

TI_GERICHTE 31.2002.40 vom 28. November 2003

TI Tribunale d'appello, 2003-11-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2002.40

FR: TI_GERICHTE 31.2002.40 du 28 novembre 2003

IT: TI_GERICHTE 31.2002.40 del 28 novembre 2003

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 22

maggio 2001 l'UF di _____ ha rilasciato 28 attestati di carenza beni per un totale di fr. 1'321'743.-- (cfr. doc. _). Con decreto 29 maggio 2001 il Pretore del distretto di _____ ha dichiarato l'apertura del fallimento _____ ai sensi dell'art. 232 LEF (FUSC del _____). In data 16 maggio 2002 la Casa ha insinuato all'UF il proprio credito di fr. 1'543'128.70 per contributi paritetici AVS/AI/IPG/AD/AF impagati relativi agli anni dal 1996 al 2000, per quest'ultimo anno sino al mese di novembre, dopo regolare controllo di lavoro (cfr. doc. _). Con scritto 2 luglio 2002, l'UF ha informato la Cassa che allo stadio attuale della procedura ai creditori non garantiti da pegno immobiliare non sarebbe stato distribuito alcun dividendo (cfr. doc. _). Come visto nel considerando precedente, 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, e questo anche nell'ipotesi in cui il datore di lavoro è una persona giuridica non ancora sciolta per fallimento. Da quel momento decorre il termine di perenzione di un anno (cfr. STFA del 5 giugno 2003 nella causa V.C. e R. G., consid. 4.3; STFA del 20 marzo 2003 nella causa W., H 265/00, consid. 3.6.; STFA del 19 febbraio 2003 nella causa A., B., C., D., E., H 284/02, consid. 7.2.; 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). Nella STFA del 19 febbraio 2003 nella causa A., B., C., D., E., H 284/02, consid. 7.2 e 7.3 sopracitata, il TFA ha chiaramente sottolineato che nel caso di un'esecuzione in via di pignoramento l'insolvibilità della società si manifesta con il rilascio dell'attestato di carenza beni; a partire da questo momento il danno sorge e la Cassa ne viene a conoscenza (cfr. art. 82 OAVS): " (...) 7.2 Il résulte de ce qui a été dit au considérant six que les deux créances, celle en paiement des cotisations et celle en réparation du dommage, doivent être distinguées, non seulement quant à leur objet, mais aussi quant à leur nature (ATF 123 V 171 consid. 3a; VSI 2001, p. 199 consid. 4c). Si la première se fonde sur l'obligation légale de l'employeur de verser des cotisations, la seconde se fonde sur la responsabilité pour le dommage causé par le non-paiement de ces cotisations. Ainsi, dans le cas particulier, la prétention que la caisse a fait valoir par des poursuites concerne des arriérés de cotisations, tandis que celle qui a fait l'objet de la demande devant le tribunal administratif se fonde sur l'art. 52 LAVS. Eu égard au principe de la subsidiarité de la responsabilité des organes de la personne morale, la caisse ne peut invoquer la réparation d'un dommage que lorsque le débiteur des cotisations arriérées se trouve dans l'impossibilité, en raison de son insolvabilité, de verser

les cotisations à sa charge. Dans le cas d'une poursuite par voie de saisie, cette insolvabilité ne peut être constatée qu'au moment de la remise d'un acte de défaut de biens: c'est à ce moment que prend naissance la créance en réparation du dommage et que, au plus tôt, la caisse a connaissance de celui-ci au sens de l'art. 82 RAVS (ATF 113 V 258 consid. 3; voir aussi Thomas 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, p. 405 sv.). 7.3 Le fait que, en l'occurrence, l'association avait fait l'objet de poursuites infructueuses (cotisations dues au 30 juin 1999), qui ont conduit la caisse de compensation à introduire une première demande en réparation du dommage contre les organes responsables ne saurait être décisif, dans la mesure où ces poursuites et cette procédure en réparation portaient sur une période de cotisations antérieure à la période en cause dans le présent litige. Certes, cette circonstance montrait à l'évidence que X. _____ rencontrait de très sérieuses difficultés de trésorerie. Pour autant, cela ne signifie pas que la caisse était en droit, s'agissant de cotisations impayées pour une période ultérieure, d'actionner directement les organes de l'association en réparation du dommage, c'est-à-dire sans poursuite préalable à l'encontre de cette dernière. Ce procédé eût été en contradiction avec le principe de la subsidiarité évoqué plus haut et avec le fondement même de la demande en réparation, qui postule que la caisse de compensation, en actionnant l'employeur en réparation du dommage selon l'art. 52 LAVS, fait valoir une créance distincte de celle du paiement des cotisations. Toute autre solution reviendrait à exiger de la caisse de compensation qu'elle suppose le résultat d'une poursuite par voie de saisie avant de décider de l'engager ou au contraire de notifier directement aux organes responsables des décisions en réparation du dommage. Cela ne répond à aucun intérêt tiré de la stabilité des relations juridiques ni à aucun intérêt majeur et digne de protection des organes responsables. Dans des situations-limites, ceux-ci seraient d'ailleurs fondés à invoquer avec succès le principe de la subsidiarité de leur responsabilité, ce qui conduirait souvent à des procédures en réparation prématurées. On ne saurait pas davantage exiger du juge des assurances sociales qu'il estime après coup, en cas de litige, les chances de succès d'une hypothétique poursuite entamée préalablement à une demande en réparation du dommage, pour décider finalement si la caisse était ou non en droit de s'en prendre directement aux organes responsables (...)" Nel caso concreto, in sostanza, le allegazioni del convenuto non hanno ragione di essere. Non basta infatti constatare che la Cassa ha dovuto sistematicamente diffidare la società per il pagamento dei contributi sin dal 1990, per concludere che la stessa ha già subito un danno. La Cassa subisce il danno quando si rende conto (o, secondo le attenzioni del caso, doveva rendersi conto) dell'irrecuperabilità dei contributi sociali. Il caso più emblematico è proprio quello del rilascio dell'attestato di carenza beni a seguito di pignoramento che segna il momento dell'insorgenza del danno come pure quello della conoscenza del danno (cfr. STFA del 19 agosto 2003 nella causa M, H 142/03, consid. 4.2 e 4.3; STFA del 5 giugno 2003 nella causa V.C. e R. G., consid. 4.3; STFA del 20 marzo 2003 nella causa W., H 265/00, consid. 3.6.; STFA del 19 febbraio 2003 nella causa A., B., C., D., E., H 284/02, consid. 7.2.). Del resto con l'attestato di carenza beni (definitivo) a seguito di pignoramento si anticipa quello che è normalmente il momento della conoscenza del danno, ossia prima del deposito della graduatoria nel fallimento o prima della sospensione del fallimento per mancanza di attivi ai sensi dell'art. 230 LEF. Il rilascio dell'attestato di carenza beni provvisorio non è sufficiente per valutare l'estensione e la conoscenza del danno (cfr. STFA del 19 agosto 2003 nella causa M, H 142/03, consid. 4.2 e 4.3). Anticipare ancora maggiormente la conoscenza del danno, come pretende il convenuto, sarebbe in contrasto con la costante giurisprudenza del TFA, che del

resto è chiara su quest'aspetto (cfr. consid. 2.3., in particolare STFA del 19 febbraio 2003 nella causa A., B., C., D., E., H 284/02, consid. 7.3). Quindi, nella fattispecie, essendo gli attestati di carenza beni definitivi del 5 maggio 2001 e la decisione del 15 maggio 2002, il credito risarcitorio non è perento . 2.5. Direttamente collegata con l'eccezione di perenzione sollevata dal convenuto è la questione a sapere se, come sostiene il convenuto, la Cassa può essere resa responsabile del danno da lei stessa subito per aver negligenemente limitato il recupero dell'arretrato contributivo con l'invio sistematico di precetti esecutivi, senza procedere efficacemente ed in tempi brevi al pignoramento dei beni della _____, che, dal 1996 al 1998, a mente del convenuto, erano sufficienti per coprire il debito contributivo. Al riguardo _____ ha infatti osservato: " (...) In merito alla situazione economica del Gruppo _____, si produce un estratto dei conti economici scalari 1996-1997, da cui in ogni caso si deduce come la _____, oggetto della presente vertenza, ha sempre avuto a bilancio importanti mezzi economici (lavori in corso, rispettivamente macchinari e magazzino) per valori milionari, importi che già in quel periodo l'AVS, già creditrice di oltre Frs. 650'000.- avrebbe potuto perlomeno pignorare e in seguito realizzare (doc. _), non limitarsi al solo invio di Precetti Esecutivi senza alcun seguito concreto. (...) Al momento in cui _____ lascia il Gruppo _____ anche formalmente quale Amministratore, la _____ ha importanti beni, in particolare macchinari, attrezzature, magazzino e lavori in corso per importi oltre Frs. 9'000'000.--. Lo stesso ritiene che in tale periodo l'AVS avrebbe potuto procedere al pignoramento di tali beni salvaguardando i propri crediti e non attendere gli sviluppi di cui si dirà in seguito, a mente di _____ in particolare lo svuotamento pilotato di ogni bene della _____ a favore di altre società del Gruppo, con il pilotaggio del fallimento della stessa _____, come peraltro da sempre voluto dal _____ (vedi piani di risanamento a decorrere dal 1997), al fine di non procedere al pagamento degli oneri sociali e ciò per il motivo che l'AVS non aveva voluto procedere a rinunce nell'ambito del piano di risanamento previsto dallo stesso _____. Il ritardo dell'AVS, che si è fatta soffiare sotto il naso ogni bene della _____, senza mai reagire, non può essere certo addebitato a _____, il quale al momento della cessione ha lasciato delle società non certo particolarmente indebitate, come dimostra il fatto che l'ufficio di revisione incaricato, la _____, non aveva mai proceduto al deposito dei bilanci, ritenuto che non esisteva una situazione di insolvenza della società. (...) In ogni caso ancora alla fine del 2000 e poco prima del fallimento della società, dovuto anche all'assoluta mancanza di beni trovata dai creditori, dopo le presunte cessioni interne effettuate dagli amministratori delle varie società (sempre i medesimi), l'AVS avrebbe potuto pignorare importi a salvaguardia integrale del proprio credito (doc. _) (...)" (doc. _) ed ancora: " (...) La Cassa infatti già dal 1990 sapeva che il Gruppo aveva difficoltà nel pagare gli oneri sociali, ma non ha mai posto in essere azioni concrete a tutela degli oneri sociali. In particolare all'uscita di _____ e dopo che il Gruppo _____, tramite i nuovi amministratori aveva notificato alla Cassa la richiesta di accreditare ogni acconto all'anno 2000, nonostante vi fossero pregressi importantissimi per il periodo 1996-1999, avrebbe dovuto far comprendere alla Cassa che la _____ società non aveva alcuna intenzione di onorare i pregressi. La Cassa non ha fatto nulla, se non assecondare l'agire della _____ società e dei suoi amministratori. Questa infatti ha, come richiesto dalla _____ società, accreditato in deduzione gli acconti versati all'anno 2000, senza preoccuparsi dei pregressi. La stessa non ha nemmeno provveduto all'immediato pignoramento dei beni, che avrebbero garantito la copertura degli oneri sociali. La stessa è intervenuta solo dopo che, con artifici contabili, la società _____

