

TI_GERICHTE 31.2002.50 vom 22. Oktober 2003

TI Tribunale d'appello, 2003-10-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2002.50

FR: TI_GERICHTE 31.2002.50 du 22 octobre 2003

IT: TI_GERICHTE 31.2002.50 del 22 ottobre 2003

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 6

Aufl., Bern 1997, S. 350, Rz 11 zu § 44). Wird "keinerlei in die Masse gehörendes Vermögen vorgefunden" (Art. 230 Abs. 1 SchKG in der bis Ende 1996 geltenden Fassung) oder "reicht die Konkursmasse voraussichtlich nicht aus, um die Kosten für ein summarisches Verfahren zu decken" (Art. 230 Abs. 1 SchKG in der ab 1. Januar 1997 gültigen Fassung), so entscheidet das Konkursgericht auf Antrag des Konkursamtes nach Prüfung der Sachlage über die Frage der Konkurseinstellung mangels Aktiven. Es hat sich darüber ein selbstständiges Urteil zu bilden, insbesondere ob erhobene Drittansprüche anerkannt werden müssen und Anfechtungsklagen irgendwelcher Art nicht möglich oder ohne jede Aussicht auf Erfolg sind (JAEGGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl., Zürich 1997-2001, S. 358, N 6 zu Art. 230). Damit existiert für den Zeitpunkt des Einstellungsbeschlusses ein gerichtlich überprüftes Inventar, wonach zu wenig Vermögenswerte vorhanden sind, um wenigstens das summarische Konkursverfahren durchzuführen. Die Situation verhält sich für die Frage der Schadenskenntnis ähnlich wie mit Bezug auf die erste Gläubigerversammlung im ordentlichen Verfahren, wenn der Bericht des Konkursamtes über die Aufnahme des Inventars und den Bestand der Masse vorliegt (Art. 237 Abs. 1 SchKG), der geeignet ist, die fristauslösende Kenntnis zumindest im Sinne eines Teilschadens zu verschaffen (BGE 126 V 450). Realistischerweise kann daher die Ausgleichskasse im Zeitpunkt der Publikation der Einstellung (Art. 230 Abs. 2 SchKG) nicht davon ausgehen, dass bei Durchführung des Konkurses ihre (privilegierte) Beitragsforderung gedeckt werde. Ohnehin kann es nicht auf die der Ausgleichskasse in den meisten Fällen unbekanntem Motive des bevorschussenden Gläubigers ankommen. Die zumutbare Kenntnis des Schadens und der Eintritt desselben fällt daher in der Regel mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven zusammen, unabhängig davon, ob allenfalls in der Folge das summarische oder ordentliche Konkursverfahren durchgeführt wird (...)." Gli stessi principi sono ancora stati ribaditi in DTF 129 V 195 consid. 2.3 e in STFA del 19 agosto 2003 nella causa M, H 142/03, consid. 4.2 e 4.3. Inoltre va precisato che il termine annuale è salvaguardato con la consegna in tempo utile della decisione di risarcimento a un ufficio postale e non con la sua regolare intimazione al destinatario (cfr. DTF 119 V 97 consid. 4c). Facendo quindi partire il termine ex art. 82 cpv. 1 OAVS dalla pubblicazione 17 ottobre 2001 , la decisione 5 settembre 2002, risulta essere tempestiva. La stessa cosa vale se si considera la data dell'attestato di carenza beni (10 settembre 2001, cfr. doc. _) quale momento a partire dal quale la Cassa è venuta a conoscenza (seppur parziale) del danno.

