

## TI\_GERICHTE 31.2002.18 vom 18. März 2003

TI Tribunale d'appello, 2003-03-18, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_31.2002.18](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2002.18)

FR: TI\_GERICHTE 31.2002.18 du 18 mars 2003

IT: TI\_GERICHTE 31.2002.18 del 18 marzo 2003

### Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

### Erwägungen

#### E. 11

giugno 2002, la cassa ha osservato: " (...) Pto. 1. effettivamente l'importo scoperto e dovuto dalla signora \_\_\_\_\_ in sede risarcitoria ammonta a Fr. 23'790.05 come a nostra decisione del 12 febbraio 2002 per cui quello indicato in Fr. 26'685.65, manifestamente errato, nella nostra petizione dell'8 aprile 2002 dovrà di conseguenza essere modificato. Pto. 2. diffide quaderni L'importo di Fr. 590.00 è dato dalle varie diffide intese all'ottenimento del quaderno salari 2000, in particolare: 21 febbraio 2001 semplice richiamo 23 aprile 2001 2. richiamo Fr. 30.00 17 maggio 2001 3. richiamo Fr. 60.00

#### E. 12

ottobre 2001 4. richiamo Fr. 500.00  
Totale Fr. 590.00 ===== Inoltre, sempre nell'intento di reperire il quaderno salari per l'anno 2002, il 5 marzo 2002 è stata depositata presso il Lod. Ministero pubblico una denuncia penale nei confronti della signora \_\_\_\_\_. Avendo ricevuto il quaderno salari il 25 marzo 2002 ne è stata data comunicazione il 27 marzo 2002 al Lod. Ministero pubblico (cfr. doc. \_). Pto. 2.2 Insolvenza Dalla dichiarazione dei salari presentata per l'anno 2000, risulta un totale di salari di Fr. 151'222.10 (cfr. doc. \_, peraltro già allegata alla nostra petizione dell'8 aprile 2002). In realtà, come indicato dai Signori \_\_\_\_\_, si tratta di salari maturati per quest'anno ma non da loro completamente versati. In effetti, avendo l'Ufficio disoccupazione versato delle indennità a titolo di insolvenza pari a Fr. 5'721.65 (cfr. doc. \_) ne consegue ed è lecito credere che la differenza di Fr. 145'500.45 (151'222.10 totale salari maturati 2000 - 5'721.65 indennità insolvenza) sia stata versata dai Signori \_\_\_\_\_. La nostra Cassa ha proceduto nel seguente modo: Conteggio anno 2000 (cfr. doc. \_, già allegato alla petizione dell'8 aprile 2002), calcolato su Fr. 145'500.45. Ai contributi dovuti su questo importo sono stati aggiunti quelli dovuti sull'indennità per insolvenza di Fr. 1'107.30 (cfr. doc. \_) ed alla fine sono stati dedotti i versamenti effettuati dall'Ufficio disoccupazione l'11 giugno 2001 e il 25 ottobre 2001 di Fr. 155.80 rispettivamente di Fr. 608.20 (cfr. doc. \_) (cfr. doc. \_, inc. 31.02.18) 1.7. A seguito di un accertamento effettuato dal TCA, in data 5 febbraio 2003 e 27 febbraio 2003, ha prodotto copia dei conteggi relativi ai contributi, il dettaglio delle emissioni delle diffide e dei precetti esecutivi e copia dei precetti esecutivi (cfr. doc. \_ e allegati, \_, Inc. 31.2002.18). I documenti prodotti dalla Cassa sono stati trasmessi alle parti con la facoltà di presentare osservazioni scritte (cfr. doc. \_, 31.2002.18). in diritto In ordine 2.1. La presente vertenza