era stata svuotata di ogni suo bene. La Cassa di Compensazione pertanto non può certo lagnarsi del comportamento di _____, ma di quello dei suoi responsabili, che non hanno tutelato gli interessi della stessa come dovevano. La mancata (voluta) produzione dei documenti richiesti in risposta, conferma l'atteggiamento indicato in precedenza. Si resta in attesa della produzione dei documenti stessi per poterli esaminare e verificare l'effettivo atteggiamento della Cassa, che non potrà che rivelarsi secondo quanto indicato in precedenza." (Doc. _) "(...) Medesimo discorso vale per comprendere come e quando sono stati richiesti gli attestati di carenza beni. Ciò che appare chiaro è in ogni caso che la Cassa non ha pignorato beni che doveva pignorare a tutela del credito vantato nell'ambito dell'incasso dell'importo relativo. Le dilazioni concesse secondo la Cassa dall'Ufficio Esecuzioni alla società, sono in ogni caso intervenute dopo l'uscita di _____ dalla società stessa, pertanto su richiesta dei nuovi amministratori, i quali nel contempo hanno accettato di porre in essere lo svuotamento della società principale del Gruppo, a beneficio di altre a nocimento della Cassa che non se n'è neanche accorta, in quanto non se n'è interessata, rispettivamente non ha posto in essere quanto doveva e poteva a tutela del suo credito, in particolare il pignoramento dei beni societari (magazzino e crediti relativi all'incasso di clienti). Si sottolinea nuovamente come i beni societari a quel momento avevano un importo di gran lunga superiore al credito relativo agli oneri sociali. Basta dire che i soli crediti della _____, _____, divenuta in seguito _____ nei confronti di terzi, in particolare committenti, ammontavano a oltre Frs. 2'500'000.- e il magazzino era stimato Frs. 5'000'000.- / 6'000'000.-. Tali crediti sono stati "girati" nell'ambito delle more delle dilazioni di cui parla la Cassa a società terze del Gruppo, che ne hanno beneficiato incassandoli integralmente, in modo da svuotare peraltro la principale società del Gruppo, quella oggetto delle presenti osservazioni, l'unica con un'importante forza lavoro (80/100 impiegati) e ciò senza che la Cassa sia in alcun modo intervenuta. La negligenza della Cassa appare nuovamente evidente e provata, come peraltro meglio si potrà evincere dall'analisi della documentazione che nuovamente viene richiesta in edizione dall'Ufficio Esecuzioni e alla Cassa. 3. Circa la somma di Frs. 224'385.70 del 2000 è chiaro che risulta dal documento E4. Quello che invece non è chiaro e se è stata ricevuta ed imputata a quell'anno. In merito all'importo citato si ribadisce nuovamente quanto indicato sia nella risposta che nelle precedenti osservazioni, riservandoci di approfondire nuovamente le argomentazioni in corso di causa." (doc. _) La tesi del convenuto secondo la quale la Cassa sarebbe stata negligente nelle procedure d'incasso non può essere condivisa per i motivi che seguono. 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 (DTF 122 V 189, consid. 3c; SVR 2000 AHV Nr. 16 consid. 7a). Nel caso esaminato dal TFA in SVR 2000 AHV Nr. 16, la Cassa è stata ritenuta corresponsabile del danno da lei stessa subito in quanto, dopo un controllo presso il datore di lavoro, ha omesso di emanare la decisione di tassazione, configurando così un motivo di riduzione ai sensi dell'art. 44 cpv. 1 CO (SVR 2000 AHV Nr. 16, consid. 7c). Ancora recentemente il TFA nella sentenza inedita del 19 agosto 2003 nella causa M, H 142/03 ha sancito che si giustifica una riduzione dell'importo del danno se

la Cassa, al momento di concedere un'ulteriore dilazione di pagamento (nella fattispecie esaminata dal TFA la società non aveva mai rispettato i piani di dilazione concessile in passato dalla Cassa) non ha sufficientemente valutato la capacità della società di rispettare il piano di dilazione (cfr. consid. 5.5): " (...) 5.5 En revanche, dès lors que l'intimée ne disposait pas de raisons fondées d'admettre que les acomptes (en remboursement de la dette) et les cotisations courantes pourraient être versés ponctuellement, elle a violé l'art. 38bis al. 1 LAVS (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2000, applicable au moment déterminant; cf. ATF 127 V 467 consid. 1) en octroyant des sursis au paiement. Selon cette disposition, si un débiteur de cotisations rend vraisemblable qu'il se trouve dans des difficultés financières et qu'il s'engage à verser des acomptes réguliers et opère immédiatement le premier versement, la caisse peut accorder un sursis, autant qu'elle a des raisons fondées d'admettre que les acomptes et les cotisations courantes pourront être versés ponctuellement. Par courrier du 2 avril 1992, l'intimée a octroyé à la société un sursis au paiement lui permettant de régler la somme de 23'855 fr. 30 concernant les cotisations paritaires dues au 31 décembre 1991 par mensualités de 2'385 fr. 50, la première devant intervenir jusqu'à la fin du mois d'avril 1992. Ce délai a été accordé alors même que la caisse avait engagé des poursuites contre X. _____ SA dès le mois de février précédent (cf. commandement de payer du 12 février 1992 relatif au solde des cotisations paritaires au 31 décembre 1990) et ne pouvait donc ignorer que la société ne s'acquitterait pas de ses dettes en temps voulu et que les conditions de l'art. 38bis RAVS n'étaient pas remplies. Par la suite, malgré le fait que X. _____ SA n'avait opéré aucun versement immédiat aux conditions prévues, ce qui aurait dû conduire la caisse à engager des poursuites, elle lui a encore octroyé deux autres sursis (les 13 août 1992 et 27 janvier 1993). En outre, nonobstant l'avertissement donné à l'employeur, le 21 avril 1993, selon lequel la caisse reprendrait les diverses procédures dirigées contre X. _____ SA, ainsi que l'absence de versements de la part de ce dernier, elle ne lui en a pas moins accordé encore un «ultime plan de désendettement», le 23 février 1994, pour une somme qui s'élevait alors à 43'860 fr. 20. Ces manquements à des prescriptions élémentaires relatives à la fixation et à la perception des cotisations constituent une faute grave, concomitante à celle du recourant, qui justifie de réduire le montant du dommage dont la caisse peut demander la réparation, pour autant que celui-ci entre dans un rapport de causalité - notamment adéquate - avec le comportement illicite qui lui est reproché (ATF 122 V 189 consid. 3c). Or, il y a lieu d'admettre que l'octroi d'un sursis irrégulier - et a fortiori si c'est de façon répétée - est de nature à favoriser la poursuite d'une entreprise hasardeuse financée sans droit par l'assurance sociale, et à aggraver, dans une mesure correspondante, le dommage subi dans la faillite de l'employeur, ici X. _____ SA (cf. Praxis 1997 n° 48 p. 250). Au vu de l'ensemble des circonstances, en particulier de la gravité de la faute commise par l'intimée et du fait que le solde des cotisations impayées a passé de 33'769 fr. 90 à la fin de l'année 1992 à 57'124 fr. 05, frais et intérêts moratoires compris selon les décomptes de la caisse, à la fin du mois de mars 1996, une réduction à raison de moitié apparaît appropriée (...)".

Nella presente fattispecie 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 1990 (cfr. doc. _). Nemmeno risulta dagli atti (né il convenuto lo pretende) che la Cassa ha concesso delle dilazioni di pagamento tali da compromettere l'incasso dei contributi. Ne consegue che nel caso concreto il tentativo del convenuto di discolparsi attribuendo alla Cassa un comportamento negligente nell'incasso dei contributi dovuti dalla società, è chiaramente privo di fondamento siccome la Cassa,

come risulta chiaramente dalla documentazione versata agli atti, ha sistematicamente diffidato e precettato la società sin dal 1990 (cfr. doc. _). Il caso in esame non è nemmeno lontanamente simile a quelli descritti dal TFA nelle sentenze sopra citate, non avendo la Cassa violato elementari norme nella procedura di riscossione dei contributi. Invece, come vedremo nei considerandi che seguono, la società, di cui _____ era amministratore unico, ha violato le prescrizioni venendo meno all'obbligo per il datore di lavoro di pagare i contributi sociali. La Cassa non ha potuto fare altro che avviare e fare proseguire le numerose procedure esecutive iniziate dal 1990 in poi. Il convenuto sostiene che tra il 1996 e il 1999 la società aveva beni a sufficienza per tacitare la Cassa. Ora se effettivamente vi erano delle disponibilità, come sostiene _____, nulla gli avrebbe impedito di saldare i propri debiti nei confronti della Cassa, evitando così a quest'ultima di dover procedere all'incasso forzato dei contributi. A mente del TCA, il ritardo nella realizzazione dei beni della società non può di certo essere imputato alla Cassa; dagli atti risulta che l'attrice ha proceduto regolarmente ad inviare le diffide ed a far spiccare i precetti esecutivi. Eventuali ritardi sono da imputare alla società stessa, che facendo uso della facoltà di differire la realizzazione dei beni, può prolungare nel tempo la realizzazione degli stessi. In concreto, gli attestati di carenza di beni del 21 maggio 2001 sono stati rilasciati dopo che la Cassa ha chiesto la continuazione delle esecuzioni e, per alcune di queste, pure la vendita dei beni pignorati. La vendita è stata tuttavia sospesa dal differimento della realizzazione secondo l'art. 123 LEF – peraltro non rispettato -, che è stato concesso, su richiesta della società stessa, dopo l'avviso d'incanto (previo versamento iniziale di fr. 58'000.-- avvenuto in data 22 aprile 1999, cfr. doc. _), e ciò quando ancora nel consiglio di amministrazione sedeva quale amministratore unico _____. Visto quanto sopra questo il TCA non ravvisa nell'operato della Cassa negligenza alcuna.

2.6. 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; 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; gli interessi moratori (cfr. art. 14 cpv. 4 lett. e, art. 41bis OAVS), le spese esecutive (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; vedi anche la numerosa giurisprudenza citata in Istituto delle assicurazioni sociali, "Novità nel campo dell'azione di risarcimento danni ex art. 52 LAVS della Cassa di compensazione AVS/AI/IPG nei confronti del datore di lavoro, RDAT II 2002 pag. 519 s; STFA del 24 ottobre 2000 nella causa T., C. e S., H 113/00, consid. 6). Non sono invece computabili le multe inflitte dalla Cassa (cfr. STFA del 19 agosto 2003 nella causa M., H 142/03, consid. 5.6; STFA del 4 novembre 1996 nella causa A., H 194/96).

