

TI_GERICHTE 31.2003.12 vom 31. März 2004

TI Tribunale d'appello, 2004-03-31, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2003.12

FR: TI_GERICHTE 31.2003.12 du 31 mars 2004

IT: TI_GERICHTE 31.2003.12 del 31 marzo 2004

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 14

gennaio 2003, il Pretore di _____ ha dichiarato l'apertura del fallimento della _____, rispettivamente la sospensione della procedura ai sensi dell'art. 230 LEF (FUSC del 24 gennaio _____). Da quanto appena esposto si deduce in modo inequivocabile che prima dell'entrata in vigore della nuova LPG (1° gennaio 2003) si sono succeduti diversi eventi (cfr. consid. 2.8) che hanno avuto conseguenze importanti per quanto riguarda l'insorgenza rispettivamente la conoscenza del danno oggetto del presente giudizio. Il primo di questi è il rilascio da parte dell'UE di _____, in data 6 marzo 2002, del conto finale e stato di riparto (allegati _ doc. _, Inc. 31.03.12), seguito da quello dei due attestati di carenza beni (definitivi) datati 23 aprile 2002 (allegati _ doc. _, Inc. 31.03.12), preceduti da due attestati di carenza beni provvisori del 7 settembre 2001 e 9 novembre 2001 (allegati _ doc. _, Inc. 31.03.12), e da ultimo l'apertura del fallimento della _____ del 15 novembre 2002. Il diritto (materiale) applicabile alla fattispecie sarebbe dunque quello in vigore fino al 31 dicembre 2002. La Cassa è tuttavia dell'avviso che, per quanto riguarda la prescrizione, il diritto applicabile alla fattispecie sia quello entrato in vigore il 1° gennaio 2003. A sostegno della propria tesi, la Cassa invoca l'applicazione delle Direttive sulla riscossione dei contributi nell'AVS, AI e IPG (DRC) edite dall'UFAS, e più precisamente le cifre 7057 (1/03) e 7081 (1/03) che prevedono che le regole sulla prescrizione secondo l'art. 52 cpv. 3 LAVS (quindi nella versione in vigore dal 1° gennaio 2003) valgono unicamente per i crediti in riparazione del danno che non erano già prescritti al 1° gennaio 2003 (in virtù del vecchio art. 82 OVAS). La versione francese cifra 7057 della DRC (non disponibile ancora in italiano) ha infatti questo tenore: " Les règles sur la prescription selon l'art. 52 al. 3 LAVS valent uniquement pour les créances en dommages-intérêts qui n'étaient pas déjà prescrites au 1er janvier 2003 (en vertu de l'art. 82 RAVS)" In altre parole, la direttiva stabilisce che se il termine di prescrizione di un anno ex art. 82 OAVS, iniziato a decorrere prima del 31 dicembre 2002, scadrebbe dopo la fine di quell'anno, dal 1° gennaio 2003 si deve comunque applicare il termine di prescrizione di due anni ai sensi del nuovo art. 52 cpv. 3 LAVS. 2.6. Secondo la giurisprudenza l'applicazione del nuovo diritto ad una fattispecie che si è conclusa prima della sua entrata in vigore configura un caso di retroattività propria (SVR 1996 IV Nr. 71 p. 208 consid. 3a; DTF 110 V 255 consid. 3a; A. Maurer, Bundessozialversicherungsrecht, Ed. Helbing & Lichtenhahn, Basilea Francoforte 1994, p. 37/38). Così come nel diritto amministrativo in genere, anche nel diritto delle assicurazioni sociali vige, di regola, il principio dell'inammissibilità della retroattività così intesa (DTF 122 V 408; DTF 99 V 202ss). In

effetti a nessuno dev'essere imposto un obbligo che al momento della realizzazione della fattispecie non era conosciuto e su cui non poteva né doveva contare (U. Häfelin/G. Müller, *Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts*, Zurigo 1990, N. 266). A determinate condizioni, tuttavia, può essere derogato al principio della non-retroattività: la retroattività deve essere espressamente prevista dalla legge, ragionevolmente limitata nel tempo, non deve portare a delle ineguaglianze scioccanti, deve essere giustificata da motivi pertinenti, ossia deve rispondere ad un interesse pubblico degno di protezione rispetto agli interessi privati in gioco e, infine, deve rispettare i diritti acquisiti (cfr. Adelio Scolari, *Diritto Amministrativo Parte generale*, ed. 2002, n. 273 ss. e giurisprudenza ivi citata; DTF 122 V 408; DTF 120 V 329 consid. 8b; 119 Ia 258 consid. 3b). In materia di previdenza professionale, il TFA ha ad esempio avuto modo di sviluppare le seguenti considerazioni: "Selon les principes généraux, l'on applique, en cas de changement de règles de droit, les dispositions en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques. Ces principes valent également en cas de changement de dispositions réglementaires ou statutaires des institutions de prévoyance. Leur application ne soulève pas de difficultés en présence d'un événement unique, qui peut être facilement isolé dans le temps. S'agissant par exemple des prestations de survivants, l'on applique les règles en vigueur au moment du décès de l'assuré, c'est-à-dire la date à laquelle naît le droit aux prestations du bénéficiaire (ATF 121 V 1009 consid. 1a et les références). En matière de prévoyance professionnelle, si par suite de l'entrée en vigueur rétroactive d'un règlement, la rétroactivité peut, à certaines conditions, être admise quant aux personnes affiliées à la date de l'adoption du règlement, elle ne saurait être envisagée pour un assuré qui a quitté l'institution, à moins que les modifications apportées n'améliorent la situation du bénéficiaire (Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. 1, p. 148; CF. ATF 115 V 100 consid. 4b). L'intimé ayant quitté l'institution de prévoyance avant l'adoption du règlement de 1995, sa prestation de sortie doit être fixée en principe selon le règlement de 1990. Toutefois, si le règlement de 1995, dont l'entrée en vigueur a été fixée rétroactivement au 1er janvier 1995, devait lui être plus favorable, celui-ci serait applicable." (DTF 126 V 166-167) Ammissibile, se non vi si oppongono diritti acquisiti (cfr. DTF 122 V 408-409; DTF 122 V 8 consid. 3a), è invece la cosiddetta retroattività impropria (cfr. AHI-Praxis 1996 p. 223 consid. 3a; SVR 1996 IV Nr. 71 p. 208 consid. 3a; DTF 120 V 184 consid. 4b; U. Häfelin/G. Müller, op. cit. N 269; Georg Müller, *Commentaire de la Constitution fédérale del Confédération suisse*, n. 74 ad art. 4; DTF 114 V 151 consid. 2; DTF 113 V 299; DTF 110 V 254 consid. 3a). Essa è data nel caso in cui ci si trova confrontati con una situazione durevole, non ancora conclusasi, nell'istante in cui interviene il cambiamento di legge. In tal caso si applica di regola il nuovo diritto, salvo se vi è una disposizione transitoria che prevede il contrario. Non si tratta dunque di retroattività vera e propria (DTF 121 V 100 consid. 1a e dottrina ivi citata; DTF 123 V 135 consid. 2b). E' retroattiva in senso improprio, la norma giuridica che esercita i suoi effetti "ex nunc et pro futuro", vale a dire su uno stato di cose iniziato nel passato ma che si protrae dopo il cambiamento dell'ordinamento giuridico (cfr. Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. 1, pag. 150; DTF 106 Ia 258; DTF 104 Ib 219, RDAT II-1993 32, 45, cfr. anche DTF 122 V 405, 408). Le nuove disposizioni sulla prescrizione si applicano a tutti i crediti che sono sorti e diventati esigibili prima della loro entrata in vigore, ma che non erano ancora prescritti a quell'epoca, e poco importa se concernono la sospensione o l'interruzione dei termini o la loro durata (cfr. DTF 107 Ib 203 ss, DTF 97 I 629; anche Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. 2, pag. 662). Secondo la giurisprudenza del TF, un credito soggetto a

