

TI_GERICHTE 31.2002.4 vom 4. Februar 2003

TI Tribunale d'appello, 2003-02-04, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2002.4

FR: TI_GERICHTE 31.2002.4 du 4 février 2003

IT: TI_GERICHTE 31.2002.4 del 4 febbraio 2003

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 26

marzo 2001 (FUSC del _____ 2001). Di conseguenza, con decreto del 27 marzo 2001 della Pretura di _____, è stata dichiarata l'apertura del fallimento ai sensi dell'art. 232 LEF (FUSC del _____ 2001). Con scritto 25 ottobre 2001, l'UEF di _____ ha informato la Cassa che nella procedura fallimentare non è prevista la tacitazione integrale del credito insinuato (cfr. doc. __, Inc. 31.02.4). Si tratta ora di stabilire quando la Cassa era in grado di rendersi conto che avrebbe subito un danno. Come è stato detto in precedenza (cfr. consid. 2.2.), 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 (cfr. DTF 126 V 443). 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 una sentenza pubblicata in DTF 126 V 450, il TFA ha stabilito che alla Cassa incombe di partecipare alla prima assemblea dei creditori, incombenza che può essere determinante per salvaguardare le pretese di diritto pubblico sollevate contro la ditta fallita e in concreto per salvaguardare il termine di perenzione ex art. 82 cpv. 1 OAVS. Il momento della "conoscenza del danno" può avvenire come visto (cfr. consid. 2.3) anche precedentemente al fallimento, ossia in caso di rilascio di un attestato di carenza beni durante un'esecuzione in via di pignoramento (cfr. DTF 113 V 256 con riferimenti), oppure, a determinate condizioni, durante una moratoria concordataria (DTF 121 V 241 consid. 3c/bb in fine, AHI Praxis 1995 pag. 164, consid. 4d). Inoltre, in una sentenza non pubblicata dell'8 marzo 2001 nella causa A. C., G. P. e F.F., H 115/00 e H 132/00, consid. 4b e 4c, il TFA ha ribadito il concetto espresso nel DTF 121 V 242 consid. 3c, secondo cui ove il concordato proposto dal debitore non sia stato omologato dal giudice per carenza dei presupposti, la Cassa deve sollecitamente attivarsi esaminando gli atti del concordato per valutare se a quel momento può aver subito un danno o meno. La Cassa può dunque venire a conoscenza del danno con il decreto di revoca della moratoria concordataria (cfr. STFA non pubblicata dell'8 marzo 2001 nella causa A. C., G. P. e F.F.,