non pone questioni giuridiche di principio e non è di rilevante importanza (ad esempio per la difficoltà dell'istruttoria o della valutazione delle prove). Il TCA può dunque decidere nella composizione di un Giudice unico ai sensi degli articoli 26 c cpv. 2 della Legge organica giudiziaria civile e penale e 2 cpv. 1 della Legge di procedura per le cause davanti al Tribunale delle assicurazioni (cfr. STFA del 18 febbraio 2002 nella causa H., H 335/00; STFA del 4 febbraio 2002 nella causa B., H 212/00; STFA del 29 gennaio 2002 nella causa R. e R., H 220/00; STFA del 10 ottobre 2001 nella causa F., U 347/98 pubblicata in RDAT I-2002 pag. 190 seg.; STFA del 22 dicembre 2000 nella causa H., H 304/99; STFA del 26 ottobre 1999 nella causa C., I 623/98). Nel merito 2.2. In via preliminare deve essere esaminato se la Cassa ha iniziato prematuramente le presenti procedure di risarcimento, in quanto i convenuti sostengono che la società non sarebbe fallita e che quindi la cassa non avrebbe subito nessun danno. La \_\_\_\_\_ è entrata in mora con il pagamento dei contributi sin dal maggio 1998 (cfr. doc. \_ allegato 2, Inc. 31.2002.18). La Cassa ha iniziato per questo motivo ad inviare sistematicamente delle diffide ed a promuovere le procedure esecutive (cfr. doc. \_, doc. \_ allegato 2, Inc. 31.2002 18). In data 19 febbraio 2001 e 15 novembre 2001 l'UEF di \_\_\_\_\_ ha rilasciato sette attestati di carenza beni in seguito a pignoramento per un importo complessivo di fr. 33'171.40 (cfr. doc. \_, Inc. 31.2002 18). Il fallimento pronunciato il 3 ottobre 2001 dalla Pretura di \_\_\_\_\_ è stato revocato con decreto della Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello del 9 gennaio 2002 e la situazione è stata ristabilita come in precedenza (cfr. estratto RC informatizzato; FUSC 25 gennaio \_\_\_\_\_, Inc. 31.2002 18). Nel frattempo la società è stata sciolta d'ufficio in applicazione delle disposizioni degli art. 88a e 86 ORC (FUSC 6 maggio \_\_\_\_\_, Inc. 31.2002 18). Il TFA ha stabilito che il credito risarcitorio della Cassa nasce il giorno in cui il danno è causato (insorgenza del danno). 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). Tuttavia, decisiva per la decorrenza del termine annuo di perenzione ex art 82 OAVS 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 Beistragsrecht 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). In caso di fallimento la Cassa conosce sufficientemente il suo pregiudizio, in via di massima, quando è informata del suo collocamento nella liquidazione. Il TFA ha ancora di recente confermato che la Cassa ha, di regola, conoscenza del danno subito nel fallimento del datore di lavoro soltanto al momento in cui è depositata la graduatoria, e questo anche se è venuto meno il privilegio dei crediti contributivi nel fallimento (SVR 2002 AHV Nr. 18, consid. 2b; DTF 126 V 444). Tale conoscenza può, in presenza di particolari circostanze, sussistere già prima del deposito dello stato di graduatoria quando ad esempio 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 (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). 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. Tale documento attesta ufficialmente, oltre al mancato adempimento all'obbligo di versare i contributi, l'insolubilità del datore di lavoro. Quindi alla Cassa è lecito richiedere il risarcimento ex art. 52 LAVS agli organi anche se la società esiste giuridicamente (cfr. RCC 1988 pag. 137 consid. 3c). Per questo, dalla notifica di tale atto, non vi è motivo per non iniziare una procedura di risarcimento contro i suoi organi sussidiariamente responsabili (RCC 1988 pag. 137 consid. 3c, confermato in RCC 1991 pag. 135 consid. 2a; cfr. critica in M. Kunz, Die Schadenersatzpflicht des Arbeitsgebers in der AHV, Diss. Winterthur 1989 pag. 63). 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). Come abbiamo visto, l'UEF di \_\_\_\_\_ ha rilasciato in data 19 febbraio 2001 e 15 novembre 2001 sette attestati di carenza beni relativi a contributi del 1999 e 2000. Ora, come abbiamo visto, la Cassa a quel momento (il 19 febbraio 2001) ha avuto conoscenza del danno. A titolo abbondanziale, va comunque aggiunto che, per quanto concerne la procedura di fallimento (revocata nella fattispecie in esame), secondo la giurisprudenza del TFA, la Cassa non è tuttavia tenuta ad agire nell'istante in cui il danno è sorto (apertura del fallimento). Essa può tuttavia farlo (preventivamente), anche se non dispone di tutti gli elementi da porre a fondamento dell'azione, quindi prima della conoscenza precisa del danno effettivo (deposito della graduatoria). In caso di pagamento nell'ambito del fallimento, l'amministrazione dovrà cedere il relativo dividendo (cfr. SVR 2000 AHV Nr. 23, pag. 74; DTF 113 V 180 consid. 3b = RCC 1987 pag. 607. consid. 3b; DTF 116 V 76 consid. 3b con riferimenti = RCC 1990 pag. 417 consid. 3b). Per intentare la causa la Cassa non deve quindi attendere l'inizio della decorrenza del termine annuale di perenzione (cfr. SVR 2000 AHV Nr. 23, pag. 74): " (...) Elle résulte en fait d'une confusion entre les règles définissant le moment de la survenance du dommage en cas d'insolvabilité de l'employeur (cf. consid. 3 a) et les principes déterminant le moment de la connaissance du dommage par la caisse, terme à partir duquel court le délai de péremption du droit de demander la réparation de ce dommage (cf. consid. 3 b). Lorsque, comme en l'espèce, l'employeur est une personne morale, le dommage est réputé survenu au moment de la faillite. A partir de ce moment là, en effet, la caisse lésée ne peut agir que contre les organes de la faillite, lesquels répondent à titre subsidiaire du dommage causé. S'il n'incombe pas à la caisse d'agir dès le moment de la survenance du dommage, parce qu'elle n'a pas en mains tous les éléments permettant de motiver une demande en justice (cf. ATF 118 V 195■196 consid. 3a■b et les références), en revanche, rien ne l'empêche de le faire (NUSSBAUMER, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS, RCC 1991 p. 407). Si, à ce moment■là, l'ampleur du dommage ne peut pas être mesuré, ni exactement ni approximativement, parce que le dividende est incertain, la caisse devra, dans sa décision en réparation, ordonner au responsable de payer la totalité du montant dont elle a été privée, moyennant une cession de son droit à un dividende éventuel (ATF 114 V 82 consid. 3 b, 113 V 183 s. consid. 3 b). Cela étant, une demande de mainlevée des oppositions à une décision en réparation ne peut être rejetée d'emblée au motif que le dividende est encore incertain. (...) " Infine, va rilevato che la cassa di compensazione non può farsi cedere dalla massa dei creditori delle pretese ex art. 260 LEF prima di iniziare una procedura risarcimento danni (cfr. RCC 1983 consid. 8 pag. 477). In