prescrizione è appunto un fatto durevole cui il nuovo diritto può essere applicato senza che via sia retroattività in senso proprio. Pertanto, norme sulla prescrizione contenute nel nuovo diritto sono applicabili anche a crediti che sono sorti e sono scaduti prima dell'entrata in vigore del nuovo diritto, purché a tale momento non fossero già prescritti (cfr. DTF 107 Ib 198 consid. 7b; RDAT II 1998 n. 13t, pag. 311; RDAT I-1995 n. 46, pag. 116). Alla luce di quanto appena esposto, e considerato che la direttiva cui fa riferimento la Cassa (DRC) ha in sostanza ripreso quanto dottrina e giurisprudenza stabiliscono (in particolare le DTF 107 Ib 198 ss e 97 I 629; anche Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. 2, pag. 662), questo Tribunale ritiene che il nuovo termine di prescrizione di due anni ai sensi del nuovo art. 52 cpv. 3 LAVS deve essere applicato nella fattispecie, e ciò anche se il termine in questione è dapprima iniziato quale termine di perenzione di un anno (cfr. art. 82 vOAVS). 2.7. Si tratta ora di determinare da quando far partire il termine di prescrizione di due anni, ritenuto che entrambe le decisioni di risarcimento danni sono del 4 aprile 2003. La giurisprudenza sviluppatasi attorno all'art. 82 vOAVS stabilisce che, il diritto al risarcimento dei danni si prescrive quando la Cassa di compensazione non lo fa valere mediante una decisione entro un anno dal momento in cui ne ha avuto conoscenza e, in ogni caso, decorsi 5 anni dal giorno in cui essi si sono avverati. Contrariamente al tenore letterale dell'art. 82 vOAVS, si tratta di termini di perenzione, che vengono accertati d'ufficio (cfr. DTF 128 V 12, consid. 1; DTF 126 V 451, consid. 2a; STFA del 24 gennaio 2002 nella causa L., H 51/00, consid. 5a). D'altra parte la Cassa ha conoscenza del danno nel momento in cui, facendo uso dell'attenzione da lei esigibile, accerta che la situazione di fatto non permette l'esazione dei contributi e consente di fondare la decisione di risarcimento (cfr. DTF 128 V 17, consid. 2a; DTF 126 V 444 consid. 3a; DTF 121 III 388 consid. 3a e b; DTF 119 V 92 con riferimenti; cfr. anche DTF 121 V pag. 240). Il termine perentorio di un anno inizia inoltre a decorrere solo dal giorno in cui, accanto al danno, la Cassa ha pure conoscenza della persona tenuta al risarcimento (cfr. STFA del 23 agosto 2002 nella causa V. V. e M. C., H 405+406/00, consid. 3.4; Pratique VSI 2002 pag. 96; STFA del 4 aprile 2002 nella causa T. F SA, H 221/01, consid. 3b e riferimenti, DTF 111 V 14; RCC 1991 pag 132;). Il TFA ha pure precisato che il credito risarcitorio della Cassa nasce il giorno in cui il danno è causato. Nell'ambito di un fallimento del datore di lavoro detto giorno è quello dell'apertura del fallimento stesso, poiché è da questo momento che gli oneri sociali scoperti non possono più essere recuperati seguendo la procedura ordinaria (DTF 123 V 15 consid. 5b e c, 170 consid. 2b, 121 III 384 consid. 3bb, 388 consid. 3a e b riferimenti; principi recentemente riconfermati in STFA inedita dell'8 novembre 1999 in re G. H., pag. 4). Decisiva per la decorrenza del termine annuo di perenzione non è però la data d'insorgenza del danno, ma quella in cui la cassa di compensazione ne viene effettivamente a conoscenza (cfr. Nussbaumer, "Das Schadenersatzverfahren nach art. 52 AHVG" pag. 109, in *Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Universität St. Gallen*, volume 44, S. Gallo 1998; STFA inedita dell'8 novembre 1999 in re G. H., pag. 4). Quando il danno risulta da un fallimento, il momento della "conoscenza del danno" ai sensi dell'art. 82 cpv. 1 vOAVS non coincide con quello in cui la cassa è a conoscenza della ripartizione finale o riceve un attestato di carenza beni; la giurisprudenza del TFA considera in effetti che il creditore intenzionato a chiedere il risarcimento di un danno subito in un fallimento conosce sufficientemente il suo pregiudizio, in via di massima, quando è informato del suo collocamento nella liquidazione; a quel momento egli conosce o può conoscere l'importo dell'inventario, il suo proprio collocamento nella liquidazione, nonché il dividendo prevedibile (SVR 2002 AHV

