick darauf, dass sie den Inhalt des Schreibens vom 2. April 1990 nicht in Frage gestellt, sondern vielmehr einerseits das Erlassgesuch als die Organe für den sie sich nachträglich habe keine Kenntnis von einem Schaden gehabt. Unter den besondern Umständen des vorliegenden Falls ist eine Kenntnis des Schadens ausnahmsweise daher anzunehmen, obschon die Ausgleichskasse über keinen Pfändungsverlustschein verfügte und das Liquidationsverfahren noch nicht abgeschlossen war" Nella presente fattispecie degli atti dell'incarto non risulta che il liquidatore o i liquidatori abbiano informato alla Cassa che non vi erano più attivi a disposizione, né del resto il convenuto ha affermato che ciò sia effettivamente avvenuto. Il termine ex art. 82 cpv. 1 OAVS deve dunque partire dalla pubblicazione _____ 2001. La decisione del 15 ottobre 2001 è dunque tempestiva ed 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 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). 2.6. Il convenuto

contesta l'importo del danno adducendo: " (...) Ulteriore punto della petizione a cui _____ si oppone è costituito dalla quantificazione dei contributi scoperti che la Cassa pone a suo carico, contestazione che avviene in via del tutto abbondanziale ritenuto come il convenuto contesti ogni è qualsiasi sua responsabilità verso la Cassa. Nella decisione di risarcimento danni del 15 ottobre la Cassa indicava in fr. 101'673.55 i contributi non saldati "per il periodo 1. marzo 1999 - 30 aprile 2000" . Secondo quanto addotto in petizione l'importo di causa corrisponderebbe invece ai contributi impagati dal mese di agosto 1999 (secondo la Cassa non ancora scaduti al momento dell'assunzione della carica di amministratore da parte di _____) fino alla cessazione dell'attività societaria. Richiamando le DTF 119 V 401, 123 V 172, 126 V 134, 126 V 61, 112 V 1, si sottolinea che l'amministratore risponde di un danno provocato alla Cassa solo a partire dal momento della sua entrata effettiva nel Consiglio di amministrazione, fino alle sue dimissioni. Ne deriva che a torto la Cassa ha ritenuto responsabile _____ per contributi paritetici maturati e scaduti precedentemente l'assunzione della carica di amministratore (i contributi relativi all'agosto 1999 erano comunque scaduti il 31.8.99)" . (Doc. _) 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). In concreto _____ ha ricoperto la carica di amministratore unico della società dal 9 settembre 1999 all'11 maggio 2000, con diritto di firma individuale (cfr. doc. _, allegato _ a docc _). 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 1998 rispettivamente nel 1999 non si era ancora verificato un danno ai sensi dell'art. 52 LAVS, poiché la ditta non era ancora insolvente, o gravemente indebitata, al momento dell'assunzione della carica di amministratore da parte di _____ (cfr. doc. _). In particolare non era stato rilasciato nessun attestato di carenza beni. Quindi alla luce di quanto appena esposto, il convenuto è per principio responsabile anche per il pagamento dei contributi non soluti prima della sua entrata in carica avvenuta nel settembre del 1999. Oltretutto come rettamente rilevato dalla Cassa, il precedente amministratore _____, non è stato convenuto in quanto i contributi scaduti (al 31 luglio 1999) fino alla sua uscita dal CdA (9 settembre 1999) sono stati pagati. Qualora non lo fossero stati, _____, unitamente e solidalmente a _____, sarebbe comunque stato convenuto anche per quegli importi (cfr. giurisprudenza citata in precedenza) Per quanto attiene alla contestazione dell'importo del danno come tale, che a parere del convenuto non sarebbe stato documentato, _____ si limita 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 (RCC 1991 pag. 133, consid. II/1b). Il convenuto sostiene in particolare che: "(...) Notisi come in generale la Cassa sia stata ben lungi dal documentare l'importo del danno addotto, importo che è ampiamente contestato. Secondo il calcolo effettuato a posteriori dal convenuto, nel periodo dal 9.9.99 al 30.4.00, sono maturati contributi paritetici pari a fr. 59'472.41 (doc. _ allegato al doc. _ prodotto dalla Cassa), segnatamente: ● contributi paritetici dal 9.9.99 al 31.12.99 fr. 26'620.15 ● contributi paritetici dal 1.1.00 alla cessazione dell'attività fr. 32'852.26 In detto computo non si è ovviamente tenuto conto degli elevati salari prelevati dal proprietario nonché concreto datore di lavoro signor _____. Appare invero manifestamente ingiusto ascrivere all'amministrazione formale anche la responsabilità per i contributi paritetici maturati sul salario definito e percepito dal datore di lavoro stesso. Per il resto è la Cassa che deve provare l'entità del danno asseritamente subito, cosa che fino ad oggi non è stata in grado di fare. Si ribadisce come la contestazione sul valore di causa sia espressa in via del tutto abbondanziale ritenuto come il convenuto si opponga integralmente alla petizione non sussistendo gli estremi di una sua responsabilità verso la Cassa." (Doc. _) Nell'evenienza concreta, dagli estratti concernenti l'evoluzione del debito contributivo (cfr. doc. _), dagli estratti dei contributi paritetici e dai quaderni dei salari (cfr. doc. _), dai precetti esecutivi (cfr. doc. _ e allegati), risulta chiaramente l'importo dei contributi non saldati, che ammonta a fr.101'673.55. L'eventuale eccessiva remunerazione di _____ non può evidentemente portare ad una riduzione del danno comprovato dalla Cassa. 2.7. 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).