queste circostanze la Cassa era pienamente legittimata ad intimare le decisioni di risarcimento danni che ci occupano, senza dover attendere l'apertura del fallimento, in quanto gli attestati di carenza beni emessi attestano l'insolvibilità della società e la nascita del danno. Come detto infatti, in una esecuzione in via di pignoramento la conoscenza del danno coincide con la notifica dell'attestato di carenza beni. Anzi, l'amministrazione doveva agire tempestivamente, pena la perenzione del suo credito risarcitorio ex art. 82 cpv. 1 OAVS. 2.3. In virtù dell'art. 52 LAVS "il datore di lavoro deve risarcire alla cassa di compensazione i danni da lui causati violando, intenzionalmente o per negligenza grave, le prescrizioni". I presupposti dell'obbligo di risarcimento sono quindi l'esistenza di un danno, la violazione delle prescrizioni vigenti in materia di contributi paritetici, da parte del datore di lavoro, e l'intenzionalità o la negligenza grave. Nell'ipotesi in cui il datore di lavoro è una persona giuridica, che è stata sciolta allorché la pretesa viene fatta valere, possono essere convenuti, in via sussidiaria, i suoi organi responsabili (DTF 123 V 15 consid. 5b con riferimenti; SVR 2001 AHV Nr. 6, pag. 20). Sussidiarietà significa che la cassa di compensazione deve innanzitutto rivolgersi al datore di lavoro. Solo nel caso in cui il datore di lavoro non può far fronte al suo obbligo contributivo la cassa di compensazione può agire sussidiariamente e direttamente contro i suoi organi. Generalmente questo è il caso in cui la cassa accusa un danno a seguito del fallimento della società datrice di lavoro (Nussbaumer, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, in AJP/PJA 1996 pag. 107.; Frésard, Les développements récents de la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances relative à la responsabilité de l'employeur selon l'art. 52 LAVS, in RSA 1991, no. 2 pag. 163). In questo contesto si situa anche il rilascio dell'attestato di carenza beni definitivo in una procedura di esecuzione in via di pignoramento. Tale documento attesta ufficialmente, oltre al mancato adempimento all'obbligo di versare i contributi, l'insolvibilità del datore di lavoro. Quindi alla Cassa è lecito richiedere il risarcimento ex art. 52 LAVS agli organi anche se la società esiste giuridicamente (cfr. RCC 1988 pag. 137 consid. 3c). Per questo, dalla notifica di tale atto, non vi è motivo per non iniziare una procedura di risarcimento contro i suoi organi sussidiariamente responsabili (RCC 1988 pag. 137 consid. 3c, confermato in RCC 1991 pag. 135 consid. 2a; cfr. critica in M. Kunz, Die Schadenersatzpflicht des Arbeitsgebers in der AHV, Diss. Winterthur 1989 pag. 63). Qualora più datori di lavoro, come per esempio i membri di una società semplice, o più organi di una persona morale, abbiano cagionato assieme un danno, essi ne rispondono solidalmente (DTF 114 V 214 e sentenze ivi citate). 2.4. Si ha un danno ai sensi dell'art. 52 LAVS ogni qualvolta dei contributi paritetici legalmente dovuti all'AVS sfuggono a questa assicurazione. Il danno subentra allorquando questi contributi non possono essere riscossi per motivi di diritto o di fatto. Questo per intervenuta perenzione ai sensi dell'art. 16 cpv. 1 LAVS o per insolvenza del datore di lavoro (cfr. Nussbaumer, AJP/PJA 1996 pag. 1076; DTF 123 V 15, 16, consid. 5b; DTF 98 V 26). 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 (cfr. STFA del 28 ottobre 2002 nella causa P. e F., H166/02, consid. 4.1.; Pratique VSI 1994 pag. 104); i contributi della disoccupazione (cfr. STFA del 4 ottobre 2002 nella causa A. e T., H 346/01, consid. 4); 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. I convenuti hanno contestato l'importo fatto valere dalla Cassa quale danno ex art. 52 LAVS: " (...) 1. I convenuti rilevano innanzitutto come gli importi chiesti loro in pagamento nelle petizioni siano di - Fr. 26'685.65 per la Signora \_\_\_\_\_; - Fr. 15'300.65 per il Signor \_\_\_\_\_. Nelle decisioni di risarcimento danni del 12.2.2002 gli importi erano per contro di - Fr. 23'790.05 per la Signora \_\_\_\_\_; - Fr. 15'300.65 per il Signor \_\_\_\_\_. Per quanto attiene alla Signora \_\_\_\_\_, gli importi chiesti in petizione superano quelli oggetto della decisione di risarcimento. Ciò costituisce una violazione dell'art. 81 OAVS a tenore del quale la petizione deve essere preceduta da una decisione sul risarcimento del danno. Poiché la richiesta dell'importo eccedente Fr. 23'790.05 non è contenuta in nessuna decisione della Cassa ai sensi dell'art. 81 OAVS, essa dovrà in ogni ipotesi essere respinta da questo Tribunale. Prove: c. s. 2. A mente dei convenuti, le modalità con cui la Cassa giunge alle cifre chieste in petizione risultano assai oscure. Prove: c. s. 2.1. La posta "diffide quaderni" (doc. \_) non risulta sufficientemente circostanziata: non si discerne in che modo la Cassa è arrivata a un importo di Fr. 590.00. Prove: c. s. 2.2. Per quanto attiene alla posta "insolvenza" (docc. \_), è necessario premettere che - come spiegato dallo scrivente legale alla Cassa con lettera del 22.3.2002 (doc. \_) - parte delle retribuzioni indicate nel quaderno dei salari che è servito da base al calcolo dei contributi (che indica i salari maturati e non quelli effettivamente versati) è stata in realtà versata dalla Cassa disoccupazione, come risulta da conteggi chiesti dalla Cassa di compensazione alla Cassa disoccupazione che tuttavia non figurano agli atti e che vengono chiesti in edizione. Lo scrivente legale immagina che la menzione "insolvenza" figurante nell'estratto conto 2000 (doc. \_) si riferisca proprio ai contributi pagati dall'assicurazione contro la disoccupazione e l'insolvenza. Questi contributi devono ovviamente essere dedotti da quanto eventualmente dovuto dai convenuti, e non aggiunti come sembra aver fatto la Cassa. Infatti, con il pagamento la Cassa disoccupazione - ad esclusione della Cassa di compensazione - diventa titolare dei contributi versati (art. 54 LADI). Solo dopo aver preso visione della documentazione di cui è in possesso l'attrice lo scrivente legale potrà prendere posizione sulla posta "insolvenza", che è di difficile comprensione e non è spiegata partitamente nella petizione. Prove: c.s. 3. Dai calcoli che espone la Cassa, si desume che essa chiede, mediante la procedura prevista dagli artt. 52 LAVS, 81-82 OAVS, non solo il risarcimento dei contributi AVS/AI/IPG rimasti scoperti ma anche di quelli dell'assicurazione contro la disoccupazione. La Cassa infatti ha effettuato un calcolo globale di quanto sostiene esserle dovuto, e ha poi detratto i contributi per l'assicurazione d'indennità giornaliera giusta la LAMal, ma non ha detratto i contributi per l'assicurazione contro la disoccupazione. Per i contributi AVS/AI/IPG il procedere della Cassa trova una base legale negli art. 52 LAVS, 3 cpv. 2 e 66 cpv. 1 LAI, 21 cpv. 2 LIPG, che rinviano all'art. 52 LAVS. Per i contributi AD, per contro, invano si cercherà analogo rinvio nella LADI. All'art. 6 LADI si legge invero che "Salvo disposizione contraria della presente legge, in materia di contributi è applicabile per analogia la legislazione AVS", ma la LADI prevede espressamente: - \_\_\_\_\_ che titolare del credito per danni cagionati dai datori di lavoro intenzionalmente o per negligenza grave non è la Cassa ma è la Confederazione (art. 88 cpv. 2 LADI); - \_\_\_\_\_ che competente per prendere la decisione di risarcimento non è la Cassa ma è l'Ufficio di compensazione dell'assicurazione contro la disoccupazione (art. 83 cpv. 1 let. f LADI), secondo la procedura definita all'art. 82 cpv. 3 LADI. Di fronte al testo chiaro della

LADI, che non si presta a interpretazioni, è necessario concludere che la Cassa di compensazione \_\_\_\_\_ non ha nessun titolo per chiedere che le venga versato un risarcimento, sia perché la LADI destina tale risarcimento direttamente alla Confederazione (mancanza di legittimazione attiva), sia perché la procedura decisionale implica una decisione dell'Ufficio di compensazione dell'assicurazione contro la disoccupazione, e non della Cassa di compensazione. Benché forse comoda proceduralmente - in quanto concentra la decisione e l'istruttoria in una sola procedura - qualsiasi interpretazione contraria della LADI contraddice il suo testo chiaro e viola il principio della legalità, non potendo il Giudice sostituire il proprio apprezzamento al testo chiaro della legge. Ne discende che il risarcimento eventualmente dovuto per i contributi all'assicurazione contro la disoccupazione non può essere chiesto ai convenuti dalla Cassa di compensazione \_\_\_\_\_.

Prove: c. s. 4. Le spese d'amministrazione, d'intimazione, di tassazione d'ufficio e gli interessi di mora sono prudenzialmente contestate in quanto i criteri applicati per il loro calcolo non sono stati minimamente sostanzati dalla Cassa. Si rileva che queste spese non sono servite solo all'incasso delle prestazioni AVS/AI/IPG ma anche di altri contributi del tutto estranei all'art. 52 LAVS, sicché il loro rimborso non può comunque essere richiesto integralmente ai convenuti. Pro ve. c. s. 5. Per quanto attiene agli assegni familiari, essi sono contabilizzati nei conteggi doc. \_ e \_ ma non figuravano nelle decisioni di risarcimento del 12.2.2002 rese dalla Cassa. Alla Cassa è quindi ora in ogni ipotesi precluso di chiedere il risarcimento degli assegni familiari. Si contesta comunque prudenzialmente che in virtù dall'art. 52 LAVS o del diritto cantonale (segnatamente della LAF) vi sia, per gli assegni familiari, un diritto della Cassa di compensazione a un risarcimento analogo a quanto previsto dall'art. 52 LAVS. Prove: c. s. 6. In considerazione dei punti 1-5, si giustifica di chiedere alla Cassa di produrre un nuovo conteggio in cui venga giustificata partitamente ogni singola posta del danno. Ovviamente in tale conteggio la Cassa non potrà includere poste che esulano da quanto già richiesto nella decisione del 12.2.2002." (cfr. doc. \_, inc. 31.02.18) 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 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). Nella fattispecie in esame, occorre tuttavia rammentare che la società versava acconti trimestrali secondo il sistema forfetario. Ai sensi dell'art. 34 cpv. 1 lett. a OAVS, infatti, la cassa di compensazione può consentire al datore di lavoro di versare, invece dell'importo esatto dei contributi dovuti per