Nr. 18, consid. 2b; DTF 126 V 444). I medesimi principi sono applicabili anche nel caso di un concordato con l'abbandono dell'attivo (DTF 121 III 388 consid. 3b; 119 V 92 consid. 3 con riferimenti). La conoscenza del danno può, in presenza di particolari circostanze, sussistere già prima del deposito dello stato di graduatoria; segnatamente allorquando la Cassa è stata resa edotta dall'amministrazione del fallimento, in seguito ad un'assemblea dei creditori, che nessun dividendo verrà distribuito ai creditori della sua classe. L'esistenza di tali circostanze viene ammessa con riserbo: delle semplici indiscrezioni o delle informazioni provenienti da persone non autorizzate non permettono ancora di fondare e di motivare l'istanza giudiziaria (DTF 118 V 196 consid. 3b; 116 II 162; RCC 1992 pag. 504 consid. 3b; riguardo al riconoscimento del danno al momento della prima assemblea dei creditori cfr. Pratique VSI 1996 pag. 167 consid. 3c/aa = DTF 121 V 240 consid. 3c/aa). Tuttavia può accadere che la conoscenza del danno può avvenire dopo il deposito dello stato di graduatoria se, a questo momento, l'ammontare effettivo degli attivi non è stato ancora stabilito, poiché, ad esempio, gli immobili devono dapprima essere venduti, per cui l'amministrazione del fallimento non può fornire nessuna indicazione in merito a un possibile dividendo. (DTF 118 V 196 consid. 3b; RCC 1992, pag. 266 consid. 5c, Nussbaumer, op. cit., pag. 406). In un'esecuzione per via di pignoramento la conoscenza del danno coincide con la notifica dell'attestato di carenza beni ai sensi dell'art. 115 cpv. 1, in relazione con l'art. 149 LEF questo anche nell'ipotesi in cui il datore di lavoro è una persona giuridica non ancora sciolta per fallimento. Da quel momento decorre il termine di perenzione di un anno (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.; 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). Tuttavia ciò non è il caso quando si tratta di un attestato di carenza di beni provvisorio, in quanto generalmente in quel momento non si ha conoscenza del danno. Questo atto infatti obbliga la Cassa di compensazione, dal punto di vista del diritto dei contributi, a inoltrare una domanda di vendita ed attendere il relativo esito. Diverso è il caso allorquando, secondo le circostanze, manifestamente dalla realizzazione non ci si può attendere alcun ricavo (cfr. STFA del 19 agosto 2003 nella causa M, H 142/03, consid. 4.2 e 4.3; RCC 1988 pag. 322; RCC 1991 pag. 135 consid. 2a in fine). Il momento della "conoscenza del danno" può quindi avvenire precedentemente al fallimento, ossia in caso di rilascio di un attestato di carenza beni durante un'esecuzione in via di pignoramento (cfr. DTF 113 V 256 con riferimenti), oppure, a determinate condizioni, durante una moratoria concordataria (DTF 121 V 241 consid. 3c/bb in fine, AHI Praxis 1995 pag. 164, consid. 4d). Ad esempio in una sentenza del 1° febbraio 1995 pubblicata in Pratique VSI 1995 pagg. 169 e ss, il TFA si è posto la questione di sapere se la Cassa doveva informarsi dei motivi che hanno portato al rifiuto dell'omologazione di un concordato con abbandono dell'attivo e se doveva, se del caso, intraprendere il necessario per salvaguardare il termine di perenzione annuo dell'art. 82 cpv. 1 vOAVS. A tale quesito l'Alta Corte ha risposto affermativamente, in quanto la Cassa, che all'epoca secondo la vecchia LEF era collocata in seconda classe, nella sua qualità di creditore privilegiato non poteva disinteressarsi dei motivi che hanno indotto il giudice a rifiutare l'omologazione, che in quella fattispecie le avrebbero fatto comprendere che il suo credito non sarebbe stato totalmente coperto con il dividendo che poteva sperare di ottenere dal fallimento (cfr. Pratique VSI 1995 pag. 173). In una recente sentenza del 6