H 115/00 e H 132/00, consid. 4a). In una sentenza non pubblicata del 16 novembre 1998 nella causa D.G., H 87+92/98, il TFA ha stabilito che: " B) Il 1° marzo 1993 è poi stata concessa alla G. SA una moratoria concordataria di quattro mesi, poi prorogata di altri due, nell'ambito della quale, il 16 aprile successivo, la Cassa ha notificato uno scoperto di fr. 271'834.60. Il 25 agosto seguente il commissario del concordato, constatato che non vi erano attivi per soddisfare integralmente i creditori privilegiati, ha inoltrato l'istanza di fallimento. Dal relativo allegato 2 ("possibile graduatoria") già risultava che, a fronte di attivi disponibili di fr. 502'354.93, vi erano creditori di prima classe per fr. 347'328.90 e di seconda classe per fr. 364'858.70 (compresi fr. 271'834.60 a favore della Cassa). Sulla base di questi dati la pretesa della P. risultava essere scoperta nella misura del 57.5%. Alla luce di tali risultanze, è evidente come l'opponente abbia nuovamente mancato della diligenza necessaria ad una corretta gestione del recupero dei contributi arretrati. Avuta notizia della revoca del concordato, sarebbe in effetti stato suo preciso dovere di attivarsi sollecitamente e richiedere al commissario come fossero le prospettive di incasso. Ove questi fosse stato reticente - circostanza che comunque nella specie non risulta -, essa avrebbe almeno potuto consultare gli atti del concordato e prendere così conoscenza del citato allegato 2 dal quale, come detto, con certezza era deducibile il realizzarsi di una perdita, per il pagamento dei creditori di seconda classe essendovi a disposizione solo il 42.5%." In un'altra sentenza non pubblicata del 30 aprile 2001 nella causa H, H 340/00, il TFA ha dapprima ribadito il concetto espresso nella sentenza sopracitata (DTF 121 V 242 consid. 3c) ed in seguito ha analizzato la fattispecie concreta. In quel caso l'organo convenuto sosteneva che la Cassa era a conoscenza del danno a partire dalla data in cui l'attrice aveva scritto al convenuto che non avrebbe aderito senza riserva al concordato, in quanto l'adesione le avrebbe fatto perdere la possibilità di recuperare l'ammanto contributivo dagli organi societari. Il TFA ha osservato quanto segue: " b) La correspondance dont fait état le recourant ne démontre pas que l'intimée disposait d'informations particulières sur les comptes de D. SA en août 1997. Tout au plus peut-on en déduire qu'elle n'entendait pas renoncer à ses droits contre les organes de la société, dans l'hypothèse où elle subirait un dommage dans le cadre du "concordat" . Cela ne suffit pas à considérer que la caisse connaissait son dommage, ou pouvait le connaître en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible. Ce n'est qu'en recevant le bilan concordataire de la société, en décembre 1997, qu'elle disposait d'informations suffisantes pour pouvoir se déterminer. Sa décision du 28 novembre 1998 a donc été rendue avant l'échéance du délai d'une année dès la connaissance du dommage." (le sottolineature sono del redattore) In una sentenza del TFA del 25 giugno 2002 nella causa L., H 444/00, l'Alta Corte ha precisato: " b) In una sentenza pubblicata in VSI 1995 pag. 169 il Tribunale federale delle assicurazioni si è chinato sul tema della conoscenza del danno da parte dell'amministrazione nell'ambito di una procedura concordataria che ha preceduto il fallimento, affermando che in caso di rifiuto dell'omologazione di un concordato con abbandono dell'attivo, si può esigere da una cassa di compensazione creditrice che si informi sui motivi di simile rifiuto e che, se del caso, adotti le misure necessarie ai fini di osservare il termine di perenzione annuale. Il Tribunale ha successivamente confermato questa giurisprudenza anche al caso in cui la moratoria concordataria sia stata revocata prima ancora di giungere ad un'eventuale omologazione (sentenza 20 marzo 2002 in re Y., H 378/01, non ancora pubblicata nella Raccolta ufficiale). (...)" Nella citata sentenza del 20 marzo 2002 nella causa B. H 378/01, recentemente pubblicata in DTF 128 V 15, il TFA ha stabilito che: " 3.- a) La procédure concordataire s'ouvre par une demande de sursis concordataire permettant au débiteur

d'effectuer les démarches nécessaires à l'élaboration d'un concordat et de bénéficier, pendant ce délai, d'une suspension des poursuites. Avec l'octroi du sursis, rendu public, le juge nomme un ou plusieurs commissaires qui ont pour fonction générale de surveiller les activités du débiteur et d'exercer certaines attributions spécifiques de la LP (art. 295 al. 2 LP). Alors que sous l'ancien droit, le commissaire ne pouvait solliciter la révocation du sursis auprès du juge avant l'échéance du délai accordé que si le débiteur contrevenait aux interdictions qui lui étaient faites ou à ses injonctions (art. 298 aLP), le nouveau droit permet au commissaire de demander la révocation, non seulement aux conditions de l'art. 298 al. 3 LP, mais également à celles de l'art. 295 al. 5 LP (cf. la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Modification du 16 décembre 1994, entrée en vigueur le 1er janvier 1997, RO 1995 1227). Aux termes de cette disposition, la révocation peut également intervenir lorsque cela se révèle nécessaire aux fins de conserver le patrimoine du débiteur ou lorsqu'il est manifeste qu'un concordat ne pourra pas être conclu. La première hypothèse vise une perte notable de substance des actifs ou une augmentation sensible des passifs pendant la phase du sursis concordataire. La deuxième hypothèse peut être réalisée aussi bien lorsque, manifestement, il apparaît que les majorités qualifiées des créanciers ne pourront être obtenues (art. 305 LP) que lorsque les conditions d'une homologation font défaut (art. 306 LP).

b) Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt H. du 1er février 1995 (VSI 1995 p. 169), le Tribunal fédéral des assurances a jugé que dans l'éventualité du refus de l'homologation d'un concordat par abandon d'actif, on peut exiger d'une caisse de compensation créancière qu'elle se renseigne sur les motifs de ce refus et entreprenne, s'il y a lieu, les démarches nécessaires en vue de sauvegarder le délai de péremption. La caisse doit alors se montrer active et curieuse, à tout le moins à partir du jour où le dispositif du jugement de refus de l'homologation du concordat est publié. En particulier, dans de telles circonstances, il incombe à l'administration de requérir sans délai l'édition du jugement, ce qui lui permettra de se faire une idée précise des risques qu'elle encourt, et de rendre au besoin une décision fondée sur l'art. 81 al. 1 RAVS afin de sauvegarder ses droits, quitte à réclamer au responsable la totalité du montant des cotisations restées impayées, moyennant cession de son droit à un dividende éventuel dans la faillite (VSI 1995 p. 172 sv. consid. 4c et arrêt cité).

c) Il n'existe pas de motifs sérieux de traiter différemment la situation où un sursis concordataire est révoqué et celle où l'homologation d'un concordat est refusée. En effet, ces procédures qui mettent en oeuvre un appel aux créanciers et dans lesquelles les décisions sont rendues publiques, font apparaître un risque élevé de pertes pour la caisse de compensation en révélant l'existence à tout le moins possible d'une insolvabilité. Dans ces conditions, il se justifie d'exiger de la caisse qu'elle se montre active, cherche à obtenir les renseignements pour se faire une idée des risques menaçant sa créance et prenne les mesures ou décisions qui s'imposent pour sauvegarder ses droits. Selon la jurisprudence précitée, le devoir de diligence de la caisse de compensation lui commande de suivre l'évolution de la procédure de faillite de la société débitrice. Cette jurisprudence doit être précisée dans le sens où ce même devoir de diligence lui impose aussi de se renseigner à temps en cas de révocation d'un sursis concordataire afin de prendre les décisions commandées par les circonstances pour sauvegarder ses droits.

d) Dans le cas d'espèce, la caisse aurait pu se rendre compte aisément, en prenant connaissance de l'ordonnance du 24 février 1997 par laquelle le juge révoquait le sursis de quatre mois accordé à la société X. _____ SA, que la situation financière ne permettait pas le paiement intégral des charges sociales. Dans les semaines qui ont suivi la publication de la décision le 11 avril 1997, l'intimée pouvait ainsi avoir une connaissance suffisante de son