un periodo di pagamento, una somma approssimativamente corrispondente. In tale caso, il conguaglio sarà fatto alla fine dell'anno civile. Questa procedura forfetaria permette al datore di lavoro di versare degli acconti, secondo le istruzioni della cassa di compensazione, sino alla fine dell'anno civile. Gli acconti sono stabiliti sull'ammontare dei salari soggetti all'AVS dell'anno precedente (Pratique VSI 1993 pag. 174 consid. 4b). Alla fine dell'anno civile la cassa di compensazione, sulla base dei dati definitivi forniti dal datore di lavoro (distinta salari), allestirà il conteggio finale, dal quale risulterà se sono stati determinati contributi in eccesso o in difetto (conguaglio) (cfr. N. 2030 delle Direttive sulla riscossione dei contributi, edite dall'UFAS). Per quanto attiene alla differenza tra l'importo indicato nella decisione di risarcimento danni inviata a \_\_\_\_\_ (fr. 23'790.05, cfr. doc. \_\_, Inc. 31.2002.18), e l'importo fatto valere con la petizione di fr. 26'685.65 (cfr. doc. \_\_, inc. 31.2002.19), si rimanda a quanto osservato dalla Cassa in data 11 giugno 2002, trattasi di errore manifesto (cfr. doc. \_\_, Inc. 31.2002.18). L'importo corretto fatto valere contro \_\_\_\_\_ è quindi di fr. 23'790.05. Per quanto concerne la contestazione, peraltro generica, sulla composizione dell'importo di fr. 590.-- relativa alle "diffide quaderni", la Cassa ne ha sufficientemente documentato la composizione con le osservazioni dell'11 giugno 2002 (cfr. doc. \_\_ e allegati, Inc. 31.2002.18). A quest'ultimo scritto i convenuti non hanno comunque formulato osservazioni (cfr. doc. \_\_, Inc. 31.2002.18). Come indicato al consid. 2.4, la Cassa è legittimata a chiedere il risarcimento delle spese per le diffide (più precisamente STFA del 24 ottobre 2000 nella causa T., C. e S., H 113/00, consid. 6 e rinvii). Per quanto attiene alla posta "insolvenza", i convenuti sostengono che parte delle retribuzioni indicate nel quaderno dei salari del 2000 è stata in realtà versata dalla Cassa disoccupazione. I contributi calcolati su questi importi, a detta dei convenuti, devono essere dedotti dall'importo del danno fatto valere dalla Cassa. Secondo l'art. 52 cpv. 2 LADI contributi legali alle assicurazioni sociali devono essere prelevati dall'indennità per insolvenza. La cassa deve conteggiare i contributi prescritti con gli organi competenti e dedurre ai lavoratori la parte dei contributi da loro dovuta. L'art. 76 OADI recita inoltre: 1 La cassa preleva dall'indennità per insolvenza i contributi (quota del lavoratore e del datore di lavoro): a. all'AVS/AI/IPG e all'assicurazione-disoccupazione, per la cassa di compensazione AVS del datore di lavoro; b. all'assicurazione-infortuni obbligatoria, per l'istituto d'assicurazione competente; c. alla previdenza professionale obbligatoria, per l'istituto di previdenza del datore di lavoro. 2 L'importo dei contributi alla previdenza professionale obbligatoria risulta dal regolamento dell'istituto di previdenza; la cassa preleva soltanto i contributi corrispondenti al salario coordinato. 3 La cassa deduce la quota del lavoratore dall'indennità per insolvenza. 4 Il Seco disciplina la procedura d'intesa con l'Ufficio federale delle assicurazioni sociali. 5 L'articolo 35 capoverso 3 è applicabile per analogia alla verifica delle deduzioni. Come documentato dalla Cassa, nella dichiarazione dei salari del 2000 figurava una massa salariale di fr. 151'222.10 (cfr. doc. \_\_, Inc. 31.2002.18). Parte di questi fr. 151'222.10 sono stati versati dalla Cassa disoccupazione a titolo di insolvenza (cfr. doc. \_\_, Inc. 31.2002.18) e cioè fr. 5'721.65. Ora, il conteggio dell'anno 2000 è stato calcolato sulla base di fr. 145'500.45. Ai contributi dovuti su quest'importo è stato aggiunto l'importo di fr. 1'107.30, in altri termini quelli dovuti sull'indennità di insolvenza (allegati \_\_ doc. \_\_, Inc. 31.2002.18). Come previsto dai disposti di legge sopracitati, l'attrice non ha computato la parte prelevata dalla Cassa disoccupazione (cfr. art. 76 cpv. 3 OADI); quest'ultima ha infatti automaticamente riversato alla Cassa di compensazione AVS \_\_\_\_\_ la quota dedotta dall'indennità per insolvenza (cfr. allegati doc. \_\_). Il conteggio della Cassa è pertanto corretto. Inoltre i convenuti, non hanno specificato, contravvenendo a

loro obbligo di collaborazione, in cosa i conteggi della Cassa sarebbero errati. I convenuti sostengono che i contributi LADI, quelli sugli assegni di famiglia, le spese e le tasse d'intimazione non possono essere oggetto di decisione ex art. 52 LAVS. Tale affermazione non è corretta. Come abbiamo visto al considerando 2.4, 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 (cfr. STFA del 28 ottobre 2002 nella causa P. e F., H166/02, consid. 4.1.; Pratique VSI 1994 pag. 104); i contributi della disoccupazione (cfr. STFA del 4 ottobre 2002 nella causa A. e T., H 346/01, consid. 4); 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). Riassumendo, nell'evenienza concreta, dallo specchio concernente l'evoluzione del debito contributivo (cfr. doc. \_\_, doc. \_\_ allegato 2, Inc. 31.2002.18), dagli estratti conto dei contributi (cfr. doc. \_\_, doc. \_\_ allegato 1, Inc. 31.2002.18), dalle dichiarazioni dei salari (cfr. doc. \_\_, Inc. 31.2002.18), risulta chiaramente l'importo dei contributi non saldati. Il danno ammonta dunque a fr. 23'790.05 (cfr. consid. 1.6.).