novembre 2000 pubblicata in Pratique VSI 2001 pagg. 194 e ss, il TFA ha stabilito che la perdita del privilegio nel fallimento per i crediti di contributi dovuti, non modifica assolutamente l'attuale giurisprudenza secondo la quale di norma la Cassa di compensazione, in caso di fallimento del datore di lavoro, viene a conoscenza del danno solo al momento del deposito della graduatoria. 2.8. In un'esecuzione per via di pignoramento la conoscenza del danno coincide dunque con la notifica dell'attestato di carenza beni ai sensi dell'art. 115 cpv. 1 LEF, 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 del vecchio art. 82 cpv. 1 OAVS, rispettivamente del nuovo termine di prescrizione di due anni del nuovo art. 52 cpv. 3 LAVS (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.; 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). Il fatto che la Cassa debba sistematicamente diffidare la società per il pagamento dei contributi (nel caso di specie sin dal 1999), non significa ancora che la stessa ha già subito un danno. Il danno la cassa lo subisce 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. Nemmeno il rilascio dell'attestato di carenza beni provvisorio è sufficiente per valutare l'estensione e la conoscenza del danno. Questo atto infatti obbliga la Cassa di compensazione, dal punto di vista del diritto dei contributi, a inoltrare una domanda di vendita ed attendere il relativo esito. Diverso è il caso allorquando, secondo le circostanze, manifestamente dalla realizzazione non ci si può attendere alcun ricavo (cfr. STFA del 19 agosto 2003 nella causa M, H 142/03, consid. 4.2 e 4.3; RCC 1988 pag. 322; RCC 1991 pag. 135 consid. 2a in fine). Nella STFA del 19 agosto 2003 nella causa M, H 142/03, consid. 4., l'Alta Corte ha infatti sentenziato come segue (sottolineature del redattore): " (...) 4. 4.1 Dans un premier moyen, le recourant fait valoir que, contrairement à l'avis de la juridiction cantonale, la péremption d'une année en matière de connaissance du dommage (art. 82 al. 1 RAVS) était acquise lorsque la caisse a rendu sa décision en réparation, le 20 mars 1996. Selon lui, le point de départ du délai de connaissance du dommage a commencé à courir dès la notification du procès-verbal de saisie provisoire du 30 janvier 1995. En effet, il en ressortait que la valeur des biens saisissables s'élevait à 6'610 fr., alors que les créances de l'intimée pour la poursuite engagée atteignaient, aux yeux du recourant, environ 50'000 fr. De l'avis de M. _____, la caisse devait savoir dès ce moment-là qu'elle allait perdre, dans une très large mesure, sa créance de cotisations, ce d'autant plus qu'elle avait été avertie de la situation financière précaire de X. _____ SA (courrier de D. _____ AG du 10 février 1994 à l'intimée) et informée de la cessation des

activités de la société dès le 7 juin 1994 (courrier de X. _____ SA du 4 octobre 1994 à l'intimée). 4.2 Selon la jurisprudence concernant le moment de la connaissance du dommage au sens de l'art. 82 al. 1 RAVS, lorsque la caisse de compensation subit un dommage à cause de l'insolvabilité de l'employeur et en dehors de la faillite de ce dernier, le moment de la connaissance du dommage et, partant, le point de départ du délai d'une année coïncident avec le moment de la délivrance d'un acte de défaut de biens ou d'un procès-verbal de saisie selon l'art. 115 LP (ATF 113 V 256 consid. 3c, RCC 1988 p. 323 consid. 3b). Ceci ne vaut cependant que pour l'acte de défaut de biens définitif au sens de l'art. 115 al. 1 LP (en corrélation avec l'art. 149 LP), soit lorsque le procès-verbal de saisie indique que les biens saisissables font entièrement défaut. En revanche, on ne peut pas retenir que le dommage est survenu ou connu au sens de l'art. 82 al. 1 RAVS lorsque c'est sur la base d'une simple estimation de l'office des poursuites que les biens saisissables sont considérés comme insuffisants et qu'on ne peut par conséquent admettre que les créances sont totalement irrécouvrables. Du point de vue du droit des cotisations, l'acte de défaut de biens provisoire au sens de l'art. 115 al. 2 LP, dont le procès-verbal de saisie tient alors lieu, habilite et oblige la caisse de compensation à déposer une demande de réquisition de vente et à en attendre le résultat. Dès lors, la remise d'un tel acte de défaut de biens après saisie ne coïncide en règle générale pas avec le commencement du délai de péremption d'une année. Demeurent réservés les cas où, selon les circonstances, il n'y a manifestement plus rien à espérer de la procédure de réalisation (RCC 1988 p. 323 consid. 3c, 1991 p. 135 consid. 2a; voir aussi ATF 116 V 76 consid. 3c). 4.3 Au vu de ce qui précède, la notification du procès-verbal de saisie à l'intimée, le 31 janvier 1995, lequel valait acte de défaut de biens provisoire puisqu'il faisait état de biens saisissables (art. 115 al. 2 LP), ne peut fonder le point de départ de la connaissance du dommage. Il n'existe pas non plus en l'espèce de circonstances spéciales permettant de croire qu'il n'y avait manifestement plus rien à espérer de la procédure de réalisation. A cet égard, le recourant invoque en vain que la caisse savait dès le début du mois d'octobre 1994 que la société n'était plus active et faisait face à des difficultés financières, de sorte qu'elle aurait dû savoir que la réalisation des biens inventoriés ne lui procurerait pas un dédommagement satisfaisant. En effet, le courrier adressé par A. _____ à l'intimée le 4 octobre 1994 ne l'informait que de la fermeture, à partir du 7 juin 1994, de la pharmacie exploitée par la société, sans mentionner X. _____ SA en tant que telle. L'intimée pouvait donc en déduire que la société cessait son activité en rapport avec l'exploitation de la Pharmacie Z. _____, mais ignorait en revanche si X. _____ SA poursuivait d'autres activités qui faisaient partie de son but social, telles par exemple la participation à des entreprises chimiques ou pharmaceutiques, susceptibles de lui procurer d'autres revenus. Par ailleurs, le simple fait d'avoir été mise au courant de la situation financière précaire de la société par sa fiduciaire en février 1994, ne permettait pas à la caisse de se faire une opinion sur le recouvrement ultérieur de ses créances. Dans ces circonstances, la délivrance d'un acte de défaut de biens provisoire, le 31 janvier 1995, ne permettait pas encore, conformément à la jurisprudence citée, d'estimer suffisamment l'étendue du dommage pour que sa connaissance puisse en être imputée à la caisse. En l'occurrence, le départ du délai de péremption d'une année est intervenu au moment de la suspension de la faillite faute d'actifs, soit à la date déterminante de la publication de cette mesure dans la FOOSC - ici, dans la Feuille d'avis officiel du canton de Genève, le 12 avril 1995 - conformément à la jurisprudence (ATF 129 V 195 consid. 2.3, 128 V 12 consid. 5a et les arrêts cités), même si la liquidation sommaire a été ordonnée par la suite (ATF 128 V 14 consid. 5c). La décision en réparation du dommage datée du 20 mars 1996 n'était donc