2.7. _____ ha contestato l'importo fatto valere dalla Cassa quale

danno ex art. 52 LAVS motivando: " (...) Da ultimo vi è pure la constatazione che gli oneri insinuati nel fallimento riguardano gli anni dal 1996 al 2000, compresi gli interessi. Se ne desume che la Cassa ha accettato di imputare versamenti sul capitale. Ciò è vero per il 2001, che non è incluso nella notifica di credito ma anche, secondo una comunicazione verbale della Cassa, per il 2000, i cui contributi sarebbero stati pagati successivamente dagli amministratori. Ora, l'art. 85 CO vieta al debitore di imputare versamenti sul capitale finché è in ritardo di interessi e spese. Il pagamento relativo all'anno 2000 non poteva estinguere perciò il credito per contributi di quell'anno. Se effettivamente è stata versata una somma per il 2000, di fr. 224'385,70 secondo il doc. __, l'accredito deve estinguere in precedenza i contributi chiesti in questa causa" (doc. __) ed ancora: " (...) Controparte non contesta quanto affermato dalla stessa telefonicamente al patrocinatore legale di _____, in particolare di aver ricevuto dagli amministratori che si sono occupati della gestione della società a decorrere dal 2000 l'importo di Frs. 224'385.70, condizione imposta a questi ultimi dalla Cassa per togliersi la solidarietà nel pagamento integrale degli oneri sociali a decorrere dal 1996. A questa somma è necessario aggiungere l'ulteriore importo di Frs. 127'467.75 che risulta dal doc. __. Il tutto, in particolare Frs. 351'853.45, deve in ogni caso essere detratto dall'importo richiesto e questo a seguito del ragionamento contenuto al punto 16. di risposta e ciò a credito e deduzione degli anni prima della fine del 1999 (...)"(doc. __)

Per quel che concerne l'ammontare del danno, spetta all'amministrazione di documentare la propria pretesa mediante estratti, salari, fatture, estratti conto ecc. (cfr. Trisconi-Rossetti, op. cit., RDAT II 1995, pag. 396, N.4.4.2.). Tuttavia va ricordato che, in applicazione del principio dell'obbligo di collaborazione delle parti, in caso di contestazione, incombe alla controparte portare le prove che l'importo del danno richiesto dalla cassa di compensazione non è corretto (RCC 1991 pag. 133, consid. II/1b). Del resto, secondo la giurisprudenza del TFA, se il credito fatto valere dalla cassa di compensazione in una procedura di risarcimento danni si basa su una decisione di fissazione di contributi arretrati cresciuta in giudicato, l'ammontare del danno fatto valere davanti all'autorità cantonale di ricorso può essere rivisto soltanto se vi sono motivi di indubbia erroneità dei contributi. Questo vale anche nel caso in cui la decisione di fissazione dei contributi non sia stata indirizzata personalmente alle singole persone chiamate in seguito in causa (RCC 1991, pag. 133, consid. II/1b; cfr. Trisconi-Rossetti, op. cit., RDAT II 1995, pag. 374, N.4.3.6). Infatti, la possibilità di ricorrere contro la decisione sui contributi arretrati protegge in modo sufficiente gli organi del datore di lavoro divenuto insolubile contro il rischio di dover assumere crediti di risarcimento ingiustificati (STFA inedita del 14 dicembre 1998 in re R.G., consid. 3c, H 234/97, del 6 gennaio 1998 in re A.D.M. consid. 6c, H 99/95). Nella fattispecie in esame, occorre rammentare che la società versava acconti mensili secondo il sistema forfetario. Ai sensi dell'art. 34 cpv. 1 let. 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). Secondo il

convenuto, i versamenti effettuati dalla società nel corso del 2000 e 2001, avrebbero dovuto estinguere l'arretrato contributivo maturato negli anni precedenti, ossia quelli oggetto della presente procedura. In una sentenza pubblicata in SVR 2000 EVG Nr. 13 pag. 43, il TFA ha stabilito che l'art. 86 CO si applica anche a obbligazioni di diritto pubblico, a condizione che non si oppongano fondati interessi dell'amministrazione: " 2. Nach der Rechtsprechung gilt - in Anlehnung an Art. 87 OR - der Grundsatz, dass nachträgliche Zahlungen vorab zur Tilgung der ältesten Beitragsschulden zu verwenden sind (BGE 112 V 6; ZAK 1988 S. 602; SVR 1995 AHV Nr. 70 S. 213). Ob dem Beitragsschuldner in sinngemässer Anwendung von Art. 86 OR das Recht zusteht, bei der Zahlung zu erklären, welche von mehreren Schulden er tilgen will, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht bisher nicht entschieden. Im Urteil E. vom 22. Juni 1995 (SVR 1995 AHV Nr. 70 S. 213), in welchem Art. 87 OR als sinngemäss anwendbar erklärt wurde, hat es sich hiezu nicht geäußert. Im nicht veröffentlichten Urteil B. vom 17. März 1999 (H 196/98) wurde ausdrücklich offengelassen, ob im Verfahren nach Art. 52 AHVG eine Erklärung im Sinne von Art. 86 Abs. 1 OR zulässig ist. Nach der zivilrechtlichen Doktrin findet Art. 86 OR auch auf öffentlich-rechtliche Verbindlichkeiten (insbesondere Steuern und Sozialversicherungsbeiträge) Anwendung (WEBER, Berner Kommentar, N 9 zu Art. 86 OR mit Hinweisen). Zu einer andern Betrachtungsweise besteht auch im Rahmen des AHV-Beitragsverfahrens kein Anlass. Ein Erklärungsrecht im Sinne von Art. 86 Abs. 1 OR ist dem Beitragsschuldner jeden_____ insoweit einzuräumen, als keine berechtigten der Verwaltung entgegen stehen. Ein solches Interesse kann für die Ausgleichskasse praktisch nur darin bestehen, eine drohende Beitragsverjährung zu verhindern. Dabei ist davon auszugehen, dass die Vollstreckungsverjährung (bzw. -verwirkung BGE 117 V 210 Erw. 3 b) für rechtskräftig festgesetzte Beitragsforderungen fünf Jahre beträgt (art. 16 Abs. 2 AHVG in der Fassung gemäss Bundesgesetz vom 7. Oktober 1994 [10. AHV-Revision], in Kraft getreten am 1. Januar 1997; die bis dahin gültig gewesenen Sonderbestimmungen für das Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren wurden auf den gleichen Zeitpunkt aufgehoben)." Ora, per analogia, anche l'art. 87 CO si applica alle obbligazioni di diritto pubblico, per cui "ove non esista una valida dichiarazione circa il debito estinto né una designazioni risulti dalla quietanza, il pagamento sarà imputato al debito scaduto, fra più debiti scaduti, a quello per cui prima si procedette contro il debitore, e se non si procedette, al debito scaduto prima" (cfr. art. 87 cpv. 1 CO). In merito alla contestazione sollevata dal convenuto si osserva che i relativi importi sono stati registrati a titolo di acconto per gli anni 1996, 1997, 1999 e 2000, come dalle indicazioni date dalla società (cfr. doc. _). Per cui, visto che esisteva una chiara designazione del mese cui si riferivano le polizze (cfr. art. 87 cpv. 1 CO), i pagamenti parziali che sono stati effettuati nel corso del 2000 e 2001 vanno ad estinguere il debito relativo al periodo indicato nelle polizze in questione (cfr. STCA del 22 febbraio 2001 nella causa T., C., P. e C., Inc. 31.1999.78-80, consid. 2.9) Più in generale, le sterili contestazioni dell'importo del danno, nemmeno avallate da validi supporti cartacei, non possono essere prese in considerazione. Del resto, dagli estratti concernenti l'evoluzione del debito (cfr. doc. _), dagli estratti dei contributi paritetici e dai quaderni dei salari (cfr. doc. _), dagli attestati di carenza beni (cfr. doc. _), dalle insinuazioni all'UF (cfr. doc. _) risulta chiaramente l'importo dei contributi non saldati, che ammonta a fr. 1'266'814.65. 2.8. 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).

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

2.10. 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) 2.11. 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 amministratore unico della società dal 19 settembre 1960, data della costituzione della ditta, sino al 28 dicembre 1999, data delle proprie dimissioni (cfr. doc. _). La sua cancellazione da RC quale amministratore unico è stata pubblicata il 4 gennaio 2000 (cfr. doc. _ e estratto RC informatizzato). 2.11.1. _____ sostiene di non poter essere reso responsabile del danno subito dalla Cassa per i motivi che seguono. A detta del convenuto, il Gruppo _____, cui faceva parte anche l'allora _____, soffriva da tempo di un importante indebitamento con la Banca _____ di _____, la quale avrebbe in concreto determinato di fatto l'effettiva gestione della società, incaricando i suoi consulenti della gestione della stessa. Al fine di risanare la situazione finanziaria della società, il _____ avrebbe chiesto a _____ di cedere tutte le sue proprietà immobiliari alle varie società del Gruppo _____ e che in seguito le azioni di sua proprietà in seno alle società del Gruppo _____ venissero cedute al _____, contro diminuzione del debito personale di _____ nei confronti di tale Istituto di Credito. _____ avrebbe in questo periodo giocato un ruolo puramente formale senza nessun effettivo potere gestionale: " (...) Che il _____ amministrasse in concreto di fatto il Gruppo _____ lo si evince anche dalla comunicazione dello stesso Istituto di Credito del 25 marzo 1997 (doc. _), rispettivamente dalla risposta della _____ sempre del 25 marzo 1997; in concreto consulente dello stesso _____ ed inserita da quest'ultimo nel Gruppo _____ con compiti decisionali, la quale, pur sottolineando le proprie perplessità, ribadisce la propria disponibilità a seguire le decisioni del _____ in merito al futuro del Gruppo _____ ed in particolare della _____ (doc. _). (...) Il _____, che continuava a gestire di fatto le società del Gruppo _____, imponeva al signor _____ e alla _____, oggetto della presente procedura, un ulteriore consulente, tale signor _____ (doc. _) in data 14 aprile 1997. Il contratto di mandato avrebbe dovuto essere sottoscritto da _____ e dalla _____ facente capo al signor _____. Ai punti 5, preambolo, e 1.2 del contratto, che peraltro _____ si rifiutò di sottoscrivere, per i motivi che verranno indicati in seguito (doc. _), è indicato chiaramente il nominativo del direttore del _____ di _____, signor _____, che in concreto gestiva in prima persona le decisioni relative al risanamento e alla gestione del Gruppo _____. Il 27 maggio 1997 _____ inviava una comunicazione al _____ di _____, nella quale sottolineava come lo stesso _____ ormai da tempo non faceva altro che prendere ordini ed eseguirli su imposizione del _____, che peraltro sembrava non essere interessato alla salvaguardia del Gruppo _____, in particolare dei posti di lavoro e del pagamento degli oneri sociali, ma esclusivamente tentava di trovare con ogni mezzo una soluzione a difesa del proprio investimento (doc. _). (...) Sempre in merito all'intervento _____ si produce la comunicazione di quest'ultimo al _____ del 2 giugno 1997 (doc. _) da cui si deduce chiaramente come il rapporto anche relativo al pagamento dell'onorario del professionista dipendesse dall'assenso del _____. In data 5 giugno 1997 il sottoscritto legale interveniva direttamente nei confronti del signor _____, disdicendo il mandato, richiedendo la restituzione dell'importo relativo all'onorario parziale a suo tempo versato, ritenuto che il _____ non aveva difeso gli interessi del Gruppo _____, ma esclusivamente