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 (cfr. DTF 108 V 188; Pratique VSI 1996 pag. 307; 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 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) 2.9. Innanzitutto va precisato che, secondo costante giurisprudenza (cfr. STCA 14 giugno 1995 nella causa C.; 31.95.00012) 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 dal 4 settembre 1998, con diritto di firma individuale, dal 30 aprile 2002 quale liquidatrice (cfr. doc. e estratto RC informatizzato, Inc. 31.2002 18). \_\_\_\_\_ ha assunto la carica di direttore della società dal 4 settembre 1998 al 10 luglio 2000 (cfr. doc. e estratto RC informatizzato, Inc. 31.2002 18). 2.9.1. In merito alla posizione di \_\_\_\_\_ quale direttore con diritto di firma individuale, va chiarito quanto segue. La giurisprudenza non limita la responsabilità agli organi formali, ma anche a quelle persone che prendono le decisioni che competono a tali organi o curano l'andamento degli affari e determinano la formazione della volontà della società (cfr. STFA del 23 agosto 2002 nella causa V. V. e M. C., H 405+406/00, consid. 4.3; STFA del 24 gennaio 2002 nella causa L., H. 51/00, consid. 6a; DTF 114 V 214; Nussbaumer, "Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht den AHV, pag. 102, in Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Universität St. Gallen, volume 44, S. Gallo 1998; Nussbauer: Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, in AJP/PJA 1996, pag. 1075; Dieterle/Kieser, Der Schadensersatzprozess nach Art. 52 AHVG, in Der Schweizer Treuhändler 1995, pag. 661s; M. Knus, Die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers in der AHV, tesi, Winterthur 1989, pag. 16), vale a dire persone che, pur non essendo designate quale organo della SA, lo sono di fatto in quanto prendono le decisioni di competenza di questi ultimi e assumono la gestione propriamente detta della società (amministratori di fatto: DTF 114 V 78 = RCC 1988, pag. 631; RCC 1989, pag. 180). A determinate condizioni possono assumere la qualità di organo anche il direttore, il procuratore ex art. 458 CO o l'amministratore di fatto (DTF 119 II 255, 117 II 441 consid. 2b, cfr. anche STFA del 16 settembre 2002 nella causa P. Z., L. B. e J. A. B., H 10+45/01,

consid. 7.1.; STFA del 4 aprile 2002 nella causa T. F SA, H 221/01, consid. 4a; STFA dell' 8 marzo 2001 nella causa A.C., G.P, F.F., H 115/00 + 132/00; STFA del 24 gennaio 2002 nella causa L. , H. 51/00, consid. 6a). Ora è pur vero che generalmente, secondo la dottrina sviluppatasi attorno all'azione di responsabilità degli amministratori ai sensi dell'art. 754 CO, il ruolo di direttore è di per sé sufficiente per qualificarlo come organo societario (cfr. "Direktoren werden freilich regelmässig als Organe zufolge Kundgabe zu qualifizieren sein, da Dritte bei ihnen Organkompetenzen voraussetzen dürfen, selbst wenn der Titel nur dekorativer Natur sein sollte"; Forstmoser; Meier-Hayoz, Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Berna 1996,, op. cit. § 37, N 17 pag. 443; cfr. anche Böckli, Das neue Aktienrecht, 2.a edizione, Zurigo 1996,N. 1969, pag. 1072). Ma è altrettanto vero, come abbiamo visto sopra, che questo non significa che la Cassa non debba accertare l'effettivo potere decisionale di un direttore. Nella fattispecie è evidente che quanto intrapreso da \_\_\_\_\_, unitamente alla moglie \_\_\_\_\_, configura un comportamento non subalterno. Entrambi i coniugi si sono adoperati per la gestione del \_\_\_\_\_ e per la sua sopravvivenza: "(...) 9. Fino alla fine del 1999 la \_\_\_\_\_ e i suoi organi (la Signora \_\_\_\_\_ e, fino al giugno 2000, il Signor \_\_\_\_\_) sono sempre riusciti a far fronte ai loro impegni, ricorrendo anche ad aiuti esterni (docc. \_). Essi tuttora fanno fronte mensilmente ai debiti a suo tempo assunti, con grande sacrificio: ad esempio il Signor \_\_\_\_\_, accanto alla propria attività nella nuova osteria aperta ad \_\_\_\_\_ come ditta individuale dalla Signora \_\_\_\_\_, lavora come salariato per un bar-gelateria della regione (doc. \_). Il suo salario serve essenzialmente a coprire i debiti personali della coppia. 10. Come testimoniano i docc. \_, nel 1998 i Signori \_\_\_\_\_ hanno fatto elaborare un progetto di ristrutturazione del locale e proposto ai proprietari di acquistarlo al fine di poter effettuare i necessari lavori di miglioria - segnatamente alla cucina - per garantirne una migliore operatività ed attrattiva. Ciò testimonia della loro fiducia, ancora all'epoca, nel rilancio dell'attività. Purtroppo da parte dei proprietari non vi è mai stato un riscontro positivo in questo senso, sicché questa modalità di rilancio del \_\_\_\_\_ ha dovuto essere scartata (...)" (cfr. risposta di causa, Inc. 31.02.18) Numerosi documenti attestano inoltre il ruolo non subalterno di \_\_\_\_\_ (cfr. doc. \_, Inc. 31.2002.18), quale ad esempio, unitamente la moglie, quello di mutuatario (cfr. doc. \_, Inc. 31.2002.18). Del resto \_\_\_\_\_ non ha mai sostenuto il contrario; è corretto quindi affermare che \_\_\_\_\_ ha gestito al pari della moglie la società quale amministratore di fatto con la specifica carica di direttore. 2.9.2. I convenuti sostengono che la strenua concorrenza di mense aziendali a partire dal 1999 avrebbe seriamente inciso sulla liquidità della società, ciò che indusse gli amministratori a sospendere temporaneamente il pagamento dei contributi al fine di poter almeno versare lo stipendio ai dipendenti. I convenuti dapprima ridussero il proprio stipendio ed in seguito lo soppressero totalmente. Essi hanno pure immesso nella società capitale proveniente dal loro patrimonio privato con l'intento di salvare la ditta. In concreto va analizzato se i motivi invocati dai convenuti 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 Tribunale federale delle assicurazioni ha precisato che la ditta che attraversa una fase difficile e fonda la sua esistenza su equilibri delicati deve prendere delle misure drastiche e immediate ( STFA del 23 luglio 2002 nella causa U.G., E. G e R. G., H 170/01, consid. 4.6. e riferimenti; 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 nell'ipotesi in cui 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.). Recentemente il TFA, in una sentenza del 16 maggio 2002 nella causa A. e B., H 61/01, consid. 3b, parzialmente pubblicata in SVR 2002 AHV Nr. 18, ha sentenziato che se, per diversi anni, non sono stati fatti versamenti, decade la possibilità di discolparsi: "(...) b) Die Sozialversicherungsbeiträge wurden unbestrittenermassen während Jahren zum weit überwiegenden Teil nicht bezahlt, und dies bei ununterbrochen fortgesetzter Unternehmenstätigkeit. Aus der Einstellungsverfügung der Bezirksanwaltschaft vom 21. Mai 1996 geht klar hervor, dass die Beschwerdeführenden die Nichtbezahlung der Sozialversicherungsbeiträge bewusst in Kauf nahmen. Bei jahrelangen Beitragsausständen, wie sie hier vorliegen, kommen Rechtfertigungs- und Exkulpationsgründe von vornherein nicht in Betracht, weil die Zurückhaltung von Sozialversicherungsbeiträgen nur dann gerechtfertigt werden kann, wenn sie dazu dient, einen kurzfristigen Liquiditätsengpass zu überwinden (ZAK 1992 S. 248 Erw. 4b mit Hinweisen). Abgesehen davon lassen sich aus dem Sanierungskonzept der Treuhand Y. \_\_\_\_\_ AG vom 25. Oktober 1995 keineswegs Umstände erkennen, welche die Beschwerdeführenden zur Annahme berechtigt hätten, es würde ihnen durch die Zurückbehaltung der Sozialversicherungsbeiträge gelingen, das Überleben der Firma zu sichern (BGE 108 V 187 Erw. 2). Die Zukunft der Garage X. \_\_\_\_\_ AG hing von ganz anderen Faktoren ab als dem Zurückhalten der Sozialversicherungsbeiträge, nämlich insbesondere vom unabdingbaren Einschliessen beträchtlicher zusätzlicher Mittel in der Grössenordnung von mehreren Hunderttausend Franken. Im Zeitpunkt der Erstattung des Sanierungskonzeptes wie auch in der Zeit danach blieb jedoch völlig unbestimmt, ob sich überhaupt ein Interessent oder Investor finden würde, welcher der tief in finanziellen Schwierigkeiten steckenden Firma das Überleben ermöglicht hätte. (...)". 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 discolpa posti dalla giurisprudenza federale (STCA del 4 maggio 1995 nelle cause M.J., M.M., B.N. e P. L.). Nell'evenienza concreta, dagli atti risulta che sin dal 1998 (cfr. doc. \_\_, Inc. 31.2002.18) circostanza non contestata dai convenuti, anzi confermata a pag. 9 della risposta di causa, doc. \_\_) la società è stata in mora col pagamento dei contributi, ciò che ha costretto la Cassa a diffidarla dal mese di maggio del 1998 ed a precettarla dal mese di giugno del 1998 (cfr. doc. \_\_, doc. \_\_ allegato 2, Inc. 31.2002 18). Gli stessi convenuti hanno del resto affermato che già dal 1994 la ditta ha attraversato una fase difficile: "(...) È necessario premettere che essi hanno ripreso la \_\_\_\_\_ ai primi del 1995, quando essa già presentava dei debiti nei confronti della \_\_\_\_\_. Secondo quanto affermato allo scrivente legale dal Signor \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_, verso la fine del 1994 le passività ammontavano a circa Fr. 18'000, a fine 1995 a circa Fr. 15'000, a fine 1996 a circa Fr. 8'000, a fine 1997 a circa Fr. 25'000, a fine 1998 a circa Fr. 23'000, a fine 1999 a circa Fr. 14'000. Solo a fine 2000 - quando il \_\_\_\_\_ è stato chiuso - i conteggi di \_\_\_\_\_