2.8. 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).

2.9. 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).

2.10. _____ ha ricoperto la carica di amministratore unico della società con diritto di firma individuale dal 9 settembre 1999 all'11 maggio 2000 (cfr. doc. __, allegato __ a docc __). 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.

2.10.1 In sostanza _____ sostiene di non essere responsabile del danno causato alla Cassa, in quanto unico gestore della società sarebbe stato sin dall'inizio

_____, azionista unico. Vista la precisione con cui _____ amministrava la società, _____ non aveva motivo per dubitare che i contributi non venissero pagati. Solo nel corso del 2000, _____ si sarebbe reso conto di una situazione anomala, da qui le proprie dimissioni l'11 maggio 2000. Accettando il mandato di amministratore unico della _____ A, _____ 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 e unico azionista della società, che per altro non si è opposto alla decisione di risarcimento danni), 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). Lo stesso convenuto ha del resto affermato di aver assunto la carica a titolo di prestanome (cfr. consid. 1.5) Nella presente fattispecie le argomentazioni sollevate dal convenuto non sono sufficienti per liberarlo dalla 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 e che è solo nel corso del 2000 che si sarebbe accorto dell'anomala conduzione dell'azionista unico. Tutto ciò non è sufficiente. Il convenuto, in violazione degli obblighi che gli 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 17 gennaio 2002 nella causa A. e B., H 38/01, consid. 4b; 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 organo di fatto di _____, 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. _____ avrebbe dovuto verificare puntualmente e personalmente che i contributi paritetici venissero effettivamente versati alla Cassa (cfr. STFA del 17 gennaio 2002 nella causa A. e B., H 38/01, consid. 4b). 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 del 4 febbraio 2002 nella causa C., H 194/01, consid. 4c; STFA del 17 gennaio 2002 nella causa A. e B., H 38/01, consid. 4b; 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 (cfr. STFA del 4 febbraio 2002 nella causa C., H 194/01, consid. 4c). 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 27 febbraio 2002 nella causa S., H 282/01, consid. 5a; STFA del 17 gennaio 2002 nella causa A. e B., H 38/01, consid. 4b; STFA del 5 aprile 2001, nella causa A., H 436/00, consid. 3b). Per quanto attiene alla presunta ed esclusiva colpa di _____ o, 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). Il TFA ha infatti precisato che (Pratique VSI 1996 pag 309): " En l'espèce, les faits reprochés aux recourants sont en partie postérieurs à cette date. Mais l'art. 759 al. 1 CO ne saurait, quoi qu'il en soit, trouver application dans le cadre de la responsabilité de l'art. 52 LAVS, pour justifier une réduction de l'étendue de la réparation en relation avec la gravité de la faute responsable. Cette nouvelle disposition du code des obligations autorise une limitation de la responsabilité du défendeur jusqu'à concurrence du montant qu'il devrait payer s'il était seul responsable (solidarité différenciée); elle permet au responsable d'invoquer des facteurs de réduction qui lui sont propres. Pour ce qui est de la gravité de la faute de l'auteur de l'acte illicite, c'est uniquement la légèreté de celle-ci (art. 43 al. 1 CO) qui peut être invoquée (Böckli, op. cit., p. 1103, note 2022 ss; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, & 36, note 99 ss). Or la responsabilité fondée sur l'art. 52 LAVS implique, par définition, une faute qualifiée, soit une faute intentionnelle, soit une négligence grave." 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 (cfr. STFA del 4 febbraio 2002 nella causa C., H 194/01, consid. 4c, nella fattispecie si trattava di un membro del CdA). 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). La passività del convenuto è quindi in relazione di causalità naturale e adeguata con il danno subito dalla Cassa (STFA del 17 gennaio 2002 nella causa A e B., H 38/01, consid. 