pas tardive. Partant, le moyen tiré de la péremption se révèle infondé (...)" Riassumendo quanto stabilito dal TFA, il termine di perenzione annuale ex art. 82 vOAVS e il termine di prescrizione di due anni ex art. 52 cpv. 3 LAVS, parte di regola con il rilascio dell'attestato di carenza beni definitivo. Nella fattispecie in esame, tuttavia, questo Tribunale constata che in data 6 marzo 2002, quindi dopo il rilascio da parte dell'UE di _____ dei verbali valenti quali attestati di carenza beni provvisori del 7 settembre e 9 novembre 2001, l'UE di _____ ha inviato per raccomandata alla Cassa il conto finale e stato di riparto (ricevuto dalla Cassa il 7 marzo 2002, cfr. timbro sulla raccomandata, allegati _ doc. _, Inc. 31.03.12). Da questo documento si rileva in modo inequivocabile che la Cassa ha subito delle perdite, anche consistenti. Il TFA ha sempre stabilito che il termine di perenzione del vecchio art. 82 OAVS (cfr. consid. 2.7.) decorre dal momento in cui la Cassa viene a conoscenza del danno (anche parziale, cfr. DTF 121 V 242). Ora, anche volendo far risalire al più presto al 7 marzo 2002 (data della ricezione del documento) la conoscenza del danno, l'azione non sarebbe comunque prescritta. Infatti, ritenuto che le decisioni di risarcimento danni sono del 4 aprile 2003, il termine di prescrizione biennale ex art. 52 cpv. 3 LAVS applicato alla fattispecie in esame risulta anche in tale evenienza essere stato ampiamente rispettato . 2.9. 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.; STCA del 10 giugno 2002 nella causa A., Inc. 31.02.10., consid. 2.3; 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. 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, dagli estratti concernenti l'evoluzione del debito (allegati _ doc. _, Inc. 31.03.12) , dagli estratti dei contributi paritetici e dai quaderni dei salari (cfr. allegati doc. _, Inc. 31.03.12), risulta chiaramente l'importo dei contributi non saldati, che ammonta, dopo la correzione apportata dalla Cassa in data 15 ottobre 2003 (cfr. doc. _, Inc. 31.03.13), 12 dicembre 2003 e 28 gennaio 2004 (cfr. doc. _, Inc. 31.03.12), a fr. 234'484.80. Del resto i ricorrenti non hanno contestato l'importo del danno. 2.10. 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).

2.11. 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 risolvere 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).

2.12. 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). I fatti di cui si è resa colpevole una ditta non sono necessariamente imputabili a tutti gli organi della stessa. Si deve infatti esaminare se e in quale misura questi fatti possano essere addebitati ad un organo determinato, tenuto conto della situazione di diritto e di fatto di quest'ultimo nella ditta medesima. Il tema di sapere se un organo ha agito in modo colposo dipende dalle responsabilità e dalle competenze che gli sono state attribuite dalla ditta (DTF

108 V 202 consid. 3a; RCC 1985 p. 647 consid. 3b; Knus, op. cit. p. 52; U. Cristoph Dieterle/U. Kieser, op. Cit. P. 658). Nel caso di una società anonima si debbono porre esigenze molto severe per quanto concerne l'attenzione da prestare alle prescrizioni AVS (DTF 108 V 203 con riferimenti). La giurisprudenza ritiene che, di regola, la mancata deduzione e relativo trasferimento alla Cassa dei contributi configura una grave negligenza. (DTF 108 V 186ss. consid. 1b). 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) 2.13. 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. 2.13.1. _____ ha ricoperto la carica di direttore, con diritto firma individuale, dalla costituzione della società sino all'8 febbraio 2002. Da quest'ultima data sino al 25 settembre 2002 ha assunto la funzione di amministratore unico (estratto RC informatizzato). 2.13.1.1. _____ sostiene di non poter essere reso responsabile del mancato pagamento dei contributi scaduti ed esigibili prima dell'assunzione da parte sua della carica di amministratore unico. Egli sostiene infatti che la ditta, all'epoca dell'assunzione del mandato di amministratore unico (ossia l'8 febbraio 2002), era insolvente. Al fine di verificare se è realmente necessario esaminare l'eventuale stato di insolvenza della società nel febbraio 2002 (il ricorrente si riferisce infatti alla costante giurisprudenza del TFA che stabilisce che se al momento dell'assunzione del mandato di amministratore la ditta era già insolvente o gravemente indebitata, il membro del consiglio di amministrazione non può essere considerato responsabile per il danno verificatosi precedentemente all'assunzione della funzione di organo, cfr. STFA del 29 agosto 2002 nella causa A., B., C., D., E., H 277/01, consid. 4; SVR 1996 EVG Nr. 98, pag. 301; DTF 119 V 407 consid. 4c; RCC 1992, pag 269), occorre esaminare la posizione assunta da _____ sin dalla costituzione della società (gennaio 1999). In particolare è necessario verificare se prima dell'assunzione della carica di amministratore unico della _____, il ricorrente non abbia agito quale organo di fatto. La giurisprudenza non limita la responsabilità agli organi formali, ma anche a quelle persone che prendono le decisioni che competono a tali organi o curano l'andamento degli affari e determinano la formazione della volontà della società (cfr. DTF 128 III 30 consid. 3a; STFA del 16 aprile 2003 nella causa P., D., B., H 234/02 + 237/02 + 239/02, consid. 7.3; STFA del 23 agosto 2002 nella causa V. V. e M. C., H 405+406/00, consid. 4.3; STFA del 24 gennaio 2002 nella causa L. , H. 51/00, consid. 6a; DTF 114 V 214; Nussbaumer, "Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht den AHV, pag. 102, in Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Universität St. Gallen, volume 44, S. Gallo 1998; Nussbauer: Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, in AJP/PJA 1996, pag. 1075; Dieterle/Kieser, Der Schadenersatzprozess nach Art. 52 AHVG, in Der Schweizer Treuhändler 1995, pag. 661s; M. Knus, Die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers in der AHV, tesi, Winterthur 1989, pag. 16), vale a dire persone che, pur non essendo designate quale organo della SA, lo sono di fatto in quanto prendono le decisioni di competenza di questi ultimi e assumono la gestione propriamente detta della società (amministratori di fatto: DTF 114 V 78 = RCC 1988, pag. 631; RCC 1989, pag. 180). Tuttavia è necessario che la persona in questione abbia avuto la possibilità di causare un danno o di non averlo impedito, in altri termini di aver esercitato effettivamente un'influenza sugli affari societari (cfr. 128 III 30 consid. 3a, STFA del 16 aprile 2003 nella causa P., D., B., H 234/02 +