evidenziavano un passivo arrivato alla somma di Fr. 31'000, a cui sono poi stati aggiunti ca. Fr. 3'000 di spese e, sulla base dei quaderni dei salari del 2000, Fr. 6'000 di saldo per raggiungere un passivo complessivo di ca. Fr. 40'000 (...)" (cfr. doc. \_\_, Inc. 31.2002.18) A detta dei convenuti il tracollo societario è stato dettato dal fatto che la \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ (dalla metà del 1999) ha esteso la propria attività anche ai dipendenti della \_\_\_\_\_, ciò che ha provocato un calo dei pasti serviti a mezzogiorno. A detta dei convenuti l'agire, dapprima illecito, della \_\_\_\_\_ sarebbe continuato anche per i primi mesi del 2000 e legalizzato (con regolare autorizzazione) dal maggio 2000. La \_\_\_\_\_ offriva pasti a fr. 5.--, estremamente convenienti ciò che ha ridotto drasticamente la cifra d'affari del \_\_\_\_\_. La regolarizzazione del permesso di offrire pasti ai dipendenti \_\_\_\_\_ ha definitivamente segnato il futuro del \_\_\_\_\_. Al fine di porre rimedio a questa disastrosa situazione, i convenuti sono stati quindi costretti ad immettere nella società capitali provenienti dal loro patrimonio personale ed hanno in parte rinunciato al proprio salario. I contributi non versati sono relativi al periodo 1999-2000. A mente dei convenuti quindi, l'estensione da parte della \_\_\_\_\_ dell'offerta dei pasti anche ai dipendenti \_\_\_\_\_, avrebbe inciso in modo determinante sulla crisi societaria. Il TCA constata tuttavia che l'eluso versamento non può dirsi dovuto a difficoltà momentanee. Infatti la Cassa ha dovuto inviare diffide alla società e anche intraprendere procedure esecutive per l'incasso dei contributi sin dal 1998 (cfr. per un caso simile SVR 2002 AHV Nr. 9 consid.3). Finché, alla fine, vi è stato lo scoperto già indicato, risultato irrecuperabile. Non siamo dunque in presenza di un valido motivo di giustificazione previsto eccezionalmente dalla giurisprudenza del TFA. (cfr. DTF 121 V 243, principi ancora confermati recentemente in STFA del 27 gennaio 2003 nella causa D.C., A. P. e M.P., H93/01 + H 169/01, consid. 3.4.3). D'altra parte 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. In una STFA del 29 agosto 2002 nella causa A., B., C., D., E., H 277/01, consid. 3.3., l'Alta Corte ha sancito che: "(...) Le critère déterminant pour qualifier le comportement des recourants, au sens de l'art. 52 LAVS, réside dans le fait que les retards dans le paiement des cotisations sociales se sont étendus de l'année 1992 jusqu'à l'ouverture de la faillite en 1997. En effet, en pareilles circonstances, les recourants ne peuvent être considérés comme ayant eu des raisons sérieuses et objectives de penser que le retard dans le règlement des cotisations aux assurances sociales n'était que passager, au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus au consid. 2 in fine (a contrario, voir aussi ATF 121 V 243). Ils n'étaient donc pas autorisés, aux conditions posées par la jurisprudence et sur une aussi longue période, à différer le paiement des cotisations qu'ils avaient retenues sur les salaires payés, sous peine de commettre une négligence grave sanctionnée par l'art. 52 LAVS. (...)" Ancora recentemente il TFA in una sentenza del 12 dicembre 2002 nella causa B., H 279/01, consid. 3.2., ha ribadito inoltre che non è ammissibile sospendere il pagamento dei contributi per un lungo lasso di tempo. Ciò per contro è possibile, a determinate condizioni, per un breve periodo (pochi mesi): " 3.2 Nel caso di specie va rilevato che la L. SA ha operato quale datrice di lavoro dal 1. aprile 1993 al 31 dicembre 1998. Già a partire dall'aprile 1994 la società ha evidenziato seri problemi di liquidità, obbligando la Cassa, al fine di ottenere il pagamento dei contributi sociali, ad adire le vie esecutive sino al rilascio, nell'aprile e nell'agosto 1999, di diversi attestati di carenza di beni. Il modo di operare del ricorrente dimostra chiaramente come egli abbia disatteso il dovere di diligenza impostogli dalla