Infatti, come abbiamo 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 sopracitata, il TFA ha sancito: " (...) 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 finalmente si la caisse était ou non en droit de s'en prendre directement aux organes responsables (...)" Per questi motivi il credito risarcitorio non è perento . 2.6. Il convenuto contesta di dover essere reso responsabile anche della parte dei contributi relativa al datore di lavoro. 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). Nell'evenienza concreta, dallo specchietto concernente l'evoluzione del debito contributivo (cfr. doc. _), dagli estratti conto dei contributi (cfr. doc. _), dalle dichiarazioni dei salari (cfr. doc. _), risulta chiaramente l'importo dei contributi non saldati. La Cassa con la petizione ha del resto limitato la responsabilità del convenuto sino al mese di agosto 2000 (cfr. doc. _). La Cassa non ha inoltre richiesto quale risarcimento danni i contributi relativi agli anni 1995 e 1996 come precedentemente chiesto con la decisione del 5 settembre 2002 (cfr. doc. _). Il danno ammonta dunque a fr. 13'158.35 (cfr. consid. 1.4.). Il convenuto ha contestato l'importo del danno affermando di essere responsabile solo della quota parte trattenuta dal salario dei dipendenti. Come visto sopra, costituiscono elementi del danno risarcibile, tra l'altro, i contributi AVS/AI/IPG, sia per la parte del salariato che quella del datore di lavoro (Pratique VSI 1994 pag. 104; STCA del 10 giugno 2002 nella causa A., Inc. 31.02.10., consid. 2.3). Tale principio è stato confermato dal TFA in una sentenza del 28 ottobre 2002 nella causa P. e F., H166/02, consid. 4.1.: "(...) 4.1 Dans un premier moyen, les recourants soutiennent que leur responsabilité ne serait pas engagée au motif qu'ils ont payé la part retenue sur les cotisations de l'employé. Dans le système instauré par la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, l'employeur assume des obligations en matière de perception des cotisations et de versement des prestations, dont les plus importantes sont énumérées à l'art. 51 LAVS. Les tâches qui lui sont ainsi confiées ont pour corollaire qu'il

supporte, en sa qualité d'organe d'exécution de la loi, une responsabilité de droit public, prévue à l'art. 52 LAVS (Jean-Maurice Frésard, La responsabilité de l'employeur pour le non-paiement de cotisations d'assurances sociales selon l'art. 52 LAVS, in *Revue Suisse d'Assurances* 1987, p. 1). Cette responsabilité s'étend sur le versement des cotisations paritaires à charge de l'employeur et de l'employé. En ce sens, elle se distingue de la responsabilité pénale de l'employeur - qui est engagée lorsque celui-ci déduit des cotisations du salaire d'un employé ou ouvrier et les détourne de leur destination (art. 87 LAVS) - laquelle ne concerne par conséquent que les cotisations paritaires retenues par l'employeur sur le salaire de l'employé. Par conséquent, le fait que les acomptes versés par la société faillie couvrent les cotisations à charge des employés est sans incidence sur le sort du litige dans la mesure où la responsabilité des recourants est engagée aussi longtemps que les cotisations d'assurances sociales à charge de l'employeur et de l'employé ne sont pas intégralement payées, ce qui est en l'occurrence le cas".

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

2.8. La cassa di compensazione che constata di aver subito un danno in seguito alla non osservanza delle prescrizioni (ad es. dell'art. 14 LAVS, relativo all'obbligo di dedurre da ogni paga i contributi e di versarli periodicamente alla cassa, rispettivamente degli art. 34 e ss. OAVS relativi ai modi di conteggio e di pagamento dei contributi) può presumere che il datore di lavoro ha violato le prescrizioni intenzionalmente o almeno per grave negligenza e quindi può procedere contro di lui. Incombe allora al datore di lavoro di far valere e provare validi motivi di giustificazione e di discolta, idonei cioè ad escludere una violazione intenzionale o per negligenza grave delle prescrizioni, rispettivamente idonei a giustificarla in base a circostanze speciali (DTF 108 V 187; SVR 1995 AHV Nr. 70 pag. 213). È quindi possibile che, procrastinando il pagamento dei contributi, il datore di lavoro riesca a salvaguardare l'esistenza della ditta, ad esempio nell'ipotesi di difficoltà passeggera di liquidità. Affinché un simile comportamento non comporti l'applicazione dell'art. 52 LAVS, occorre che il datore di lavoro, nell'istante in cui decide, abbia seri e oggettivi motivi di ritenere che gli sarà possibile solvere i contributi entro un termine ragionevole (cfr. DTF 108 V 188; Pratique VSI 1996 pag 307; RCC 1992 pag. 261 consid. 4b; RCC 1985 p. 604 consid. 3a).