4b). Il convenuto rimprovera inoltre alla Cassa di non avergli mai notificato personalmente i precetti esecutivi, motivando: " Se non che, dai documenti esibiti dalla Cassa, emerge che gli estratti conto venivano inviati alle sedi di _____ e _____ dei due esercizi pubblici, mentre dei precetti esecutivi non v'è traccia agli atti, potendosi comunque supporre che siano stati intimati alla sede di _____ della società; documenti che dunque finivano tutti nelle mani di _____ e che il convenuto non vide mai. Il convenuto non poté dunque mai rendersi conto dello scoperto accumulatosi verso la Cassa" (cfr. doc. _ pag 6). Il fatto di non aver ricevuto direttamente i precetti dalla Cassa, è da una parte smentito dal fatto che questi sono stati in gran parte recapitati presso la sede della _____ (società dove è attivo il convenuto) all'attenzione di _____, e anche presso il suo domicilio di _____ (cfr. doc. _, allegati _). Ad ogni buon conto il TFA, in una sentenza del 4 febbraio 2002 nella causa C, H 194/01, consid. 4d, ha stabilito che: " (...) Quanto al rimprovero che la Cassa avrebbe dovuto notificare le diffide o gli atti esecutivi, fatti spiccare a partire dall'agosto 1995, direttamente all'amministratrice insorgente, dopo che ciò era avvenuto in un'occasione nel gennaio 1996, si osserva che un tale obbligo non è desumibile dalle norme di legge applicabili, ritenuto che la Legge sull'esecuzione dalle norme di Legge sull'esecuzione e il fallimento (LEF) si limita a prescrivere che gli atti esecutivi - in particolare il precetto esecutivo - destinati a una società anonima devono essere notificati a un membro dell'amministrazione (art. 65 cpv. 1 seconda cifra LEF; DTF 118 III 10 segg.). Già solo alla luce di queste considerazioni se ne deve concludere che alla Cassa non può essere rimproverata una grave negligenza nell'espletazione dei propri obblighi che giustificherebbe una riduzione della propria pretesa risarcitoria ai sensi della citata giurisprudenza." 2.10.2. Infine, per quanto attiene alla denuncia penale sporta nei confronti di _____, il TFA ha rilevato che un amministratore non può essere scagionato da una responsabilità ex art. 52 LAVS per avere denunciato penalmente l'organo di fatto della società (STFA del 29 settembre 1998 nella causa LB e GB, H139 + 142/97, consid. 4e). Al riguardo va peraltro ricordato che, secondo costante giurisprudenza, il giudice delle assicurazioni sociali non è vincolato dagli accertamenti e dall'apprezzamento del giudice penale quando le conclusioni giuridiche penali si riferiscono a principi specifici del diritto penale che non sono determinanti nel diritto delle assicurazioni sociali (cfr. STFA del 17 febbraio 1999 nella causa G., H 184/98, consid 4b). Per l'applicazione dell'art. 52 LAVS i parametri di valutazione sono diversi da quelli del diritto penale (cfr. STFA del 4 febbraio 2002 nella causa C., H 194/01, consid. 2b) 2.11. Il convenuto chiede l'assunzione di prove. Quale 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 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 permette di 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 .). Per gli stessi motivi non viene nemmeno dato seguito alla richiesta di edizione documenti dal _____ di tutti i documenti relativi al conto no. _____, in particolare dei documenti di apertura, degli estratti conto e dei documenti relativi alle singole operazioni e all'edizione da _____ (I) di tutta la documentazione in suo possesso relativa alla _____, inerente il periodo febbraio 1999 - maggio 2000. La richiesta di audizione testimoniale è stata genericamente formulata, senza indicare i nomi dei testimoni né su cosa gli stessi dovrebbero esprimersi, per cui non viene presa in considerazione (cfr. sul tema audizione testimoni cfr. STFA del 4 febbraio 2002 nella causa C., H 194/01, consid. 3c ; 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 .). Nemmeno si deve dar seguito alla richiesta di richiamo dal Ministero pubblico di Lugano, dell'inc. no. _____ relativo al procedimento penale a carico di _____ (cfr. consid. 2.10.2)

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