quelli della Banca (doc. _). Il progetto di ristrutturazione _____ prevedeva infatti in concreto di spogliare completamente _____ di ogni bene, intestarsi personalmente la metà dell'azionariato del Gruppo _____, pilotare il fallimento della _____ e ciò al fine di salvaguardare esclusivamente l'investimento del _____ (doc. _). In data 10 giugno 1997 il sottoscritto legale prendeva posizione nei confronti del _____, ribadendo nuovamente come quest'ultimo Istituto di Credito avesse effettuato in concreto la gestione di fatto del Gruppo _____. Il sottoscritto legale sottolineava a nome e per conto di _____, come il progetto _____ avrebbe favorito lo svuotamento delle società del Gruppo _____, in particolare la principale società del Gruppo, la _____, con un fallimento che avrebbe comportato, secondo il piano avallato dal _____ e osteggiato da _____ (il piano _____), l'impossibilità di recuperare i crediti AVS, rispettivamente la perdita dei posti di lavoro, a cui _____ teneva in modo particolare (doc. _). (...) A dimostrazione di quanto indicato in precedenza ed in particolare della gestione di fatto svolta dal _____, si produce la comunicazione del signor _____ del 2 ottobre 1997, che alla comunicazione del sottoscritto legale precedentemente citata risponde dicendo che l'avrebbe valutata previa consultazione con il _____ (doc. _). Ciò dimostra nuovamente come i professionisti che dovevano occuparsi in concreto dell'amministrazione della società e del suo risanamento discutevano non con l'Amministratore ed azionista principale delle società, ma con il _____. (...) Ora, _____ è di professione falegname. Da fine 1999 non è più amministratore della _____. Già in precedenza, dal 1996, le decisioni fondamentali e strategiche della società erano imposte dal _____, direttamente o attraverso suoi incaricati, soprattutto per quanto riguarda i pagamenti e la gestione sociale. Egli ha manifestato la sua ferma intenzione di mantenere i posti di lavoro e garantire gli oneri sociali. Coerentemente, con la cessione della ditta e la rinuncia integrale ai suoi averi, ha chiesto e ottenuto la garanzia formale che gli oneri sociali maturati fossero integralmente pagati. La situazione economica della ditta a quel momento, nel 1999, presentava attivi sufficienti per far fronte ai debiti verso gli assicuratori sociali. Non solo, ma le previsioni di sviluppo davano per scontato un risanamento a breve termine e, dunque, confermavano pure la prospettiva di saldare questi debiti. L'intero contesto, dati l'importanza e il nome della controparte, sembrava offrire e legittimamente offriva a _____ la ragionevole certezza di aver fatto tutto il possibile per estinguere i contributi sociali relativi alla sua gestione, peraltro limitata agli aspetti formali (...)" (doc. _) Accettando il mandato di amministratore unico della _____, _____ ha assunto tutti gli oneri che da tale funzione derivano (cfr. STFA del 31 gennaio 2003 nella causa V., H 5/02, consid. 5.2; STFA del 16 settembre 2002 nella causa P.Z, L.B. e J.A.D.B, H 10+45/01, consid. 10.1.; STFA del 23 agosto 2002 nella causa V. V. e M. C., H 405+406/00, consid. 4.2; STFA del 28 maggio 2002 nella causa F., H 403/01, consid. 3b; STFA del 5 novembre 2001 nella causa F., H 153/01, consid. 6b). Ammesso e non concesso che il _____ possa avere svolto il ruolo di organo di fatto, la responsabilità per il corretto adempimento degli oneri assicurativi nonché la diligenza necessaria alla corretta gestione degli affari sociali non incombeva, in tale ipotesi, quindi solo al _____ e ai suoi collaboratori (presunti organi di fatto della società), bensì anche e soprattutto all'amministratore unico _____, trattandosi di attribuzioni inalienabili nel senso dell'art. 716a cpv. 1 cifra 5 CO (cfr. STFA del 27 febbraio 2002 nella causa S., H 282/01, consid. 5a; STFA del 27 aprile 2001 nella causa B., H 234/00, consid. 5d; STFA del 13 novembre 2000 nella causa S., consid. 4b, H 238/98). In caso contrario si finirebbe per legittimare la figura "dell'uomo di paglia" (cfr. STFA del 15 aprile 2002 nella

causa J., H 365/01, consid. 5; STFA del 27 aprile 2001 nella causa B., H 234/00, consid. 5d; STFA del 13 febbraio 2001 nella causa M, H 225/00, consid. 3c; STFA del 29 maggio 1995 nella causa C., consid. 3b, H 294/94). Nella presente fattispecie le argomentazioni sollevate dal convenuto non sono sufficienti per liberarlo della responsabilità ex art. 52 LAVS. Il convenuto si è limitato a dire che era il _____ ad occuparsi della conduzione e la gestione della società. Gli argomenti addotti, in particolare il fatto che la sua era solo una carica meramente formale, di copertura e svuotata di ogni concreto potere di intervento sulla conduzione della _____, visto che sarebbe stato l'istituto bancario ad avere in mani le redini della società e a deciderne l'andamento, non concretizzano qualsivoglia motivo di giustificazione o di discolta nel senso della giurisprudenza (fra le tante STFA del 31 gennaio 2003 nella causa V., H 5/02, consid. 5.2). A maggior ragione dal momento che il convenuto era ben consapevole del fatto che la società era gravemente indebitata con la Cassa (visto che, come sostiene il convenuto, l'accordo di cessione dei beni della società con l'istituto bancario prevedeva la tacitazione dell'arretrato contributivo da parte dello stesso istituto). Un amministratore non può liberarsi dalla responsabilità ex art. 52 LAVS adducendo di non aver mai partecipato alla gestione della società, pretendendo quindi di aver svolto solo un ruolo subalterno, poiché tutto ciò costituisce già un caso di negligenza grave (cfr. STFA del 21 maggio 2003 nella causa A, H 13/03, consid. 3.1). Come ricorda la costante giurisprudenza federale, ad ogni amministratore spetta ai sensi dell'art. 716a cpv. 1 cifra 5 CO "l'alta vigilanza sulle persone incaricate della gestione, in particolare per quanto concerne l'osservanza della legge, dello statuto, dei regolamenti e delle istruzioni". Pertanto deve, di principio, informarsi periodicamente dell'andamento dell'azienda ed in particolare sugli affari principali, richiedendo rapporti dettagliati, studiandoli attentamente, cercando di chiarire errori ed agendo per correggere irregolarità. Se, dalle informazioni raccolte, sorge il sospetto di una gestione scorretta o negligente da parte di chi ha ottenuto la delega gestionale, l'organo deve intervenire affinché le prescrizioni siano rispettate (cfr. STFA del 27 febbraio 2002 nella causa S., H 282/01, consid. 5a; DTF 114 V 219, consid. 4a = RCC 1989, pag. 116, consid. 4a e STFA 25 luglio 1991 nella causa V.E.; cfr. anche STFA del 29 agosto 1997 nella causa M.). Segnatamente è suo preciso dovere vigilare affinché i contributi vengano regolarmente versati (cfr. STFA del 28 aprile 2003 nella causa P. e M., H 208/00 e H 209/00, consid. 7.2.1; STFA del 24 aprile 2002 nella causa G., H 153/00, consid. 8b; DTF 108 V 202 consid. 3a; Frésard, Les développements récents de la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances relative à la responsabilité de l'employeur selon l'art. 52 LAVS, RSA 1991, pag. 165). Non è sufficiente esaminare i conti una volta all'anno (cfr. STFA del 27 febbraio 2002 nella causa S., H 282/01, consid. 5a). Secondo la nostra Massima istanza, egli deve rassegnare le proprie dimissioni dal CdA se, nonostante le sue sollecitazioni, i contributi paritetici rimangono impagati (cfr. STFA del 17 gennaio 2002 nella causa A. e B., H 38/01, consid. 4b; STFA del 21 dicembre 1993 nella causa M.T.S. e STFA del 15 dicembre 1993 nella causa N.). In casu il convenuto non ha speso parola alcuna sulla possibilità che comunque aveva quale amministratore unico con diritto di firma individuale, se solo avesse voluto, di ordinare (visto che fra l'altro, a detta dello stesso convenuto, finché era ancora in carica, la ditta aveva a disposizione i mezzi finanziari necessari), anche contro la volontà del _____, il pagamento dei contributi sociali o per lo meno di sollecitare il _____ (quale presunto organo di fatto) affinché versasse i contributi dovuti (STFA del 31 gennaio 2003 nella causa V., H 5/02, consid. 5.3). Se non ha adempiuto i suoi obblighi con la dovuta diligenza che, secondo la giurisprudenza, va oltre la prudenza che è d'uso osservare nei propri affari (STFA del 29 maggio 1995 nella causa

A. C. p. 6; DTF 99 II 179; STFA del 19 maggio 1995 nella causa M. D), il membro del Consiglio di amministrazione o l'amministratore unico sarà ritenuto responsabile del danno. Il ruolo di presunto organo di fatto del _____ non giustifica la passività di _____. Il convenuto non poteva, nella veste di amministratore unico di una società anonima, accontentarsi di svolgere un ruolo passivo nella società. Il convenuto, se corrisponde al vero che la banca ha assunto il ruolo di organo di fatto, avrebbe dovuto perlomeno verificare puntualmente e personalmente che i contributi paritetici venissero effettivamente versati alla Cassa (cfr. STFA del 3 luglio 2003 nella causa V., H 265/02, consid. 3.2.; STFA del 28 aprile 2003 nella causa P. e M., H 208/00 e H 209/00, consid. 7.2.1; STFA del