L'obbligo del datore di lavoro e dei suoi organi responsabili di risarcire il danno alla Cassa sarà negato, e di conseguenza decadrà, se questi reca e prova motivi di giustificazione, rispettivamente di discolta (DTF 108 V 187 consid. 1b; Knus, op. cit., pag. 54, Frésard, op. cit., RSA 1987, pag. 7). 2.9. Ai sensi della giurisprudenza del TFA si deve ammettere una negligenza grave del datore di lavoro quando questi abbia trascurato di fare quanto doveva apparire importante a qualsiasi persona ragionevolmente posta nella stessa situazione. La misura della diligenza richiesta viene apprezzata secondo il dovere di diligenza che si può e si deve generalmente esigere, in materia di gestione, da un datore di lavoro della stessa categoria di quella a cui appartiene l'interessato (RCC 1988 pag. 634 consid. 5a; DTF 112 V 159 consid. 4 con riferimenti; M. Knus, op. cit., p. 53). Questo dovere risulta accresciuto quando si tratta di un amministratore unico; egli deve dare prova di tutta la diligenza necessaria alla corretta gestione degli affari sociali non essendo sufficiente l'ossequio della diligencia quam in suis (DTF 112 V 3 consid. 2b; cfr. anche DTF 122 III 198 consid. 3a). Egli deve conservare un assoluto controllo sugli affari importanti della ditta, essendo segnatamente suo preciso dovere vigilare affinché i contributi vengano regolarmente versati. Occorre però esaminare se speciali circostanze legittimavano il datore di lavoro a non versare i contributi o potevano scusarlo dal provvedervi (DTF 121 V 244 consid. 4b; 108 V consid. 1b e 193 consid. 2b). 2.10. 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 membro del consiglio di amministrazione della società dalla costituzione (17 febbraio 2000) sino al 15 settembre 2000, con diritto di firma individuale (cfr. doc. _ e estratto RC informatizzato). 2.11. _____ sostiene di essere entrato nel CdA della società su richiesta di _____ e _____. Egli non si sarebbe mai occupato né della gestione operativa né di quella amministrativa. Ad occuparsi di tutto ciò sarebbero stati _____, membro del CdA, e _____, presidente. Egli sostiene di essersi nondimeno informato regolarmente circa il pagamento degli oneri sociali, ottenendo puntuali rassicurazioni in merito. Accortosi che le promesse iniziali di _____ e _____ circa l'espansione della società in altri settori non sarebbero state mantenute, _____ ha immediatamente rassegnato le proprie dimissioni. Per quanto attiene ai contributi scoperti relativi al periodo precedente l'assunzione del mandato di membro del CdA, il convenuto sostiene che l'esame del bilancio al 31 dicembre 2000 e quello del conto economico 1° gennaio 2000/31 dicembre 2000, non avrebbe evidenziato alcun debito per contributi sociali impagati. Accettando il mandato di membro del CdA della _____, _____ ha assunto tutti gli oneri che da tale funzione derivano (cfr. STFA del 5 giugno 2003 nella causa V. C. e R. G., H 268/01 e H 269/01, consid. 7.2; STFA del 28 aprile 2003 nella causa P. e M., H 208/00 e H 209/00, consid. 7.2.1; STFA del 20 marzo 2003 nella causa W., H265/00, consid. 4.3; STFA del 27 gennaio 2003 nella causa D.C., A. P. e M.P., H93/01 + H 169/01, consid. 4.3; STFA del 24 aprile 2002 nella causa G., H 153/00, consid. 8b). La responsabilità per il corretto adempimento degli oneri assicurativi nonché la diligenza necessaria alla corretta gestione degli affari sociali non incombeva quindi solo a _____ (membro del CdA) e a _____ (presidente), bensì anche al membro del CdA _____, 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 erano _____ e _____ 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 sarebbero stati _____ e _____ ad avere in mano le redini della società e a deciderne l'andamento, non concretizzano qualsivoglia motivo di giustificazione o di discolpa nel senso della giurisprudenza (STFA del 31 gennaio 2003 nella causa V., H 5/02, consid. 5.2). Un amministratore non può liberarsi dalla responsabilità ex art. 52 LAVS adducendo di non aver mai partecipato alla gestione della società, di aver partecipato alla fondazione della stessa, 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). Il convenuto, in violazione degli obblighi che gli derivano dalla carica di amministratore unico di una società anonima, non ha svolto un sufficiente controllo. Le dichiarazioni fatte dal convenuto con l'opposizione circa la visione del conto economico e del bilancio del 2000 (unitamente alla dichiarazione scritta di _____, sub doc. _), erano riferite al fatto che dalla visione di questi ultimi documenti non emergeva nessun debito per contributi relativo al periodo precedente l'assunzione del mandato di membro del CdA da parte del convenuto (ossia prima del 17 febbraio 2000). Visto che la Cassa ha comunque abbandonato la pretesa risarcitoria relativa al 1995 e al 1996, questo TCA non esaminerà più quest'aspetto. Va ora analizzato il comportamento del convenuto a partire dal momento dell'assunzione del mandato di amministratore (ossia dal 17 febbraio 2000). 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 del 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). Secondo la nostra Massima istanza, egli deve rassegnare le proprie dimissioni dal CdA se, nonostante le sue sollecitazioni, i contributi paritetici rimangono impagati (cfr. STFA del 17 gennaio 2002 nella causa A. e B., H 38/01, consid. 4b; STFA del 21 dicembre 1993 nella causa M.T.S. e STFA del 15 dicembre 1993 nella causa N.). Se non ha adempiuto i suoi obblighi con la dovuta diligenza che, secondo la giurisprudenza, va oltre la prudenza che è d'uso osservare nei propri affari (STFA del 29