dommage - même partiel - pour être en mesure de prendre, à l'égard des responsables, une décision en réparation. Le délai de péremption d'un an de l'art. 82 RAVS était ainsi écoulé lorsqu'elle a rendu sa décision le 23 décembre 1999. (...)" (Le sottolineature sono del redattore). Tali principi sono stati confermati in una sentenza del TFA del 23 luglio 2002 nella causa U. G, E. G, e R. G., H 170/01, consid. 2.1 e 2.2. Nella fattispecie in esame, come visto, l'attrice è venuta a conoscenza del danno solo con la pubblicazione della revoca della moratoria concordataria del 26 marzo 2001 (FUSC del _____ 2001). Nulla agli atti fa presagire che la Cassa possa esserne venuta a conoscenza prima. Anche dall'incarto relativo alla moratoria concordataria non è emerso nulla (cfr. doc. __, Inc. 31.02.4); in particolare durante la moratoria concordataria non è stata indetta nessuna adunanza dei creditori (cfr. doc. __, Inc. 31.02.4), circostanza questa confermata espressamente dal Commissario del concordato (cfr. consid. 1.9 e 1.12.). I convenuti non possono essere seguiti laddove asseverano che con la concessione della moratoria la Cassa doveva rendersi conto di aver subito un danno e che l'omologazione di un eventuale concordato con un dividendo del 10-20% era prospettabile e quindi un danno parziale era prevedibile. Tale questione è già stata affrontata dal TFA in una sentenza del 23 luglio 2002 nella causa U. G, E. G, e R. G., H 170/01, consid. 2.1. e 2.2., nella quale l'Alta Corte ha ritenuto: " (...) 2.1 Per l'art. 82 cpv. 1 OAVS, il diritto di richiedere il risarcimento di un danno si prescrive quando la cassa di compensazione non lo fa valere mediante una decisione entro un anno dal momento in cui ha avuto conoscenza dello stesso. Questo termine, contrariamente alla lettera del disposto, è di perenzione, la quale, come tale, deve essere accertata d'ufficio (DTF 126 V 451 consid. 2a, 121 III 388 consid. 3b e sentenze ivi citate). La cassa è reputata avere conoscenza del danno quando, facendo prova dell'attenzione ragionevolmente esigibile, avrebbe dovuto rendersi conto che le circostanze effettive non permettevano più di esigere il pagamento dei contributi, ma potevano giustificare l'obbligo di risarcire il danno (DTF 126 V 444 consid. 3a, 452 consid. 2a, 121 III 388 consid. 3b e sentenze ivi citate). Nell'ipotesi di un fallimento, questo momento non coincide necessariamente con quello in cui la cassa ha conoscenza del riparto finale o le è rilasciato un atto di carenza beni; secondo la giurisprudenza, il creditore, che intende domandare il risarcimento di una perdita subita in un fallimento o in un concordato con abbandono dell'attivo, è sufficientemente a conoscenza del pregiudizio, di regola, quando viene depositata la graduatoria: in quel momento il creditore conosce, o può conoscere, l'importo dell'inventario, la propria collocazione nella graduatoria, nonché il dividendo prevedibile (DTF 121 III 388 consid. 3b, 119 V 92 consid. 3 e riferimenti ivi citati). Difficilmente, invece, il Tribunale federale delle assicurazioni, conformandosi alla prassi del Tribunale federale (cfr. DTF 116 II 162, 11 II 57 consid. 3a) e in considerazione del breve termine di un anno per fare valere la pretesa di risarcimento danni, ammette di anticipare il dies a quo per la decorrenza di tale termine di perenzione a un momento precedente (DTF 126 V 449 consid. 4d, 121 V 242). Secondo la prassi di questa Corte, infatti, solo eccezionalmente e in presenza di circostanze particolari, la parte danneggiata può acquisire la conoscenza necessaria già prima del deposito della graduatoria (DTF 121 V 242). In particolare, il Tribunale federale delle assicurazioni ha già avuto modo di stabilire come, in caso di rifiuto di omologazione di un concordato con abbandono dell'attivo, la cassa di compensazione creditrice possa essere tenuta ad informarsi sui motivi di tale rifiuto e ad intraprendere, se del caso, le misure necessarie per la salvaguardia del termine di perenzione. La cassa deve in siffatta evenienza mostrarsi attiva e diligente, almeno a partire dal giorno di pubblicazione del dispositivo del giudizio con il quale è stata rifiutata l'omologazione del

concordato (VSI 1995 pag. 173 consid. 4d). In una recente sentenza, questa Corte ha precisato la propria prassi applicando i suesposti principi, validi in caso di rifiuto di omologazione di un concordato, parimenti alla revoca della moratoria concordataria, e rilevando che alla cassa, una volta revocata la moratoria concordataria, incombe lo stesso dovere di informazione (DTF 128 V 5).

2.2 Alla luce della suesposta giurisprudenza, la pronunzia cantonale, che situa il momento dell'insorgenza del danno al 13 aprile 1999 - quando cioè il Pretore ha revocato la moratoria concordataria -, e ritiene che la Cassa si sarebbe potuta rendere conto in questa occasione dell'irrecuperabilità del suo credito, merita di essere tutelata. Non può per contro trovare accoglimento la tesi dei ricorrenti, i quali sostengono che l'amministrazione avrebbe avuto conoscenza del danno già a partire dal 30 ottobre 1998, quando cioè venne pubblicata sul Foglio ufficiale la prima proroga della moratoria concordataria, in quanto già in questo momento la Cassa - dopo che la commissaria del concordato aveva prospettato un dividendo del 10-15% per i creditori chirografari - avrebbe dovuto prevedere che avrebbe subito un danno. Tale conclusione, che presuppone un'ulteriore anticipazione del dies a quo del termine di perenzione annuale rispetto a quanto suindicato (consid. 2.1), contrasta con la prassi del Tribunale federale delle assicurazioni, dalla quale non sussiste valido motivo per discostarsi." In conclusione, alla Cassa non si può rimproverare di non avere agito nel termine annuale di perenzione.