giurisprudenza suesposta. Neppure la circostanza, asserita ma non provata, che M. B. abbia cercato di trovare soluzioni per ripristinare la situazione finanziaria della società, non è sufficiente a sanare la grave negligenza da lui commessa. Non è infatti accertato che la scelta di differire il pagamento dei contributi paritetici fosse obiettivamente indispensabile per la sopravvivenza della ditta e neppure è assodato che il datore di lavoro potesse oggettivamente presumere di soddisfare entro breve termine - nel senso di pochi mesi (vedi anche DTF 123 V 244 consid. 4b) e non di anni - la Cassa riguardo a ogni suo credito (DTF 108 V 188; RCC 1992 pag. 261 consid. 4b), ritenuto che il ritardo della L. SA nel pagamento dei contributi è da ricondurre già al 1994 - pur dando atto che essi, anche se a fatica e di regola a seguito di procedure esecutive, sono stati pagati fino al terzo trimestre del 1996 compreso - e perdurato poi dal 1996 in avanti e quindi da considerare cronico. Poiché il mancato pagamento dei contributi non può essere riconducibile ad una situazione momentanea di illiquidità, si deve concludere che l'amministratore ha violato il dovere di diligenza che si deve esigere, in materia di gestione, da un datore di lavoro della stessa categoria a cui appartiene (DTF 112 V 159 consid. 4 e sentenze ivi citate). In proposito non va infatti dimenticato che egli avrebbe dovuto sapere, perché fatto notorio e comunque noto al ricorrente, che negli anni novanta - caratterizzati da una grave crisi nel settore immobiliare e quindi anche delle imprese di costruzione - potevano insorgere difficoltà sia per quanto riguarda l'incasso dei crediti sia nel reperire nuovi mandati. Ciò è ancor più vero nel caso concreto se si considera la struttura aziendale ridotta della società, che disponeva di soli due/tre dipendenti." Anche se nella presente fattispecie la ditta ha cercato di limitare i danni e ha tentato di salvarsi soprattutto con l'apporto di capitali da parte dei convenuti, ciò non è sufficiente per esonerare \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ dalla loro responsabilità ex art. 52 LAVS. È vero che l'allargamento della \_\_\_\_\_ ai dipendenti \_\_\_\_\_ ha probabilmente giocato un ruolo decisivo. Tuttavia, come ammesso dai convenuti, la \_\_\_\_\_ ha esteso la propria offerta ai dipendenti \_\_\_\_\_ solo a partire dalla seconda metà del 1999, quando la società aveva delle difficoltà nel pagamento dei contributi sin dal 1998 (gli stessi convenuti affermano sin dal 1995). La situazione creatasi nel corso del 1999, ha accentuato problemi di liquidità preesistenti. Il TCA comprende le difficoltà che un piccolo esercizio pubblico può riscontrare quando fatti di questo genere succedono. A questo deve comunque porre rimedio la società, diversificando ad esempio la propria offerta, senza dovere mai dipendere da un solo "grosso cliente" (per l'appunto i clienti provenienti dalla \_\_\_\_\_). Gli sforzi dei convenuti e della società non modificano dunque la situazione secondo cui la ditta era in difficoltà da ormai troppo tempo per ammettere un qualsiasi motivo di discolpa (cfr. consid. 2.7.). 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. (...)" Lo stesso concetto è stato ribadito in STFA del 23 luglio 2002 nella causa U.G., E. G e R. G., H 170/01, consid. 4.4.: " (...) 4.4 Gli argomenti addotti dai ricorrenti per il mancato pagamento dei contributi sociali non sono sufficienti quale motivo di giustificazione e di discolta nel senso della giurisprudenza. Dalla documentazione agli atti risulta che la Cassa a partire dal 1992/1993 ha sempre dovuto richiamare al pagamento la E. \_\_\_\_\_ SA, adire le vie esecutive e rammentare agli amministratori le responsabilità gravanti su di loro in qualità di organi della società. Dagli atti si evince pure che la E. \_\_\_\_\_ SA al 31 dicembre 1997 aveva accumulato un debito per oneri sociali di fr. 750'573.70 nei confronti della Cassa e che - malgrado le promesse fatte - non aveva prestato la dovuta collaborazione alla Commissione di vigilanza LEPIC in vista di una soluzione del problema, obbligando così quest'ultima a decretare la radiazione della società dall'albo delle imprese di costruzione. È vero che i ricorrenti affermano di aver "finanziato in prima persona l'operazione di risanamento della società, accollandosi personalmente un debito di fr. 1'200'000.- contratto dalla E. \_\_\_\_\_ SA con la Banca X. \_\_\_\_\_". Va però ricordato che dal profilo processuale non basta sostenere un fatto rilevante, se esso non viene anche comprovato. Ora, a sostegno della loro tesi liberatoria i ricorrenti non indicano qualsivoglia documento tra quelli prodotti e nemmeno risultano espressamente richiamati specifici mezzi di prova atti a dimostrare che l'importo sopra indicato sia stato concesso ed utilizzato nell'interesse della ditta. L'asserzione dei ricorrenti è rimasta allo stadio di puro parlato senza supporto probatorio alcuno. Dovendosi ritenere secondo la comune esperienza della vita che documenti bancari rilevanti vengano custoditi e comunque richiesti tempestivamente, l'ipotesi del finanziamento di fr. 1'200'000.-, in quanto circostanza non provata e non direttamente desumibile, non può essere considerata. Medesimo discorso vale per l'affermazione secondo cui il differimento del pagamento dei contributi sarebbe servito per pagare le ditte fornitrici - tra cui: F. \_\_\_\_\_ SA, G. \_\_\_\_\_ SA, H. \_\_\_\_\_ SA, I. \_\_\_\_\_ SA e L. \_\_\_\_\_ SA -, per consentire di "portare a termine i lavori assunti" e di conseguenza poter saldare i debiti nei confronti della Cassa. Anche in merito a tale questione, che avrebbe potuto essere di pregio, gli insorgenti non indicano i documenti a sostegno della loro tesi e nemmeno citano testi in grado di provare i pagamenti intervenuti e i lavori realmente conclusi. Per quanto precede, non risulta comprovato che la scelta di differire il pagamento dei contributi paritetici - sull'arco di un periodo peraltro molto lungo, da maggio 1996 a maggio 1998 - fosse obiettivamente indispensabile per la sopravvivenza della società e ad ogni modo appare poco verosimile che il datore di lavoro potesse oggettivamente presumere di soddisfare entro breve termine - nel senso di pochi mesi e non di anni, come nel caso di specie - la Cassa riguardo a ogni suo