237/02 + 239/02, consid. 7.3) A determinate condizioni possono assumere la qualità di organo anche il direttore, il procuratore ex art. 458 CO o l'amministratore di fatto (DTF 119 II 255, 117 II 441 consid. 2b, cfr. anche STFA del 16 settembre 2002 nella causa P. Z., L. B. e J. A. B., H 10+45/01, consid. 7.1.; STFA del 4 aprile 2002 nella causa T. F SA, H 221/01, consid. 4a; STFA dell' 8 marzo 2001 nella causa A.C., G.P, F.F., H 115/00 + 132/00; STFA del 24 gennaio 2002 nella causa L. , H. 51/00, consid. 6a). La nozione di organo non comprende dunque solo gli organi formali, ma si estende anche ai cosiddetti organi di fatto. Nell'ambito della responsabilità del datore di lavoro, infatti, la posizione di organo di fatto deve essere esaminata nel contesto dell'obbligo del versamento dei contributi. Per questo motivo, dev'essere esaminato chi nella ditta impartiva disposizioni per il calcolo e il pagamento dei salari (e dei contributi AVS) e in che forma dette disposizioni venivano impartite (STFA del 24 aprile 1986 nella causa E.W., a proposito di una procuratrice): " (...) Orbene a questo riguardo, come già del resto asserito dai primi giudici, devono essere ritenute le funzioni che la ricorrente espletava all'interno della ditta in rapporto con quelle di altri amministratori. Si sa che l'interessata era stata segretaria della ditta e che solo nel giugno 1982, in un momento in cui la crisi pareva manifesta, le venne conferita la procura con diritto di firma abbinata. A quell'epoca, come si deduce dagli atti, pare che più o meno attivo nel consiglio d'amministrazione fosse rimasto W.H.. I primi giudici hanno dedotto la responsabilità della ricorrente da quanto da essa depono il 3 aprile 1985. Essa in sostanza aveva dichiarato di aver accettato la procura per poter accelerare le pratiche d'ufficio dal momento che i membri del consiglio d'amministrazione erano spesso assenti, di aver dovuto dal 20 agosto 1982 rimpiazzare W.H., sospeso dall'incarico, essendo rimasta sola in ufficio ed essendo preoccupata del pagamento dei salari. Si era perciò rivolta il 24 agosto 1982 a certo _____, indirizzandogli una lettera per ottenere la garanzia di un credito in bianco di fr. 300 000.■ a seguito della stipulazione di un contratto, per cui essa e W.H. erano stati ad Amburgo il mese precedente. Ciò significa ora che E.W. si era, probabilmente al di là dei suoi poteri di procuratrice, interessata per ottenere gli importi necessari per il pagamento degli stipendi. Ma quanto non risulta dagli atti è come nella ditta ■ indubbiamente assurta a notevoli dimensioni ■ fosse regolato il pagamento dei salari e a chi spettasse di dare disposizioni e a chi incombesse di fare eseguire le stesse e in quale forma. Non pare dubbio che la ricorrente abbia saputo che i contributi paritetici fossero stati da versare, ne pare dubbio che essa non si sia preoccupata che detti contributi fossero effettivamente versati. Ma come per gli altri amministratori deve pur essere esaminato chi nella ditta impartiva disposizioni agli incaricati del calcolo dei salari e in che forma dette disposizioni erano state date. Questo accertamento doveva essere fatto singolarmente per i tre mesi durante i quali, la ricorrente essendo procuratrice, i salari vennero pagati. Non può in particolare essere escluso che l'eventuale negligenza sia addebitabile alla ricorrente solo per i salari di agosto e non già per quelli dei mesi precedenti. Difettando gli accertamenti che avrebbero potuto permettere di stabilire in modo completo la responsabilità di E.W., si giustifica un rinvio all'autorità giudiziaria di primo grado per ulteriori esami. In sostanza, si dovrà stabilire quale fu il comportamento della ricorrente durante il periodo in cui essa detenne i poteri di procuratrice, quali disposizioni essa impartì e quali eventualmente tralasciò di impartire singolarmente per il pagamento dei salari di giugno, luglio e agosto 1982, tenuto conto dei poteri contemporaneamente esercitati da altri membri del consiglio d'amministrazione. Inoltre, se si ammettesse la sua responsabilità, la stessa dovrebbe essere ritenuta sull'importo esatto dei salari per i quali durante i mesi in questione non vennero versati i contributi paritetici, e non già operando il calcolo globale di tre ottavi dei salari