L'attrice è venuta a conoscenza del danno solo con la pubblicazione della revoca della moratoria concordataria del 30 marzo 2001 (FUSC del _____ 2001). Per cui, dato che le decisioni di risarcimento danni sono del 3 dicembre 2001, il credito risarcitorio non è perento.

2.4. Si ha un danno ai sensi dell'art. 52 LAVS ogni qualvolta dei contributi paritetici legalmente dovuti all'AVS sfuggono a questa assicurazione. Il danno subentra allorché questi contributi non possono essere riscossi per motivi di diritto o di fatto. Questo per intervenuta perenzione ai sensi dell'art. 16 cpv. 1 LAVS o per insolvenza del datore di lavoro (cfr. Nussbaumer, AJP/PJA 1996 pag. 1076; DTF 123 V 15, 16, consid. 5b). L'ammontare del danno corrisponde a quello dei contributi che il datore di lavoro avrebbe dovuto versare (DTF 98 V 26 = RCC 1972 pag. 687; Frésard, La responsabilité de l'employeur pour le non-paiement de cotisations d'assurances sociales selon l'art. 52 LAVS, in RSA 1987, no. 10, pag. 9). Costituiscono elementi del danno risarcibile, tra l'altro, i contributi AVS/AI/IPG, sia per la parte del salariato che quella del datore di lavoro (Pratique VSI 1994 pag. 104); i contributi della disoccupazione; i contributi dovuti all'assicurazione cantonale degli assegni familiari, le spese di amministrazione ; le spese esecutive, gli interessi moratori (cfr. la giurisprudenza citata in Trisconi-Rossetti, L'azione di risarcimento danni della Cassa di compensazione AVS/AI/IPG nei confronti del datore di lavoro ex art. 52 LAVS, RDAT II 1995 pag. 369 s; STFA del 24 ottobre 2000 nella causa T., C. e S., H 113/00, consid. 6). Nell'evenienza concreta, dallo specchio concernente l'evoluzione del debito contributivo (cfr. doc. __, inc. 31.02.4), dagli estratti conto dei contributi (cfr. doc. __), dalle dichiarazioni dei salari (cfr. doc. __), risulta chiaramente l'importo dei contributi non saldati. Pendente causa, in data 20 febbraio 2002, l'UEF di _____ ha rilasciato un attestato di carenza beni in seguito a fallimento di fr. 209'329, attestante il pagamento di un dividendo di fr. 16'176.40 95 (cfr. doc. __, Inc. 31.2002.4). La Cassa ha pertanto ridotto l'importo del danno fatto valere con la petizione: nei confronti di _____ a fr. 209'329.95, nei confronti di _____ e _____ a fr. 151'610.85. Il danno ammonta dunque a fr. 209'329.95 (cfr. consid. 1.4. e 1.8). L'importo del danno non è del resto stato contestato dai convenuti.

2.5. Per definizione, il danno considerato dall'art. 52 LAVS è quello derivante da un atto o da un'omissione in relazione ai compiti che la