E. 27

gennaio 2003 nella causa D.C., A. P. e M.P., H93/01 + H 169/01, consid. 4.3; STFA del 17 gennaio 2002 nella causa A. e B., H 38/01, consid. 4b). In una sentenza dell'8 febbraio 1999 (inc. 31.96.39-41+31.97.10, confermata dal TFA con sentenza del 3 febbraio 2000 nella causa B. SA, H 103/99), il TCA ha stabilito quanto segue: "(...) Nella sentenza inedita del 18 marzo 1997 (H 62/96) il TFA ha tuttavia al proposito sottolineato quanto segue: "
" On ajoutera à leurs considérants que lors de l'appréciation de la faute (ou de la négligence) au sens de l'art. 52 LAVS, il faut examiner les relations existantes entre l'employeur et la banque avec laquelle il est en relation d'affaires. En effet, il arrive que cette dernière n'exécute pas les ordres de paiements qui lui sont adressés et qui peuvent comprendre les cotisations aux assurances sociales, en raison d'un manque de liquidités suffisantes. Dans de telles circonstances, se pose la question de savoir si l'employeur peut s'exculper du non-paiement des cotisations paritaires, en arguant par exemple du fait qu'il avait cédé toutes ses créances à une banque et qu'il lui était désormais impossible de payer les cotisations aux assurances sociales. Le Tribunal fédéral des assurances a cependant précisé qu'un employeur ne saurait charger un tiers d'accomplir ses obligations légales, puis tirer ensuite parti de l'inaction de ce tiers pour échapper à sa responsabilité fondée sur l'art. 52 LAVS. Il convient plutôt d'examiner si l'employeur a commis une faute en ne veillant pas personnellement à la régularité du paiement des cotisations, ni pris les toutes les dispositions que l'on était en droit d'attendre de lui pour que les montants fussent effectivement versés à la caisse de compensation (arrêt non publié M. du 17 février 1994, H 131/93)." Pertanto la sola circostanza che la banca abbia assunto una simile posizione di controllo, non esime gli amministratori della società dall'intervenire, nella misura del possibile e per quanto si possa pretendere da loro, ripetutamente nei confronti della stessa, affinché versi gli oneri sociali. (...) " Nella citata sentenza del 17 febbraio 1994, al consid. 3a pag. 6, la Corte federale ha precisato: "(...) Abschliessend hat das kantonale Gericht festgestellt, es sei trotz intensiver Beweisvorkehren nicht erwiesen, dass die Beschwerdeführer in genügender Weise für die ordnungsgemässe Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge gesorgt hätten. Sie hätten nichts unternommen, um die Bank zur Bezahlung der ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge zu veranlassen (...) " In quell'occasione, l'Alta Corte, pur rilevando che la banca di un datore di lavoro (una società anonima), beneficiaria di una cessione globale, decideva quali creditori dovevano essere tacitati, non ha quindi riconosciuto un motivo di discolta o di giustificazione degli amministratori, i quali non avevano in particolare dimostrato di essersi adoperati affinché la banca provvedesse al pagamento dei contributi paritetici. Come vedremo nel prossimo considerando, il convenuto sapeva dell'arretrato contributivo, tant'è vero che una delle condizioni per la cessione del pacchetto azionario della società al _____ era proprio il

pagamento dell'arretrato contributivo. Da questo punto di vista quindi la responsabilità del convenuto è ancora più grave (cfr. STFA del 3 luglio 2003 nella causa V., H 265/02, consid. 3.2; STFA del 27 gennaio 2003 nella causa D.C., A.P. e M.P., H 93/01 + H 169/01, consid. 4.3). Prima di cedere la società egli avrebbe dovuto solvere l'arretrato contributivo e non confidare che lo facesse l'istituto bancario. Non è assolutamente condivisibile il comportamento del convenuto che ha lasciato arretrati contributivi per diversi anni confidando che prima o poi qualcuno avrebbe rilevato la società e pagato i contributi sociali scoperti (dal 1996 al 2000). Del resto, il fatto che il _____ abbia esonerato _____ da ogni responsabilità, è ininfluenza nel rapporto esterno con la Cassa, trattandosi di mera questione interna, riferita al rapporto di diritto privato tra il convenuto e la banca (cfr. STFA del 28 aprile 2003 nella causa P. e M., H 208/00 e H 209/00, consid. 7.2.2; STFA del 27 gennaio 2003 nella causa D.C., A. P. e M.P., H93/01 + H 169/01, consid. 4.3; STFA del 16 settembre 2002 nella causa P.Z, L.B. e J.A.D.B, H 10+45/01, consid. 10.3; STFA dell'11 settembre 2002 nella causa C. C. e M. C., H 349/01, consid. 2.5; STFA del 28 maggio 2002 nella causa P., H 445/ 00, consid. 3c; STFA del 30 aprile 1998 nella causa C.S e C.B, H 159+164/97, pag. 7). Se è vero che l'amministratore unico, rispettivamente il membro del CdA può delegare compiti - tra cui anche quello di curare che i contributi vengano pagati -, è pur vero che la delega non lo esime dal vigilare che le funzioni delegate siano effettivamente svolte (cfr. STFA del 27 gennaio 2003 nella causa L., H 393/01, consid. 2.4; STFA del 23 agosto 2002 nella causa V. e C., H 405 + 406, consid. 4.2.; STFA del 28 maggio 2002 nella causa F., H 403/01, consid. 3b; STFA del 27 febbraio 2002 nella causa S., H 282/01, consid. 5a; STFA del 17 gennaio 2002 nella causa A. e B., H 38/01, consid. 4b; STFA del 5 aprile 2001, nella causa A., H 436/00, consid. 3b; SVR 2001 AHV n° 15 consid. 6b). A nulla serve affermare di essere solo un falegname che ha poca dimestichezza con bilanci e conti economici. Non è possibile liberarsi da ogni responsabilità ex art. 52 LAVS ed affermare di aver ottemperato al proprio dovere di diligenza semplicemente delegando i compiti ad una persona più competente, con specifiche conoscenze economiche e finanziarie (SVR 2002 AHV Nr. 9 consid 3a) Per quanto attiene alla presunta esclusiva colpa del _____, si ricorda in questo contesto che l'art. 759 cpv. 1 CO non è applicabile nell'ambito della responsabilità ai sensi dell'art. 52 LAVS per giustificare una riduzione del risarcimento in relazione con la gravità dell'errore commesso dal responsabile (cfr. Pratique VSI 1996, pag 306, citata in STFA del 13 novembre 2000 nella causa S., consid. 4b, H 238/98). Il TFA ha infatti precisato che (Pratique VSI 1996 pag 309): " En l'espèce, les faits reprochés aux recourants sont en partie postérieurs à cette date. Mais l'art. 759 al. 1 CO ne saurait, quoi qu'il en soit, trouver application dans le cadre de la responsabilité de l'art. 52 LAVS, pour justifier une réduction de l'étendue de la réparation en relation avec la gravité de la faute responsable. Cette nouvelle disposition du code des obligations autorise une limitation de la responsabilité du défendeur jusqu'à concurrence du montant qu'il devrait payer s'il était seul responsable (solidarité différenciée); elle permet au responsable d'invoquer des facteurs de réduction qui lui sont propres. Pour ce qui est de la gravité de la faute de l'auteur de l'acte illicite, c'est uniquement la légèreté de celle-ci (art. 43 al. 1 CO) qui peut être invoquée (Böckli, op. cit., p. 1103, note 2022 ss; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, & 36, note 99 ss). Or la responsabilité fondée sur l'art. 52 LAVS implique, par définition, une faute qualifiée, soit une faute intentionnelle, soit une négligence grave." _____ ha ommesso di provvedere al pagamento dei contributi sociali, confidando che lo facesse il _____ secondo gli accordi presi. Questa omissione costituisce una grave violazione del

suo dovere di diligenza (cfr. RCC 1992, pag. 269), dovere che risulta accresciuto quando si tratti, come in concreto, di un amministratore unico (cfr. STFA del 31 gennaio 2003 nella causa V., H 5/02, consid. 5.3; 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). Del resto, la passività a dispetto della conoscenza (eventuale) di mancati pagamenti di contributi deve essere considerata un'inosservanza per negligenza grave delle prescrizioni (RCC 1989 pag. 115). La passività del convenuto è quindi in relazione di causalità naturale e adeguata con il danno subito dalla Cassa (cfr. STFA del 21 maggio 2003 nella causa A, H 13/03, consid. 3.1; STFA del 13 maggio 2002 nella causa A, H 65 /01, consid. 5; STFA del 17 gennaio 2002 nella causa A e B., H 38/01, consid. 4b). 2.11.2. Il convenuto nel corso dell'istruttoria si è sostanzialmente difeso addossando l'intera colpa al _____. Per quanto riguarda l'asserita responsabilità del _____ per il mancato versamento dei contributi va qui ricordato che, secondo la giurisprudenza del TFA, alla cassa di compensazione spetta per legge un'ampia facoltà di decidere, nel caso di solidarietà tra più debitori, se convenire in giudizio tutti i debitori o soltanto uno o solo alcuni di essi. Qualora la Cassa omette di procedere contro uno di loro, nessun'altra autorità può sostituirsi ad essa ed agire al suo posto (DTF 108 V 195 consid. 3). In tal senso, dunque il TCA non può intervenire. Il TFA ha ancora confermato questo principio in una sentenza del 15 aprile 2002 nella causa J., H 365/01, consid. 3a: " 3.- a) La recourante fait d'abord valoir que A. _____ est le principal responsable du dommage subi par la caisse, de sorte qu'il aurait dû être partie à la procédure cantonale en qualité de consort nécessaire; à défaut, la décision litigieuse serait nulle. C'est oublier que l'art. 52 LAVS institue une responsabilité solidaire, de sorte que la caisse jouit d'un concours d'actions en cas de pluralité de responsables. Autrement, dit, elle peut rechercher tous les débiteurs, quelques-uns ou un seul d'entre eux, à son choix (ATF 119 V 87 consid. 5a, 112 V 262 consid. 2b). Elle n'aurait eu ainsi, pour ce premier motif, aucune obligation d'agir également à l'encontre de A. _____." A tal proposito in una sentenza dell'8 novembre 2002, nella causa V., H 392/01, consid. 3.2. e 4., il TFA ha inoltre osservato: " (...) 3.2 D'après la jurisprudence constante relative aux art. 52 LAVS et 81 al. 1 RAVS, qui consacrent une responsabilité pour faute résultant du droit public (ATF 108 V 193 consid. 2b), il incombe uniquement à la caisse de compensation de décider si elle attaquera un employeur pour lui demander la réparation du dommage subi. S'il existe une pluralité de responsables, elle jouit d'un concours d'actions et le rapport interne entre les coresponsables ne la concerne pas; si elle ne peut prétendre qu'une seule fois la réparation, chacun des débiteurs répond solidairement envers elle de l'intégralité du dommage et il lui est loisible de rechercher tous les débiteurs, quelques-uns ou un seul d'entre eux, à son choix (Turtè Baer, Die Streiterledigung durch Vergleich im Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG, in : RSAS 2002 p. 439). Cependant, cette jurisprudence ne vise que les rapports juridiques qui existent entre la caisse de compensation et l'employeur : elle ne restreint en aucune manière le droit de ce dernier d'intenter, le cas échéant, une action récursoire contre un tiers qui n'a pas été mis en cause selon la procédure prévue par l'art. 81 RAVS (ATF 119 V 87 consid. 5a et les arrêts cités). (...) 4. En l'espèce, la déclaration de retrait de la demande dirigée contre G. _____ ne reposait pas sur une transaction conclue par la caisse et l'intéressé. A l'appui de ce désistement d'instance, la caisse indiquait qu'au terme d'un échange de correspondance avec le conseil de G. _____, les informations recueillies révélaient «le décalage dans le temps

existant entre la démission (du prénommé) et la base salariale qui a engendré la perte subie par notre caisse». En d'autres termes, elle renonçait à poursuivre le prénommé parce qu'elle considérait, à l'issue d'un complément d'instruction, que les conditions du droit à réparation du dommage n'étaient pas réalisées en ce qui concerne l'intéressé. En retirant sa demande en justice, la caisse renonçait donc à poursuivre un procès qu'elle estimait dénué de chances de succès. En cela, le retrait de la demande diffère essentiellement d'une transaction portant sur la remise ou la réduction des dommages-intérêts. Dans cette seconde éventualité, la caisse n'exclut pas la responsabilité de la personne recherchée mais renonce, en tout ou en partie, à une créance à laquelle elle ne doute pas d'avoir droit. En revanche, le retrait de la demande dirigée contre G. _____ est comparable aux situations dans lesquelles la caisse renonce, au motif que les conditions du droit à réparation ne sont pas réalisées, à rendre une décision en réparation du dommage concernant l'intéressé ou à porter l'affaire devant la juridiction compétente si celui-ci fait opposition. A la différence du cas où le désistement d'instance est fondé sur une transaction passée entre la caisse et un débiteur, le juge n'a donc pas à contrôler si la cause du retrait est conforme à l'état de fait ou à la loi. Il ne peut d'aucune manière obliger la demanderesse à poursuivre le procès ni influencer sa décision de retrait. Il doit rayer l'affaire du rôle en ce qui concerne l'intéressé. Nel caso concreto la Cassa ha del resto affermato di riservarsi, dopo gli accertamenti del caso, di procedere contro la banca (cfr. doc. _). Non è tuttavia dato di sapere se la Cassa lo abbia fatto o meno.