complessivi." In una sentenza del TFA non pubblicata (cfr. STFA non pubblicata del 27 marzo 2000 nella causa V.G., R.N, H 279/99 Ws), la nostra massima istanza, riconfermando i principi esposti nei considerandi precedenti, ha reputato amministratore di fatto un procuratore con diritto di firma individuale motivando: "(...) Accertato che R. N. non è organo formale della società, va ora esaminato se egli abbia agito quale organo di fatto, ossia se abbia preso decisioni di competenza degli organi, nel caso di specie dell'amministratore unico V.G., o se abbia assunto la gestione effettiva influenzando in modo determinante sulla formazione della volontà della società (cfr. DTF 114 V 79 consid. 3, già citata). Ora, come già si è visto, R.N. afferma di aver, assieme a V.G., esonerato F.C. dalle sue funzioni e versato alla Cassa fr. 80'000.--. Asserisce pure di aver fatto tutto il possibile per risanare la ditta, riducendo i dipendenti da 40 a 22 e rinunciando allo stipendio. Dagli atti emerge inoltre che l'interessato era coinvolto a titolo personale nelle vicende della società perché, oltre ad essere stato socio fondatore, membro e presidente del consiglio d'amministrazione, il 18 novembre 1994, con V.G., aveva comunicato all'avv. G.C. - reputandolo azionista unico e amministratore di fatto della società - che lo riteneva responsabile per lo scoperto degli oneri sociali ammontante ad oltre fr. 900'000.--. Occorre infine evidenziare che il ricorrente ha sempre partecipato alle numerose assemblee straordinarie, che si sono tenute tra ottobre 1993 e febbraio 1995, decisive per il futuro della ditta. E' lecito dedurre da quanto precede che R.N. ha dimostrato di aver agito con atti di chiara connotazione non subalterna. Il suesposto modo di procedere mal si concilia, in effetti, con la funzione di procuratore. Il ricorrente, in altre parole, ha esercitato competenze e preso decisioni di pertinenza degli organi dirigenti di una ditta (Trigo Trindade, La responsabilité des organes de gestion de la société anonyme dans la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, in: SJ 1998 pag. 19 segg.)." Questo Tribunale, in una sentenza non pubblicata del 24 maggio 2000 nella causa F.M., R.W e P.S, a proposito di un procuratore con firma collettiva a due, non ha riconosciuto il ruolo di organo di fatto a P.S., argomentando: "(...) Nella fattispecie in esame, la Cassa basandosi sulle dichiarazioni di M. e W., ha ritenuto P. S. amministratore di fatto della T. SA. M. si è limitato ad affermare che l'amministrazione e la gestione della società era sempre stata effettuata dal convenuto, e da A. R., il quale sarebbe stato il "capo" del Gruppo (opposizione pag. 7). W. ha invece sostenuto che P. S. agiva quale direttore della società e che era presente tutti i giorni negli uffici e che svolgeva mansioni amministrative e tecniche. R. W. ha anche sostenuto che dagli atti depositati presso l'UEF di Mendrisio risulta che tutti i documenti importanti portano la firma di S. e di R. (cfr. risposta pag. 8). Orbene, considerato che sia W. che M. sono stati convenuti nella presente vertenza, la Cassa non può basarsi unicamente su quanto da loro sostenuto per convenire in giudizio P. S. Evidentemente essi hanno tutto l'interesse di coinvolgere l'ex procuratore. Ora, ammettendo che il convenuto si occupasse della parte tecnico amministrativa, non vi è nulla da eccepire sul fatto che egli fosse sempre presente in ufficio, visto che per questo veniva regolarmente stipendiato. Agli atti non vi è alcun documento che renda perlomeno verosimile che il convenuto abbia avuto un ruolo decisionale nella società. Che P. S. abbia firmato, insieme ad A. R., documenti importanti non è decisivo, visto che il convenuto non poteva fare altrimenti in quanto beneficiava di un diritto di firma collettivo. Del resto non è dato di sapere quali fossero i documenti importanti. Fatto sta che la distinta salari del 1996 è stata firmata da A. R. (all. _ al doc. _ inc. 31.1999.0001). Non trovando, dunque, alcun elemento atto a ritenere l'interessato amministratore di fatto della T. SA, la petizione 12 aprile 1999 promossa nei suoi confronti dalla Cassa, cui incombeva comunque l'onere della prova (cfr. DTF 114 V 219 in fine e