legge attribuisce al datore di lavoro, segnatamente in materia di versamento dei contributi (Pratique VSI 1994 pag. 99, consid. 5a). Le prescrizioni cui fa riferimento l'art. 52 LAVS sono innanzitutto quelle contenute nella LAVS medesima e nelle sue disposizioni di esecuzione: in particolare le norme concernenti l'obbligo di pagare i contributi, il calcolo degli stessi dovuti sul reddito di un'attività salariata, il prelevamento dei contributi dei salariati, l'obbligo di allestire i relativi conteggi: sono queste le disposizioni in senso stretto (art. 14 cpv. 1 LAVS, art. 34ss OAVS; cfr. RCC 1985, pag. 607 consid. 5a). L'obbligo di conteggiare e versare i contributi da parte del datore di lavoro è un compito di diritto pubblico (Pratique VSI 1994 pag. 108 consid. 7a con riferimenti) ed il venire meno a questo compito costituisce una violazione di prescrizioni ai sensi dell'art. 52 LAVS e comporta il risarcimento integrale del danno (Pratique VSI 1993 pag. 84 consid. 2a, DTF 111 V 173 consid. 2; DTF 108 V 186 consid. 1a; 192 consid. 2a; RCC 1985 p. 646 consid. 3a, 650 consid. 2). Inoltre - anche se ciò non è esplicitamente menzionato nella legge - il datore di lavoro deve preoccuparsi dei contributi paritetici dei quali egli è tenuto ad assumere il prelevamento e la trasmissione alla Cassa con tutta la necessaria attenzione richiesta. Ne consegue che se egli è causa della propria insolvenza nei confronti della Cassa, egli può essere reso responsabile ai sensi dell'art. 52 LAVS, anche se non ha violato una prescrizione specifica della LAVS (RCC 1985, pag. 608 consid. 5b).

2.6. La Cassa di compensazione che constata di aver subito un danno in seguito alla non osservanza delle prescrizioni (ad es. dell'art. 14 LAVS, relativo all'obbligo di dedurre da ogni paga i contributi e di versarli periodicamente alla cassa, rispettivamente degli art. 34 e ss. OAVS relativi ai modi di conteggio e di pagamento dei contributi) può presumere che il datore di lavoro ha violato le prescrizioni intenzionalmente o almeno per grave negligenza e quindi può procedere contro di lui. Incombe allora al datore di lavoro di far valere e provare validi motivi di giustificazione e di discolpa, idonei cioè ad escludere una violazione intenzionale o per negligenza grave delle prescrizioni, rispettivamente idonei a giustificarla in base a circostanze speciali (DTF 108 V 187; SVR 1995 AHV Nr. 70 pag. 213). È quindi possibile che, procrastinando il pagamento dei contributi, il datore di lavoro riesca a salvaguardare l'esistenza della ditta, ad esempio nell'ipotesi di difficoltà passeggera di liquidità. Affinché un simile comportamento non comporti l'applicazione dell'art. 52 LAVS, occorre che il datore di lavoro, nell'istante in cui decide, abbia seri e oggettivi motivi di ritenere che gli sarà possibile solvere i contributi entro un termine ragionevole (DTF 108 V 188; RCC 1992 pag. 261 consid. 4b; RCC 1985 p. 604 consid. 3a). L'obbligo del datore di lavoro e dei suoi organi responsabili di risarcire il danno alla Cassa sarà negato, e di conseguenza decadrà, se questi reca e prova motivi di giustificazione, rispettivamente di discolpa (DTF 108 V 187 consid. 1b; Knus, op. cit., pag. 54, Frésard, op. cit., RSA 1987, pag. 7).

2.7. Ai sensi della giurisprudenza del TFA si deve ammettere una negligenza grave del datore di lavoro quando questi abbia trascurato di fare quanto doveva apparire importante a qualsiasi persona ragionevolmente posta nella stessa situazione. La misura della diligenza richiesta viene apprezzata secondo il dovere di diligenza che si può e si deve generalmente esigere, in materia di gestione, da un datore di lavoro della stessa categoria di quella a cui appartiene l'interessato (RCC 1988 pag. 634 consid. 5a; DTF 112 V 159 consid. 4 con riferimenti; M. Knus, op. cit., p. 53). Questo dovere risulta accresciuto quando si tratta di un amministratore unico; egli deve dare prova di tutta la diligenza necessaria alla corretta gestione degli affari sociali non essendo sufficiente l'ossequio della diligenza quam in suis (DTF 112 V 3 consid. 2b; cfr. anche DTF 122 III 198 consid. 3a). Egli deve conservare un assoluto controllo sugli affari importanti della ditta, essendo segnatamente suo preciso

dovere vigilare affinché i contributi vengano regolarmente versati. Occorre però esaminare se speciali circostanze legittimavano il datore di lavoro a non versare i contributi o potevano scusarlo dal provvedervi (DTF 121 V 244 consid. 4b; 108 V consid. 1b e 193 consid.2b)