2.11.3. Per quanto attiene al ruolo del _____ va precisato quanto segue. Il convenuto sostiene che già nel corso del 1996 il Gruppo _____ ed in particolare la _____ (in seguito divenuta _____) era in difficoltà finanziarie soprattutto a causa dei cospicui debiti nei confronti dell'istituto di credito che in precedenza aveva finanziato lo sviluppo della società (la Cassa ha comunque dimostrato che le difficoltà finanziarie risalgono al 1990, cfr. doc. _). A detta del convenuto il _____ avrebbe imposto già dal 1996 direttive di sviluppo e di gestione del Gruppo _____, incaricando diversi professionisti della gestione dell'azienda. In quell'ambito si collocherebbero diversi progetti di ristrutturazione (ad esempio quello allestito dall'Ing. _____ il 22 febbraio 1996 al quale venne affiancato quello della _____ di _____, cfr. doc. _). E' possibile che il _____ abbia pensato soprattutto a tutelare i propri interessi. L'istituto di credito si è impegnato a trovare delle soluzioni di risanamento del gruppo _____ solo ed esclusivamente per far sì che la società potesse in futuro onorare i propri debiti nei confronti della banca. Quindi, che il _____ abbia in un certo senso pilotato le strategie di risanamento può anche essere vero. Occorre tuttavia evidenziare che amministratore unico della società per tutto il periodo delle trattative era pur sempre rimasto _____. Egli non ha pagato i contributi sociali non perché la banca non glielo ha permesso (ad esempio bloccandogli i conti), ma perché la società non disponeva di liquidità o perché la strategia aziendale in quel momento era quella di non pagare i contributi sociali, sperando, come lo stesso convenuto ha affermato, che lo facesse la banca dopo la cessione del gruppo. Non risulta che il _____, che originariamente ha iniziato a fungere da banca finanziatrice (cfr. doc. V e fascicolo 1-50; su tale concetto cfr. STFA del 30 luglio 2002, H 192/01, consid. 5.1; STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 102/01, consid. 5; STFA del 3 febbraio 2000 nella causa B. SA, H 103/99 Ws, pubblicata in RDAT 2000 II, pag 293 segg; STFA non pubblicata del 13 novembre 2000 nella causa F. S., consid. 2d, H 238/98; STCA del 17 aprile 2001 nella causa G. C., A. C., D. R., Inc. 31.1999.42-44, consid. 2.13), ha impedito il pagamento degli oneri sociali. Se l'istituto bancario ha operato quale organo di fatto (cfr. STFA non pubblicata del 3 febbraio 2000 nella causa B. SA, H 103/99 Ws, pag 10), spetta

alla Cassa stabilirlo ed eventualmente procedere contro di esso. Certo può essere comprensibile l'intento di _____ di avere voluto a tutti i costi salvare la società. Però l'aver atteso per diversi anni che un progetto di risanamento potesse in un qualche modo (anche smembrando e vendendo la società) permettere in seguito il pagamento dei contributi sociali, non è realistico. L'operazione di risanamento era infatti alquanto aleatoria (cfr. STFA del 27 gennaio 2003 nella causa D.C, A. P, M. P. , H 93/01 +169/01, consid. 3.4.2). Ad ogni buon conto, come visto al consid 2.11., per quanto attiene alla presunta ed esclusiva colpa del _____, si ricorda in questo contesto che l'art. 759 cpv. 1 CO non è applicabile nell'ambito della responsabilità ai sensi dell'art. 52 LAVS per giustificare una riduzione del risarcimento in relazione con la gravità dell'errore commesso da _____.

2.11.4. A mente del convenuto, al fine di salvare il gruppo _____ dalla difficile situazione finanziaria, oltre ad aver cercato nuovi sbocchi per la società (ad esempio tramite rapporti di collaborazione con il gruppo germanico Knauf, ecc.), egli avrebbe ceduto verso la fine del 1999 al _____ tutte le azioni e i terreni di sua proprietà. Al riguardo _____ ha inoltre precisato: " (...) 7. Sempre nell'ambito degli accordi intercorsi, in particolare la cessione al _____ di tutto il Gruppo _____ e dei beni di _____ deve essere interpretato il progetto di risanamento di _____ del 28 ottobre 1999 (doc. _) e il successivo del 12 novembre 1999, quello su cui in concreto si basano i successivi contratti di cessione da parte di _____ al _____, tramite società di sua esclusiva proprietà di tutti i suoi beni e di tutti i beni del Gruppo _____ (doc. _). Da notare che in quest'ultimo documento, in relazione alla _____, in seguito divenuta _____ e oggetto della presente procedura, viene indicato chiaramente che la stessa ha lavori in corso, macchinari e magazzino per un importo vicino ai Frs. 9 ' 000 ' 000.--. Anche in tale contesto, è necessario sottolineare come l'AVS avrebbe dovuto procedere a salvaguardare i propri importi pignorando i beni che sempre ci sono stati in _____, in particolare lavori in corso (per oltre Frs. 2'500'000.--), macchinari e magazzino, ritenuto che il suo credito era di un periodo ben precedente al 1999 e di un importo ben inferiore agli effettivi beni societari pignorabili. Il _____ in data 22 novembre 1999 aderiva al progetto di risanamento allestito dalla _____ (doc. _). La _____ procedeva su incarico del _____ a sondare a questo proposito le Autorità con le quali riteneva opportuno valutare la possibilità di un concordato extra giudiziario, per far sì che non fosse solo il _____ a sopportare i costi del risanamento aziendale (doc. _). _____ in tale momento, in particolare con l'accettazione da parte del _____ del piano di risanamento triennale, che prevedeva importanti utili già al secondo anno, riteneva di aver eseguito tutto quanto necessario a salvaguardare gli interessi del Gruppo _____, da intendere come gli interessi dei creditori e dei dipendenti, ritenuto che _____ come persona fisica non avrebbe ottenuto alcunché di guadagno in tale contesto, se non vedere un Gruppo che aveva creato in oltre 40 anni di duro lavoro avere un brillante futuro nel contesto ticinese e internazionale. Su tale base venivano allestiti, tramite i professionisti incaricati dal _____, gli atti formali relativi alla cessione da parte di _____ al _____, tramite società di sua esclusiva proprietà, di tutti i beni personali di _____ e rispettivamente di tutte le proprietà immobiliari, che sarebbero state inserite nelle varie società e della cessione contemporanea al _____ di tutte le azioni detenute nell'ambito del Gruppo _____ sia da _____ che da terzi. In data 28 dicembre 1999 su richiesta del _____, _____ dava le proprie formali dimissioni da tutte le società del Gruppo _____ (doc. da _ a _). (...) 8. Si trattava peraltro di concretizzare una situazione che di fatto già

esisteva, in particolare la gestione del Gruppo _____ da parte del _____, tramite propri consulenti di fiducia. Sempre seguendo le indicazioni del piano di risanamento, _____ cedeva le proprie proprietà immobiliari alle diverse società del Gruppo _____, secondo le indicazioni del _____ in particolare le più importanti alla _____, in seguito divenuta _____, poi _____ ita e oggetto della presente vertenza (doc. da _ a _). Per procedere a quanto stabilito nel piano di risanamento creato e avallato dal _____, quest'ultimo Istituto di Credito creava la _____, nome particolare, che sembra già intendere lo scopo del _____ (fallimento _____) ma che, a specifica richiesta, veniva giustificato con un "caso _____" tradotto dalla lingua tedesca (_____). La _____ acquistava in data 28 dicembre 1999 da _____ l'integralità delle azioni della _____, _____ (doc. _). Da notare che il _____ a pagina 2 cede a titolo gratuito all'acquirente _____, di sua proprietà, il credito vantato dallo stesso _____ nei confronti di _____, a dimostrazione che _____ e _____ sono la medesima entità. Il prezzo di compravendita che _____ dovrebbe versare a _____ viene poi fissato dell'ammontare di Frs. 1'121'000.--, pari in concreto alla cessione di credito ottenuta dalla _____ dal _____, al fine di tacitare, senza versamento alcuno, l'acquisto delle azioni di _____ in seno alla _____. La cessione citata in precedenza, come quelle ulteriori di cui si dirà in seguito, avvengono sulla base del bilancio intermedio 30 giugno 1999. Da notare che la convenzione prevede espressamente al punto 6 che l'acquirente la _____, integralmente di proprietà del _____, si impegna in particolare al pagamento degli oneri sociali in due periodo impagati. Da notare che l'acquirente in tale periodo era perfettamente a conoscenza dell'entità degli oneri sociali rimasti impagati, tant'è che tramite il proprio amministratore si impegna a versarli, quale azionista della _____, pertanto di tutto il Gruppo _____. Ne seguono i successivi contratti di compravendita di azioni (doc. _) dove in concreto _____ cede alla _____, di proprietà di _____, a sua volta di proprietà del _____, tutte le azioni di sua proprietà in seno a tutte le società del Gruppo _____ (doc. _). (...) 9. In merito alla convenzione di cui al doc. _, dove _____ cede alla _____ tutte le sue azioni del Gruppo _____, tra cui in particolare la _____, si desidera far notare come le modalità di cessioni siano analoghe alle precedenti, in particolare come la _____ abbia fruito di una cessione a titolo gratuito da parte del _____ di un credito nei confronti di _____ di Frs. 12'670'000.-e come tale importo venga utilizzato a saldo del prezzo di compravendita fissato per le società del Gruppo _____, comprensive peraltro degli immobili precedentemente immessi. In relazione alla problematica concernente gli oneri sociali si attira l'attenzione di questa Autorità sul punto 6 della convenzione in doc. _, dove l'acquirente, _____, posseduta integralmente dal _____ tramite la _____, di nuova costituzione, tramite il proprio amministratore unico _____, _____ contitolare della _____ di _____ e autore del piano di risanamento a cui ha aderito il _____ e di cui si è fidato _____, si impegna in modo espreso a procedere all'estinzione degli oneri sociali che a quel periodo gli erano conosciuti e che non erano ancora stati pagati. Infine _____ sottoscriveva una convenzione con il _____ che rinunciava al credito residuo, dedotto quanto ceduto a titolo gratuito alle sue società (per acquistare le azioni di _____), a condizione che _____ non ritorni peraltro in futuro a miglior fortuna (doc. _). Che il _____ abbia orchestrato ormai dal 1997 la gestione del Gruppo _____ tramite professionisti di sua fiducia appare chiaro. Appare peraltro altresì chiaro che al momento in cui _____ ha ceduto il Gruppo _____ al _____ tramite