maggio 1995 nella causa A. C. p. 6; DTF 99 II 179; STFA del 19 maggio 1995 nella causa M. D), il membro del Consiglio di amministrazione o l'amministratore unico sarà ritenuto responsabile del danno. Il ruolo predominante di _____ e _____, non giustifica comunque la passività di _____. Egli non ha adempiuto ai propri obblighi con la dovuta diligenza che, secondo la giurisprudenza, va oltre la prudenza che è d'uso osservare nei propri affari (STFA del 29 maggio 1995 nella causa A. C. p. 6; DTF 99 II 179). Il convenuto non poteva, nella veste di membro del CdA di una società anonima, accontentarsi di svolgere un ruolo passivo nella società. _____ si è limitato a sostenere che si informava regolarmente circa il versamento degli oneri sociali ricevendo come risposta rassicurazioni sul loro pagamento. Egli, tuttavia, non ha verificato concretamente - e nemmeno lo sostiene - che tali pagamenti fossero stati effettivamente eseguiti. Il convenuto si è limitato ad affermare che veniva assicurato sul loro pagamento. Egli non ha quindi minimamente provato di essere stato impedito di verificare il pagamento dei contributi sociali. Egli avrebbe anche potuto ad esempio interpellare direttamente la Cassa. Il convenuto avrebbe dovuto 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 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). Egli avrebbe anche potuto interpellare l'ufficio di revisione attingendo dati contabili oggettivi (STFA del 31 gennaio 2003 nella causa V., H 5/02, consid. 5.3), dai quali avrebbe facilmente potuto dedurre che vi erano oneri sociali scoperti o perlomeno possibili difficoltà finanziarie della società (cfr. STFA dell'11 settembre 2002 nella causa C. C. e M. C., H 349/01, consid. 2.4). Essersi fidato senza una verifica accurata della situazione finanziaria della ditta, è segno di una grave negligenza del membro del CdA. I controlli le avrebbero permesso di appurare la precaria situazione finanziaria della società (cfr. STFA dell'11 settembre 2002 nella causa C. C. e M. C., H 349/01, consid. 2.4; STFA del 28 maggio 2002 nella causa F., H 403/01, consid. 3c; STFA del 4 febbraio 2002 nella causa C., H 194/01, consid. 4c; STFA del 17 gennaio 2002 nella causa A. e B., H 38/01, consid. 4b; STFA dell'8 marzo 2001 nella causa A. C., G. P. e F. F., H 115/00 e H 132/00, consid. 8b). Diverso sarebbe stato se, appena conosciuta l'esposizione debitoria a titolo di contributi alle assicurazioni sociali, il convenuto avesse inoltrato immediatamente le proprie dimissioni (cfr. STFA del 16 settembre 2002 nella causa P.Z, L.B. e J.A.D.B, H 10+45/01, consid. 9). Se è vero che egli si è dimesso dopo 7 mesi di carica (17 febbraio 2000/15 settembre 2000), è altrettanto vero che i motivi alla base delle dimissioni sono stati estranei al pagamento dei contributi. Il convenuto ha infatti dichiarato di essersi dimesso perché "si è reso conto che i due succitati membri (_____ e _____) mai avrebbero mantenuto le promesse fatte circa l'espansione della società in altro settore" (cfr. doc. _). Inoltre, ai sensi della giurisprudenza, 7 mesi di permanenza in una situazione di crisi con conseguente blocco del pagamento dei contributi sono comunque troppi (cfr. STFA del 30 gennaio 2003 nella causa W. e P., H 134/02, consid. 