2.8. Innanzitutto va precisato che, secondo costante giurisprudenza (cfr. STCA del 14 giugno 1995 nella causa C., _____), la responsabilità del datore di lavoro ai sensi dell'art. 52 LAVS non è in relazione alla gestione della società per se stessa, né a eventuali cause di un fallimento. _____ ha ricoperto la carica di presidente del CdA della società _____ dal 3 marzo 1993 al 21 dicembre 1998. _____ ha ricoperto la carica di membro del CdA della società _____ dal 3 marzo 1993 al 28 dicembre 1998. In seguito è stato amministratore unico della nuova ragione sociale _____ sino alla dichiarazione di fallimento. _____ ha assunto la carica di membro del CdA della società _____ dalla costituzione sino al 21 dicembre 1998.

2.9. I convenuti sostengono sostanzialmente di aver profuso ogni sforzo al fine di salvare la ditta. A causa dello scarso innevamento durante due annate difficili (1997-98 e 1998-99), la società non è riuscita a riprendersi. 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.). Inoltre, secondo l'Alta Corte, nemmeno l'illiquidità della società giustifica il procrastinare del pagamento dei contributi se non sono realizzati i chiari criteri di discolta posti dalla giurisprudenza federale (STCA del 4 maggio 1995 nelle cause M.J., M.M., B.N. e P. L.). 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 discoltarsi: " (...) 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 (...)" Nell'evenienza concreta, dagli atti risulta che sin dal 1993 (circostanza questa confermata dai convenuti, cfr. doc. __, Inc. 31.02.4) la società, sotto la ragione sociale _____, è stata in mora col pagamento dei contributi, ciò che ha costretto la Cassa a diffidarla dal mese di marzo 1995 ed a precettarla a partire dal mese di aprile 1995 (cfr. doc. __, Inc. 31.02.4). Sotto la nuova ragione sociale _____ la società è per contro stata diffidata e precettata sin dall'inizio del cambiamento di ragione sociale avvenuto nel dicembre 1998 (segnatamente per i contributi del 1999 e 2000; cfr. doc. __, Inc. 31.02.4). I contributi non versati sono relativi al periodo 1995-2000. A mente dei convenuti lo scarso innervamento e quindi il calo della clientela, avrebbe seriamente inciso sulla liquidità della ditta e sulla sua situazione finanziaria. Il TCA constata 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 1995 (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). 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. Ancora recentemente 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 (...)" Anche se nella presente fattispecie la ditta ha cercato di limitare i danni e ha tentato di salvarsi anche con la rinuncia da parte degli amministratori del loro stipendio, ciò non è sufficiente per esonerare i convenuti dalla loro responsabilità ex art. 52 LAVS. È vero che la crisi del settore (legata anche a contingenze esterne meteorologiche) ha probabilmente giocato un ruolo decisivo, tuttavia la crisi della società non era per nulla passeggera, ritenuto, come visto, che le

difficoltà economiche di quest'ultima erano tali da non poter ragionevolmente sperare in un miglioramento in tempi brevi. 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 discolta (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.(...)" Questi concetti sono ancora stati ribaditi dall'Alta Corte in una sentenza del 23 luglio 2002 nella causa U.G., E. G e R. G., H 170/01, consid. 4.4. e in STFA del 30 luglio 2002 nella causa G.C., N. B, D. B e F. C., H 192/01, consid. 4.1.2. Ora, l'aver procrastinato costantemente il pagamento dei contributi paritetici e averlo irrimediabilmente differito a partire dal 1995, è segno di una negligenza non indifferente del datore di lavoro e fa sorgere la responsabilità dei suoi amministratori, cui incombe per legge la massima vigilanza nella conduzione e nel controllo della società. L'inosservanza da parte dell'amministrazione di tale dovere di vigilanza e controllo costituisce una grave violazione del suo dovere di diligenza (cfr. RCC 1992, pag. 269), dovere che risulta accresciuto quando si tratti, come in concreto per _____, di un presidente del CdA (STFA non pubblicata dell'8 novembre 1999 nella causa G. H., H 74/99, consid. 6b; DTF 122 III 198, consid. 3a) o, per quanto riguarda _____, di un amministratore unico, carica assunta dal