_____, il bilancio allegato al contratto 28 dicembre 1999 (doc. _) relativo alla _____, indicava chiaramente che quest'ultima aveva un magazzino del valore di Frs. 3'861'000.--, rispettivamente mobilio, macchinari e attrezzature per Frs. 5'246'000.--, oltre a importanti lavori in corso e meglio come si dirà in seguito. Con la transazione citata in precedenza _____ riteneva e ritiene tuttora di aver fatto tutto quanto possibile per garantire non solo la salvaguardia del Gruppo _____, ma anche il pagamento degli oneri sociali, ritenuto che tale impegno era stato assunto da società facenti capo integralmente ad uno dei più importanti Istituto di Credito in Svizzera e nel Mondo, in particolare il _____, che aveva peraltro gestito di fatto il Gruppo _____ già dal 1997. _____ aveva confidato nell'impegno del _____, in particolare porre in essere in ogni caso un piano di risanamento secondo quanto previsto della durata triennale, che avrebbe portato ad utili importanti già nel corso del secondo anno (...). 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 (cfr. DTF 121 V 243; STFA del 30 gennaio 2003 nella causa W. e P., H 134/02, consid. 3.1. e 3.2.; STFA del 20 agosto 2002 nella causa A. e B., H 295/01, consid. 5; STFA del 29 aprile 2002 nella causa H., M. e S., H 209/01, consid. 4b). 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 discolarsi: " (...) 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 Zurückbehalten 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 je- doch 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 1990 la società è stata in mora col pagamento dei contributi, ciò che ha costretto la Cassa a diffidarla e precettarla a partire da quell'anno (cfr. doc. _). Lo stesso convenuto ha dichiarato che la ditta ha incontrato delle difficoltà a partire dal 1996. Egli è stato quindi costretto ad immettere nella società capitali provenienti dal suo patrimonio personale ed ad impegnarsi nel trovare nuove soluzioni (ad esempio cedendo la società al _____). I contributi non versati sono relativi al periodo 1996-2000. A mente del convenuto, la crisi del settore, oltre ad altri fattori specifici, 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 1990 (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 30 gennaio 2003 nella causa W. e P., H 134/02, consid. 3.1. e 3.2.; 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. 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 del convenuto (anche con la vendita dei propri terreni), ciò non è tuttavia sufficiente per esonerare _____ dalla sua responsabilità ex art. 52 LAVS. È vero che la crisi del settore ha probabilmente giocato un ruolo decisivo. Tuttavia non è concepibile continuare a sperare in una ripresa nonostante diversi anni di arretrati contributivi, oltretutto confidando nel pagamento dei contributi da parte della banca. Gli sforzi del convenuto 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. 2.9.). In una sentenza dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01, consid. 4c, il TFA si è espresso in questi 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 nella sentenza 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 (...)" In una STFA del 29 agosto 2002 nella causa A., B., C., D., E., H 277/01, consid. 3.3., l'Alta Corte ha inoltre stabilito 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 (...)" Il TFA in una sentenza del 12 dicembre 2002 nella causa B., H 279/01, consid. 3.2., ha ribadito 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." Nella citata sentenza del 30 gennaio 2003 nella causa W. e P., H 134/02, consid. 3.1. e 3.2., il TFA ha ancora chiaramente riaffermato il concetto secondo cui è possibile imputare agli amministratori solo una negligenza lieve se il buco contributivo è corto (pochi mesi), se precedentemente la ditta ha sempre pagato regolarmente i contributi e se la società non ha l'abitudine di sospendere il pagamento dei contributi sociali per pagare altri debiti più pressanti, finanziando in questo modo illecitamente la propria impresa: " (...) Tout manquement de l'employeur aux obligations qui lui incombent en matière d'AVS ne doit pas nécessairement être assimilé à une faute qualifiée au sens de l'art. 52 LAVS. C'est ainsi que l'inobservation de prescriptions peut ne pas constituer un cas de négligence grave, notamment, lorsque la durée pendant laquelle les cotisations sont restées en souffrance est relativement courte (cf. ATF 121 V 244 consid. 4b; arrêt T. du 20 août 2002, H 295/01, consid. 5; arrêt H. du 29 avril 2002, H 209/01, consid. 4b). Un autre élément dont il faut tenir compte pour apprécier la responsabilité de l'employeur réside dans l'habitude qu'il pourrait avoir prise de laisser en souffrance les créances de la caisse de compensation tout en s'acquittant d'autres dettes plus pressantes, afin de bénéficier d'un financement illicite de son entreprise par les deniers publics (cf. ATF 108 V 196 consid. 4). 3.2 En l'occurrence, il ne ressort pas des faits que la société S. _____ SA, constituée en 1980, aurait à un

moment ou à un autre de son existence connu des retards significatifs dans le versement des cotisations paritaires prélevées sur les salaires. En particulier, il n'est pas établi que durant les deux derniers mois de l'année 1990, les administrateurs auraient laissé en souffrance les créances de la caisse de compensation tout en s'acquittant d'autres dettes plus pressantes dans le but de continuer leur activité. On ne peut donc faire grief aux recourants d'avoir fait supporter durablement à l'assurance sociale le risque inhérent au financement de l'entreprise (ATF 108 V 196 consid. 4), car les cotisations perdues ne sont afférentes qu'aux salaires payés durant la réalisation du film «N. _____», en novembre et en décembre 1990. Dans le cas d'espèce, et contrairement à l'opinion des premiers juges, il faut considérer que la société faillie ne disposait pas de moyens pour payer les cotisations sociales au moment où celles-ci lui ont été notifiées (ce qui ne constitue en principe pas un motif suffisant pour disculper l'employeur ou justifier son comportement : cf. RCC 1985 p. 646). Il en va de même ultérieurement et jusqu'à sa faillite, dès lors que les deux versements provenant des recettes et droits du film avaient précisément fait l'objet de cession par la convention du 5 juin 1991. En réalité, avant de céder les droits dans la perspective d'un crédit supplémentaire, S. _____ SA n'a pas encaissé de recettes pour le film qu'elle avait produit, si bien qu'elle n'a jamais été en mesure de payer ses dettes. En tablant sur les recettes hypothétiques du film pour être en mesure de désintéresser les créanciers de la société, au rang desquels figurait l'AVS, les recourants ont manqué à leur devoir de saine gestion des cotisations paritaires prélevées sur les salaires, dans l'attente de leur versement à la caisse de compensation. S'il constitue assurément un cas de négligence, leur comportement ne se situe toutefois qu'à la limite du degré de gravité sanctionné par l'art. 52 LAVS, compte tenu notamment du bref laps de temps pendant lequel la négligence a été commise et du fait qu'ils n'ont pas privilégié certains créanciers au détriment de l'AVS. Comme les conditions permettant de retenir une responsabilité à raison d'une négligence grave des administrateurs ne sont en l'espèce pas réunies, la demande en réparation du 21 octobre 1993 était mal fondée. Il s'ensuit que le jugement du 17 janvier 2002 doit être annulé (...). Ora, l'averlo in casu procrastinato costantemente il pagamento dei contributi paritetici dal 1990 e averlo irrimediabilmente interrotto dal maggio 1997 (salvo qualche versamento nel 1999), è segno di una negligenza non indifferente del datore di lavoro e fa sorgere la responsabilità dell'amministratore unico, cui incombeva per legge la massima vigilanza nella conduzione e nel controllo della società. Questa omissione costituisce una grave violazione del suo dovere di diligenza (cfr. RCC 1992, pag. 269) doveri che come visto (cfr. consid. 2.11.1) risultano accresciuti quando si tratti, come in concreto, di un amministratore unico. 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 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. Ne consegue che _____ dovrà risarcire il danno subito dalla Cassa per il mancato versamento dei contributi da parte della _____ e questo anche se egli ha investito capitali propri nella società. Infatti, secondo il TFA, il fatto che il convenuto abbia investito nella ditta, a fondo perso, ingenti somme provenienti dal suo patrimonio privato, nulla cambia nella sostanza,

allorquando la sua 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.). 2.11.5. Anche la prospettata cessione della ditta al _____, non può assurgere a valido motivo di discolta. A proposito di cessione di pacchetti azionari e di società, il TFA, in una sentenza non pubblicata del 16 dicembre 1996 nella causa M. D., consid. 5, H 169/95, ha stabilito che: " (...) Il ricorrente stesso ammette - né poteva essere diversamente - i ritardi, che fa risalire nel 1990. Egli afferma invero che i responsabili della società si erano sforzati di superare le difficoltà e richiama le trattative con una ditta di Spreitenbach per cederle l'azienda. Tuttavia, la grave situazione debitoria della R. SA non era tale da permettere una soluzione facile, rapida e vantaggiosa, su cui i responsabili della società potessero ragionevolmente contare. E in effetti, la cessione non poté andare in porto. Né l'intervento della banca creditrice, all'inizio del 1992, è stato tale, per la sua drasticità, da valere come scusante per il ricorrente. Le grosse difficoltà della R. SA erano piuttosto la causa che la conseguenza di quell'intervento. Il mancato pagamento dei contributi paritetici, che oltretutto risaliva agli anni addietro, era il frutto, come s'è ampiamente visto, di una situazione cronica di disagi economici e finanziari rilevanti, che non, potevano lasciare indifferenti i responsabili della società. Viste le circostanze rilevate, non era pensabile un risanamento, che non sarebbe stato immediato, e che non era, e di gran lunga, sicuro. (...)" In un'altra sentenza non pubblicata del 2 novembre 1998 nella causa F.M, consid 8, H 236+240/97, il TFA ha ribadito: " (...) 7.- Gli insorgenti sono dell'avviso che l'aver ritardato il versamento degli oneri sociali nelle concrete circostanze non solo si giustificava, ma anzi si imponeva, perché l'incasso del debito libico o la vendita del pacchetto azionario a un gruppo libico - transazioni ritenute imminenti - avrebbero consentito di risolvere lo scoperto. Asseriscono inoltre che il recupero dei crediti sarebbe stato ulteriormente pregiudicato dalla malattia che colpì E. C. nel novembre 1991, atteso come le sue conoscenze personali fossero decisive per le trattative. Ora, come già rettamente concluso dal primo Tribunale, simili giustificazioni non possono essere ritenute quali validi motivi di discolta, posto come gli interessati disattendano che la situazione finanziaria della T. SA era già da lungo tempo gravemente compromessa e tale da non consentire ragionevoli affidamenti. (...)" Nella STFA del 30 luglio 2002 nella causa G.C., N. B, D. B e F. C., H 192/01, consid. 4.1.2, il TFA ha osservato: " (...) Per quanto attiene invece alla tesi ricorsuale, non ammessa dal Tribunale cantonale, secondo cui vi sarebbero state serie possibilità di reperire, mediante l'apporto di nuovi azionisti, finanziamenti in grado di risanare la società, si osserva quanto segue. È vero che prima facie gli insorgenti avrebbero potuto ritenere che le trattative intercorse con F. a partire dal 16 aprile 1997, finalizzate alla vendita dell'intero pacchetto azionario della T. SA ad un gruppo internazionale, potessero condurre con ragionevole probabilità al conseguimento di tale obiettivo, ove si consideri che il 9 luglio 1997 si era proceduto alla sottoscrizione del "contratto d'acquisto" tra lo stesso F. (negoziante per conto terzi) e A. (detentore fiduciario dell'intero pacchetto azionario della T. SA). È però altrettanto doveroso precisare che l'intera vicenda era sin dall'inizio connotata da notevoli incertezze, riconducibili al fatto che il menzionato contratto d'acquisto era condizionato al consenso di terzi mai indicati in termini comprensibili o comunque giuridicamente vincolanti, per i quali F. asseriva di agire. Così, già il 16 luglio 1997 l'ing. G. - di cui non è dato a dividere per chi agisse e nemmeno se fosse legittimato a impegnare H. o I. SA, i cui riferimenti risultano dalla carta intestata utilizzata - comunicava a A. che vi sarebbe stato "un lieve ed imprevisto ritardo". Benché vi fosse particolare urgenza e il termine prospettato fosse decorso infruttuoso, agli atti non figurano sollecitatorie tempestive. È solo il 15