3.1. e 3.2.; STFA del 12 dicembre 2002 nella causa B., H 279/01, consid. 3.2). 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. Nella fattispecie inoltre, sin dall'inizio del mandato di _____ la società non ha mai pagato nemmeno una rata dei contributi (cfr. doc. _). Questo comprova che il convenuto mai si è preoccupato del pagamento dei contributi (fatto questo peraltro ammesso dallo stesso convenuto). Il fatto che non fosse "al corrente del personale alle dipendenze della società" (cfr. doc. _; anche doc. _ pag. 5) dimostra che l'interessamento del convenuto per la gestione della società e per il pagamento dei contributi era palesemente insufficiente. Se avesse subito agito con determinazione, uscendo dalla società per tempo, avrebbe certamente evitato di trovarsi in una simile situazione (cfr. STFA del 23 agosto 2002 nella causa V. V. e M. C., H 405+406/00, consid. 4.2; STFA del 4 febbraio 2002 nella causa C., H 194/01, consid. 4c). Dal momento che la società a partire dal 2000 ha concordato il pagamento mensile degli acconti (cfr. doc. _), egli avrebbe dovuto verificarne il versamento ogni mese; se questa verifica veniva ostacolata o se dopo tale verifica risultava che il pagamento non è avvenuto, egli doveva immediatamente minacciare le dimissioni e dimettersi se il pagamento non sopraggiungeva entro il mese successivo. Non è da un bilancio o da un conto economico che si può avere una visione diretta e tempestiva dell'eventuale arretrato contributivo, trattasi infatti di documenti contabili che vengono stilati normalmente una volta all'anno. Solo una verifica costante permette un controllo effettivo. In una sentenza del 27 febbraio 2002 nella causa S., H 282/01, consid. 5b, il TFA ha del resto espresso quest'ultimo concetto, ossia che non è sufficiente esaminare i conti una volta all'anno: "(...) A cet égard, il ne saurait en particulier s'exculper en invoquant le fait que les comptes annuels n'auraient pas permis de se rendre compte exactement de la situation. On doit en effet attendre d'un administrateur faisant preuve de la diligence requise qu'il s'occupe régulièrement des affaires de la société et non seulement en examinant une fois par année les comptes (...)" 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). 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 ed esclusiva colpa di _____ e _____, si ricorda in questo contesto che l'art. 759 cpv. 1 CO non è applicabile nell'ambito della responsabilità ai sensi dell'art. 52 LAVS per giustificare una riduzione del risarcimento in relazione con la gravità dell'errore commesso dal responsabile (cfr. Pratique VSI 1996, pag 306, citata in STFA del 13 novembre 2000 nella causa S., consid. 4b, H 238/98). Il TFA ha infatti precisato che (Pratique VSI 1996 pag 309): " En l'espèce, les faits reprochés aux recourants sont en partie postérieurs à cette date. Mais l'art. 759 al. 1 CO ne saurait, quoi qu'il en soit, trouver application dans le cadre de la responsabilité de l'art. 52 LAVS, pour justifier une réduction de l'étendue de la réparation en relation avec la gravité de la faute responsable. Cette nouvelle disposition du code des obligations autorise une limitation de la responsabilité du défendeur jusqu'à concurrence du montant qu'il devrait payer s'il était seul