E. 28

dicembre 1998 (cfr. STFA del 12 dicembre 2002 nella causa B, H 31 279/01, consid. 3.2; STFA del 28 maggio 2002 nella causa F., H 403/01, consid. 3b; 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; DTF 112 V 3 consid. 2b; cfr. anche DTF 122 III 198 consid. 3a). Il mancato pagamento dei premi era dunque da considerare cronico. In concreto, non è dunque affatto

accertato, con l'alto grado di verosimiglianza richiesto dalla giurisprudenza, che la scelta di differire il pagamento dei contributi paritetici fosse, secondo una valutazione ragionevole, obiettivamente indispensabile per la sopravvivenza della società; e nemmeno è assodato che il datore di lavoro potesse oggettivamente presumere di soddisfare entro breve termine la Cassa di compensazione riguardo ad ogni suo credito (cfr. STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01, consid. 4c; DTF 108 V 188). Viste le circostanze rilevate era pensabile il contrario. 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 (nel caso di specie rinunciando al loro stipendio). Infatti, secondo il TFA, il fatto che i convenuti abbia 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.). Come rettamente stabilito dalla Cassa, visto che _____ e _____ hanno provato di aver dimissionato per il 21 dicembre 1998 (cfr. doc. __, Inc. 31.02.4) la loro responsabilità deve essere limitata ai contributi paritetici insoluti per gli anni dal 1995 sino al 30 novembre 1998, pari a fr. 151'610.85 (tenuto conto del dividendo versato alla Cassa nel frattempo, cfr. doc. __, Inc. 31.02.4). 2.10. Infine, per quanto riguarda la richiesta di assunzione di prove fatta dal convenuto, corollario del diritto di essere sentito ai sensi dell'art. 29 cpv. 2 CF, per costante giurisprudenza, da tale principio costituzionale deve, tra l'altro, essere dedotto il diritto per l'interessato di fornire prove circa i fatti suscettibili di influire sul provvedimento, quello di poter prendere visione dell'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 è sufficiente per definire la responsabilità dei convenuti (cfr. per un caso simile cfr. STFA del 5 novembre 2001 nella causa F., H 153/01,

consid. 4c .). 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 all'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). Per quanto attiene all'incarto fallimentare, va ricordato al ricorrente che in linea di principio deve produrre direttamente tutti i documenti rilevanti, che può ottenere in estratto dall'Ufficio fallimenti in conformità dell'art. 8a cpv. 1 LEF (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; STFA del 25 giugno 2002 nella causa L, H 444/00, consid. 4d). Non è neppure necessario procedere all'audizione testimoniale dei testi proposti dai convenuti, in quanto le responsabilità dei convenuti sono peraltro ben definite. In particolare non è necessario procedere all'audizione testimoniale del commissario del concordato _____, in quanto dall'incarto del concordato e dalle risposte ai quesiti posti dal TCA e dal legale dei convenuti a _____ (cfr. consid. 1.9, 1.10. e 1.12), il TCA ha avuto le informazioni necessarie per stabilire il momento a partire dal quale la Cassa si è potuta rendere conto di aver subito un danno (sul tema audizione testi cfr. STFA del 15 novembre 2002 nella causa R., H 177/01, consid. 2.3.4.; 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 .). Non è nemmeno necessario procedere all'erezione delle perizie proposte, di cui non si capisce tra l'altro l'incidenza sull'esito della vertenza, vista la cronica insolvenza della società a partire dal 1993 (cfr. STFA del 15 novembre 2002 nella causa R., H 177/01, consid. 2.3.5.; per un caso di perizia contabile cfr. STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01, consid. 2c). 2.11. In conclusione visto che il parziale accoglimento della petizione è dovuto sostanzialmente al versamento nell'ambito della procedura fallimentare della _____ del dividendo di spettanza della Cassa (cfr. consid. 2.4), non si giustifica l'assegnazione di ripetibili a favore dei convenuti (cfr. STFA del 5 agosto 2002 nella causa A. F. e D. C., H 67/01, pag. 4).

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