settembre 1997, ben due mesi dopo il noto "contratto d'acquisto", che A., B. e C., qualificandosi come "Responsabili T. SA", hanno finalmente sollecitato G. a rendere esecutivo l'accordo nel senso di pagare quanto pattuito e costituire il nuovo consiglio d'amministrazione. Quest'ultimo, per contro, ebbe a chiedere, in occasione di un incontro svoltosi il 29 settembre 1997 nello studio dell'avv. X., una proroga che gli venne concessa fino al 20 ottobre 1997 "al fine di perfezionare e concludere il contratto d'acquisto della Società a margine, sottoscritto il 09.07.1997". Ma vi è di più. Il 10 ottobre 1997 G. precisava a C. e B. che solo entro il 31 ottobre 1997 gli sarebbe stato possibile adempiere il contratto d'acquisto, e questo dopo lo svolgimento dell'Assemblea generale del Gruppo che si sarebbe tenuta a Lussemburgo il 14/15 ottobre di quell'anno. Ora, ai membri del consiglio di amministrazione della T. SA, composto di persone cognite del settore commerciale e giuridico, non poteva né doveva sfuggire - già solo in considerazione dei gravosi impegni finanziari, cui la società doveva far fronte entro breve, segnatamente nei confronti delle assicurazioni sociali (cfr. il conteggio allegato al contratto di acquisto 9 luglio 1997 indicante un debito di fr. 213'152.25 nei confronti dell'AVS, di fr. 58'588.50 nei confronti dell'INSAI, di fr. 33'626.05 verso l'assicurazione malattia e di fr. 60'351.95 a titolo di LPP) - l'inaccettabile e ingiustificata lungaggine delle trattative. Già solo il fatto di portare avanti - per mesi e nella (vana) speranza di aver trovato un finanziatore esterno che per la seconda volta salvasse la società - trattative di esito incerto sulla base di un rapporto fiduciario che non indicava i fiducianti, la cui reale identità nonché effettiva disponibilità finanziaria continuavano ad essere ignote, non poteva legittimare ragionevoli prospettive di buon esito dell'operazione. Sostenendo il contrario, i ricorrenti mettono in evidenza un'attitudine del tutto inidonea a sostanziare un valido motivo di giustificazione o di discolta. Non solo - come risulta peraltro pure dalla situazione gestionale e finanziaria descritta alla V. in data 18 dicembre 1996, dalla quale emerge come la società, in quel periodo, stesse procedendo allo smobilizzo, per il momento parziale, sia delle proprie strutture fisse che del proprio personale - sussistevano ben poche prospettive di risanamento per la T. SA. Quand'anche si fosse giunti all'esecuzione del contratto, mancherebbe comunque la prova che i contributi alle assicurazioni sociali sarebbero stati onorati. I dati numerici disponibili non consentono infatti di avere certezze sul punto topico. In conclusione, avendo omesso il pagamento di contributi di notevole importo e avendo confidato, tergiversando da luglio a novembre 1997, nel buon esito di trattative condotte in termini dilettoneschi, i ricorrenti non possono ora appellarsi a validi motivi di giustificazione o di discolta, tanto più che dal 1996 la mora nel pagamento degli oneri sociali è stata cronica e non dovuta a difficoltà finanziarie o di liquidità momentanee. La scelta di differire o di lasciar differire il pagamento dei contributi paritetici non può pertanto considerarsi, secondo una valutazione ragionevole, obiettivamente indispensabile per la sopravvivenza della ditta, e nemmeno è assodato che il datore di lavoro potesse oggettivamente presumere di soddisfare entro breve termine la Cassa (DTF 108 V 188; RCC 1992 pag. 261 consid. 4b; cfr. pure DTF 116 II 541 consid. 5a)." Ancora recentemente il TFA, in una sentenza del 3 luglio 2003 nella causa V., H 265/02, consid. 4.3, ha deciso: " (...) 4.3 Selon les constatations des premiers juges, la société a subi une perte importante en 1994, sans que la situation ne s'améliore par la suite. En ce qui concerne les cotisations d'assurances sociales, la société accusait des arriérés depuis juillet 1996, qui se montaient à plus de 25'000 fr. dès décembre 1996 déjà, croissant encore en 1997. Il ressort en outre des décomptes produits par l'intimée que la société n'a effectué aucun versement en vue de payer les cotisations courantes ou de réduire son découvert depuis septembre 1996. Les premiers juges ont déduit de ce qui précède qu'au vu

de la situation financière très difficile de la société depuis 1994 déjà, le recourant ne pouvait pas sérieusement croire qu'elle allait s'améliorer d'une manière décisive. Par ailleurs, sachant que la société allait cesser toute activité - les administrateurs cherchant un repreneur pour la brasserie depuis 1995 -, le recourant ne s'est pas davantage soucié du paiement des cotisations sociales et n'a pris aucune mesure particulière pour tenter de diminuer le dommage causé à l'intimée. Dès lors, sa responsabilité est engagée au sens de l'art. 52 LAVS. 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, la situation de X. _____ SA, puis de Y. _____ SA, dans la mesure où le non-paiement des cotisations d'assurances sociales s'est prolongé sur plus de deux ans de manière récurrente. A cela, la tentative de vente de la société qui semblait se concrétiser en février 1998 par la signature d'un «agrément de coopération» avec un potentiel repreneur ne change rien. Comme le relève à juste titre l'autorité cantonale de recours, le règlement du passif de la société, et en particulier des charges sociales, selon l'agrément signé le 9 février 1998 est peu clair. Ainsi, s'il est fait mention de «créanciers prioritaires», rien ne permet de croire que l'intimée en faisait partie et que les administrateurs de la société envisageaient effectivement de la désintéresser en priorité. Par ailleurs, on ne voit pas en quoi le fait qu'un acompte de 500'000 fr., sous la forme d'un chèque, aurait été remis par le potentiel repreneur à la société bailleuse de la brasserie, selon les allégations du recourant, aurait permis d'améliorer la situation de la société, dès lors que ces liquidités auraient bénéficié en premier lieu, semble-t-il, à la bailleuse. Enfin, cette démarche ne saurait en aucun cas justifier le non-paiement des cotisations d'assurances sociales dès juillet 1996 (...)" Ora, nel caso in esame, la cessione della società alla banca (o a gruppi societari da questa controllati) è solo una conseguenza della lunga crisi che ha accompagnato la società per tutto un decennio. Certo, il ruolo di forza del _____ (principale creditore della società) può aver in un qualche modo limitato le scelte strategiche della società (del resto la Cassa ha affermato di voler valutare il ruolo giocato dalla banca ed eventualmente procedere contro di lei quale amministratrice di fatto). Tuttavia, come abbiamo visto, la società non era puntuale nel pagamento dei contributi: sin dal 1990 la Cassa ha dovuto infatti diffidarla e precettarla (cfr. doc. _). La giurisprudenza del TFA è chiara su quest'aspetto: non può essere dato motivo di discolta se per diversi anni la società non ha pagato i contributi sociali (cfr. consid. 2.11.4.; cfr. anche STFA dell'8 ottobre 2003 nella causa V. e G, H 320/01 + 333/01, consid. 5). 2.12. Infine, per quanto riguarda la richiesta di assunzione di prove formulata 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 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 all'audizione dei testi proposti, in quanto la fattispecie in esame è stata chiarita sotto ogni aspetto. I temi su cui dovrebbero riferire i testi sono ininfluenti sull'esito della vertenza (cfr. doc. _); essi sono stati in ogni caso ampiamente chiariti in corso di causa (sul tema audizione testi cfr. STFA del 16 aprile 2003 nella causa P., D., B., H 234/02 + 237/02 + 239/02, consid. 6.5; STFA del 28 aprile 2003 nella causa P. e M., H 208/00 e H 209/00, consid. 6.3.1; 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 .) Va rammentato che non occorre far capo all'audizione di testi per accertare un elemento irrilevante ai fini del giudizio (cfr. STFA del 5 giugno 2003 nella causa V. C. e R. G., H 268/01 e H 269/01, consid. 5.2; STFA del 31 gennaio 2003 nella causa V., H 5/02, consid. 4.2). Non si ravvisa nemmeno la necessità di un sopralluogo dato che a nulla giova sapere se i macchinari sono attualmente utilizzati da altre ditte del medesimo gruppo. A _____ spettava agire nel periodo in cui era amministratore unico della società. Eventuali infrazioni (ad esempio il presunto occultamento di beni della società) avrebbero dovuto essere eventualmente rilevate dall'UF. Va comunque detto che 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). Inoltre, per quanto riguarda la richiesta di edizione di documenti del 28 novembre 2002 (cfr. doc. _), il TFA non ammette una richiesta in termini generici di edizione di documentazione, atteso che è preciso dovere dell'interessato indicare con esattezza i documenti utili a dimostrare il fondamento delle tesi formulate, 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 31 gennaio 2003 nella causa V., H 5/02, consid. 4.3; 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 28 aprile 2003 nella

causa P. e M., H 208/00 e H 209/00, consid. 6.3.2; STFA del 31 gennaio 2003 nella causa V., H 5/02, consid. 4.3; 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 è già stato comunicato al convenuto (cfr. doc. _) 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). Anche l'edizione dell'incarto fiscale è ininfluenza, in quanto la situazione finanziaria della società è stata ampiamente documentata dallo stesso convenuto. La documentazione versata agli atti e quella richiamata dal TCA è sufficiente per decidere in merito alla responsabilità ex art. 52 LAVS del convenuto.

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