credito (DTF 108 V 188; RCC 1992 pag. 261 consid. 4b), considerato che già a partire dal settembre 1992 la società aveva non indifferenti problemi di liquidità, acuitisi negli anni 1995-1997, per poi dare luogo nel 1998 a una moratoria concordataria non sfociata in un decreto di omologazione. L'eluso versamento dei contributi non può quindi essere riconducibile a una situazione di momentanea illiquidità.(...)" Ora, l'aver procrastinato costantemente il pagamento dei contributi paritetici e averlo irrimediabilmente differito a partire dal 1998, è segno di una negligenza non indifferente del datore di lavoro e fa sorgere la responsabilità degli amministratori di una SA, cui incombeva per legge la massima vigilanza nella conduzione e nel controllo della società. Questa omissione costituisce una grave violazione del loro dovere di diligenza (cfr. RCC 1992, pag. 269) doveri che risultano accresciuti quando si tratti, come in concreto, per quanto concerne \_\_\_\_\_, di un amministratrice unica ( cfr. STFA del 12 dicembre 2002 nella causa B, H 279/01, consid. 3.2; 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). Il mancato pagamento dei premi era dunque da considerare cronico (circostanza ammessa dai convenuti a pag. 8 della risposta di causa, cfr. doc. \_\_, Inc. 31.2002.18). 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 del 12 dicembre 2002 nella causa B, H 279/01, consid. 3.2; STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01, consid. 4c; DTF 123 V 244 consid. 4b; DTF 108 V 188). Viste le circostanze rilevate era pensabile il contrario. Come rettamente stabilito dalla Cassa, visto che \_\_\_\_\_ ha provato di aver dimissionato il 10 luglio 2000, la sua responsabilità deve essere limitata ai contributi paritetici insoluti sino al 1° trimestre 2000, pari a fr. 15'300.65. Ne consegue che \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ dovranno risarcire il danno subito dalla Cassa per il mancato versamento dei contributi da parte della \_\_\_\_\_ e questo anche se essi hanno investito capitali nella società. Infatti, secondo il TFA, il fatto che i convenuti abbiano investito nella ditta, a fondo perso, ingenti somme provenienti dal loro patrimonio privato, nulla cambia nella sostanza, allorquando la loro responsabilità ex art. 52 LAVS sia stata appurata (cfr. STFA del 31 agosto 2001 nella causa B., H 446/00, consid. 4b; STFA del 29 febbraio 1992 nella causa J., W. e T.). 2.9.3. I convenuti sostengono che il danno dovrebbe essere comunque ridotto in quanto la Cassa sarebbe responsabile per aver tollerato per anni la situazione di cronica insolvenza della società. In una sentenza del TFA del 24 giugno 1996, pubblicata in DTF 122 V 186ss., l'alta Corte federale ha stabilito, modificando la propria giurisprudenza, che l'obbligo di risarcire il danno del datore di lavoro può essere ridotto analogicamente a quanto previsto negli art. 4 Lresp e 44 CO, se la violazione di un obbligo da parte dell'amministrazione e meglio di una norma elementare relativa alla procedura di riscossione dei contributi, ha causato la nascita oppure il peggioramento del danno (cfr. anche SVR 2000 AHV Nr. 16 consid. 7a). In proposito il TFA ha precisato che il nesso di causalità tra danno e comportamento illegale della Cassa dev'essere adeguato (consid. 3c). In casu alla Cassa non può essere rimproverata alcuna negligenza, in quanto dagli atti risulta che essa ha regolarmente diffidato e precettato la società al fine di incassare i contributi scaduti, e ciò sin dal 1998, fino ad ottenere in data 19 febbraio 2001 e 15 novembre 2001 sette attestati di

carezza beni in seguito a pignoramento per un importo complessivo di fr. 33'171.40 (diffide di pagamento, precetti esecutivi, ecc, cfr. doc. \_\_, Inc. 31.2002.18). 2.10. Infine, per quanto riguarda la richiesta di assunzione di prove fatta dai convenuti, 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 16 settembre 2002 nella causa P.Z, L.B. e J.A.D.B, H 10+45/01, consid. 4; 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 dei conteggi a partire dal 1989 dalla Cassa, in quanto la documentazione agli atti è sufficiente per definire la responsabilità dei convenuti e per la quantificazione del danno (cfr. per un caso simile cfr. STFA del 5 novembre 2001 nella causa F., H 153/01, consid. 4c . ). Del resto il TCA ha provveduto al richiamo dalla Cassa dei conteggi relativi al 1998, e ciò al fine di documentare le difficoltà nel pagamento dei contributi dal 1998. Parimenti dicasi della richiesta dell'intero incarto relativo all'esercizio 1999 e 2000 della Gotto del Sole SA da parte della Amministrazione SA, in quanto del tutto superflua. Inoltre, Il TFA non ammette una richiesta in termini generici di edizione di documentazione, atteso che è preciso dovere dell'interessato indicare con esattezza, potendosi da lui esigere che proceda in modo selettivo e mirato all'offerta e produzione dei mezzi di prova rilevanti per il giudizio e non incombendo ai giudici cantonali il compito di supplire ad eventuali carenze in tal senso (cfr. STFA del 16 settembre 2002 nella causa P.Z, L.B. e J.A.D.B, H 10+45/01, consid. 4.3.2; STFA del 23 luglio 2002 nella causa U.G., E. G e R. G., H 170/01, consid. 3.3.; STFA del 25 giugno 2002 nella causa L, H 444/00, consid. 4d; STFA del 5 novembre 2001 nella causa F., H 153/01, consid. 4c . ) I membri del CdA devono procedere in modo selettivo e mirato all'offerta e alla produzione dei mezzi di prova rilevanti per il giudizio, indicandone partitamente gli elementi che li individuano e caratterizzano nonché l'obiettivo probatorio

perseguito con la richiesta. Scopo evidente di siffatto rigore formale è di consentire l'autorità giudicante di valutare la rilevanza di ogni mezzo di prova ritualmente offerto (cfr. STFA del 15 novembre 2002 nella causa R., H 177/01, consid. 2.3.2.; STFA del 16 settembre 2002 nella causa P.Z, L.B. e J.A.D.B, H 10+45/01, consid. 4.3.2.; STFA del 23 luglio 2002 nella causa U.G., E. G e R. G., H 170/01, consid. 3.3). 2.11. Con il proprio gravame, i convenuti hanno domandato di essere posti al beneficio dell'assistenza giudiziaria e del gratuito patrocinio (cfr. doc. \_ p. 12, Inc. 31.2002.18). Secondo la giurisprudenza, i presupposti per la concessione dell'assistenza giudiziaria sono di massima adempiuti se il richiedente si trova nel bisogno, se l'assistenza di un avvocato è necessaria o perlomeno indicata e se le sue conclusioni non sembrano avere esito sfavorevole (cfr. DTF 125 V 202 consid. 4a e 372 consid. 5b, ambedue con riferimenti). Nel caso di specie, a prescindere dal quesito di sapere se i ricorrenti si trovino effettivamente nel bisogno (tra l'altro non è stato prodotto agli atti il certificato municipale per l'ammissione all'assistenza giudiziaria), l'esito della vertenza iniziata con petizione 8 aprile 2002 risultava in effetti evidente. È pertanto da respingere la domanda intesa ad ottenere la concessione dell'assistenza giudiziaria e del gratuito patrocinio. Inoltre visto che l'importo fatto valere con la petizione dalla Cassa, superiore a quello della decisione del 12 febbraio 2002, è frutto di un errore manifesto, non vengono assegnate delle ripetibili.

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