responsable (solidarité différenciée); elle permet au responsable d'invoquer des facteurs de réduction qui lui sont propres. Pour ce qui est de la gravité de la faute de l'auteur de l'acte illicite, c'est uniquement la légèreté de celle-ci (art. 43 al. 1 CO) qui peut être invoquée (Böckli, op. cit., p. 1103, note 2022 ss; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, & 36, note 99 ss). Or la responsabilité fondée sur l'art. 52 LAVS implique, par définition, une faute qualifiée, soit une faute intentionnelle, soit une négligence grave." In sostanza, il disinteresse mostrato da _____ ne determina la sua responsabilità ex art. 52 LAVS. Il convenuto ha omesso di compiere quanto doveva apparire importante a qualsiasi persona ragionevole nell'ambito delle incombenze riconducibili alla funzione di membro del CdA di una società anonima (cfr. STFA del 5 giugno 2003 nella causa V. C. e R. G., H 268/01 e H 269/01, consid. 7.2; STFA del 20 marzo 2003 nella causa W., H265/00, consid. 4.3; STFA dell'11 settembre 2002 nella causa C. C. e M. C., H 349/01, consid. 2.5; STFA del 4 febbraio 2002 nella causa C., H 194/01, consid. 4c). Egli ha omesso di verificare se i contributi sociali fossero stati pagati. Questa omissione costituisce una grave violazione del suo dovere di diligenza (cfr. RCC 1992, pag. 269). 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). 2.12. Infine, per quanto riguarda la richiesta di assunzione di prove fatta dal convenuto, corollario del diritto di essere sentito ai sensi dell'art. 29 cpv. 2 CF , per costante giurisprudenza, da tale principio costituzionale deve, tra l'altro, essere dedotto il diritto per l'interessato di fornire prove circa i fatti suscettibili di influire sul provvedimento, quello di poter prendere visione dell'incarto, quello di partecipare all'assunzione delle prove, di prenderne conoscenza e di determinarsi al riguardo (DTF 127 I 56 consid. 2b; DTF 126 I 16 consid. 2a/aa, 124 V 181 consid. 1a, 375 consid. 3b e sentenze ivi citate). È utile precisare che sono in ogni caso ammesse soltanto le prove giuridicamente determinanti ai fini del giudizio; possono inoltre essere respinti i mezzi di prova atti a provare una circostanza già chiara, i mezzi di prova che non porterebbero alcun chiarimento alla fattispecie o, ancora, che sono noti all'autorità per sua conoscenza diretta o indiretta (DTF 120 V 360 consid. 1a con riferimenti, Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 2.a edizione, Berna 1997, § 53 N 24, pag. 344). Quindi, se gli accertamenti svolti d'ufficio permettono all'amministrazione o al giudice, che si sono fondati su un apprezzamento diligente delle prove, di giungere alla convinzione che certi fatti presentino una verosimiglianza preponderante, e che ulteriori misure probatorie non potrebbero modificare questo apprezzamento, è superfluo assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, pag. 212 no. 450; Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2a ed., pag. 274; cfr. anche STFA del 16 settembre 2002 nella causa P.Z, L.B. e J.A.D.B, H 10+45/01, consid. 4; STFA del 5 novembre 2001 nella causa F., H 153/01, consid. 4a ; DTF 122 II 469 consid. 4a; 122 III 223 consid. 3c; 120 Ib 229 consid. 2b; 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). In tal caso non sussiste una violazione del diritto di essere sentito conformemente all'art. 29 cpv. 2 CF (SVR 2001 N. 10 pag. 28, consid 4b; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d e sentenza ivi citata). Nel caso in esame, la documentazione acquisita durante l'istruttoria è sufficiente per statuire in

merito alla presente vertenza, per cui il TCA non ritiene necessario assumere altre prove. In particolare non è necessario procedere al richiamo degli incarti presso l'UEF, in quanto la documentazione agli atti è sufficiente per definire la responsabilità di _____ (cfr. per un caso simile cfr. STFA del 5 novembre 2001 nella causa F., H 153/01, consid. 4c .). Inoltre, Il TFA non ammette una richiesta in termini generici di edizione di documentazione, atteso che è preciso dovere dell'interessato indicare con esattezza 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, va inoltre ricordato al convenuto 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). Per quanto attiene al richiamo da parte del convenuto dell'opposizione e della documentazione trasmessa dalla Cassa al TCA, si ricorda che in ogni tempo è possibile consultare i documenti presso questo Tribunale e che tale facoltà è stata espressamente segnalata al legale del convenuto con scritto 14 novembre 2002 (cfr. doc. _).

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