relativi riferimenti), non può che essere respinta." Tuttavia in un'altra sentenza pubblicata in Pratique VSI 2000, pag. 226 seg, il TFA, a proposito di una socia di una Sàgl, ha precisato che non è sufficiente avere il diritto di firma individuale ed avere firmato le distinte dei salari per essere reputati organi di fatto: " (...) La faible participation de l'intimé au capital social de l'entreprise (5%) ainsi que le fait qu'il était formellement exclu de la gestion, à la différence de l'associé majoritaire qui travaillait effectivement pour la Sàrl, militent clairement contre toute assimilation de sa position à celle d'un organe de la société. À ceci s'ajoute le fait que seul H.B. et son épouse figurent sur la liste des salariés de la Sàrl. La caisse fonde par ailleurs son action sur le fait que l'intimé est titulaire du droit de signature individuelle, sans fournir d'autres éléments qui auraient indiqué une position d'organe. Au contraire, elle ne mentionne pas dans sa demande de mainlevée l'affirmation des deux associés du 4 août 1997, dont elle avait pourtant connaissance, selon laquelle l'intimé n'exerçait de fait aucune influence sur le paiement ou sur le non-paiement des factures. Egaleme nt après que l'intimé eut fait valoir dans sa réplique qu'il n'avait jamais été chargé de la gestion de la Sàrl, la caisse a renoncé à toute réfutation dans sa duplique. Enfin, dès lors que l'accomplissement de travaux de bureau ne saurait être assimilé à l'occupation d'une position d'organe, car cette activité se borne à des actions qui n'exercent aucune influence déterminante sur la formation de la volonté de la société ainsi que l'entendent la doctrine et la jurisprudence (ATF 114 V 219 = RCC 1989 p. 162 cons. 5), le seul fait que l'intimé ait rempli pour la Sàrl le 19 juillet 1994 le questionnaire relatif à la détermination de l'obligation faite aux personnes morales de verser des cotisations AVS/AI/APG/AC et signé les comptes annuels 1995 et 1996 ne justifie pas que d'autres recherches soient faites pour déterminer s'il occupait effectivement la position d'un organe matériel ou de fait. Dans ces conditions, l'instance inférieure ne peut se voir reprocher d'avoir violé le principe de la procédure inquisitoire (ATF 117 V 283 cons. 4a in fine, 110 V 52 E = RCC 1985 p. 53 avec renvois; VS1 1994 p. 210 cons. 4a). C'est à la caisse qu'il aurait incombé, dans l'accomplissement de son obligation de collaborer, de soulever la question de la position d'organe matériel et d'apporter les preuves pertinentes. Il est trop tard pour combler cette lacune devant la dernière instance. (H 297 99)" In un'altra sentenza del 4 aprile 2002 nella causa T. F SA, H 221/01, consid. 4b, a proposito di una fiduciaria, il TFA ha sentenziato: " b) A ben vedere, le risultanze istruttorie non hanno messo in evidenza indizi affidabili e convergenti che facciano concludere per l'esistenza di un'attività della T. _____ SA quale amministratrice di fatto. Contrariamente a quanto ritenuto dai primi giudici, l'aver sottoscritto le dichiarazioni fiscali, i bilanci e l'aver chiesto alla Cassa una dilazione del pagamento dei contributi non sono ancora, di per sé, atti sufficienti per giustificare una qualifica di organo materiale nell'ambito della gestione della società, trattandosi di atti amministrativi di mera esecuzione. Non risulta infatti che con la delega alla ricorrente delle questioni amministrative, la stessa abbia pure acquisito ed esercitato competenze decisionali influenzando in modo determinante la formazione della volontà societaria (cfr. sentenza inedita del 6 ottobre 1998 in re K., H 72/98). Dall'inserto emerge piuttosto che era l'amministratore C. _____ a discutere con la fiduciaria gli "assestamenti da eseguire" prima di trasmettere i bilanci alle autorità competenti. Inoltre, dalla deposizione dello stesso dinanzi al Tribunale cantonale in data 6 marzo 2001 risulta che era lui a venire interpellato per l'esecuzione di grosse riparazioni e delle spese legali e a dare "l'avallo" ai relativi pagamenti, mentre dei fornitori si occupava il gerente del ristorante amministrato dalla L. _____ SA. Infine, è sempre lo stesso C. _____ ad avere riconosciuto che, malgrado avesse rassegnato le dimissioni già da diversi anni, non solo aveva ancora sottoscritto in

qualità di amministratore unico l'istromento notarile 2 giugno 1997 relativo all'aumento di capitale della società, ma aveva più in generale continuato ad esercitare il suo mandato, determinandosi solo il 4 agosto 1998 a domandare all'Ufficio dei registri di B._____ di registrare le sue dimissioni. c) Volere, sulla scorta di questi elementi, desumere dalle attività della ricorrente - i cui dipendenti disponevano sì di procure bancarie per effettuare i necessari pagamenti, ma, come rilevato dagli amministratori della fiduciaria e riconosciuto, perlomeno implicitamente, dallo stesso amministratore unico, solo per permettere alla fiduciaria di agire nell'ambito del mandato affidatole - una qualifica di organo di fatto costituisce un'interpretazione giuridica che non può essere condivisa da questa Corte, ancor meno alla luce delle precisazioni rese dall'amministratore C._____, il quale, chiarendo l'equivoco creato dalle proprie dichiarazioni, ha precisato di ritenere T._____ SA quale amministratrice di fatto di L._____ SA per il motivo che la fiduciaria si occupava, su delega di terzi, di registrare la contabilità, di fare i conteggi salariali, insomma di "tutte le pratiche d'ufficio e amministrative". Orbene, per quanto suesposto, siffatta conclusione - che peraltro conferma la portata delle attività svolte dall'insorgente -, muove da premesse errate, non essendo le mansioni attribuite alla ricorrente di per sé sufficienti per connotare il suo operato al pari di un organo di fatto. Ne deve pertanto conseguire che già solo facendo difetto la qualità di organo (eventualmente) responsabile del danno insorto alla Cassa opponente, il ricorso deve essere accolto e la pronuncia querelata annullata". Dunque, determinanti nell'ambito di azioni di responsabilità, non sono, ad esempio, l'estensione ed i limiti della procura di una persona determinata nei rapporti con l'esterno, bensì le mansioni concrete di questa persona, nonché i diritti e doveri, all'interno dell'azienda; in caso contrario, tale persona dovrebbe essere considerata responsabile anche per danni di cui non avrebbe potuto impedire il verificarsi per difetto di competenza (DTF 111 V 178 consid. 5a). Ora, per quanto riguarda più specificamente la figura di direttore, è pur vero che generalmente, secondo la dottrina sviluppatasi attorno all'azione di responsabilità degli amministratori ai sensi dell'art. 754 CO, il ruolo di direttore è di per sé sufficiente per qualificarlo come organo societario (cfr. DTF 104 II 197 consid. 3b; "Direktoren werden freilich regelmässig als Organe zufolge Kundgabe zu qualifizieren sein, da Dritte bei ihnen Organkompetenzen voraussetzen dürfen, selbst wenn der Titel nur dekorativer Natur sein sollte"; Forstmoser; Meier-Hayoz, Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Berna 1996., op. cit. § 37, N 17 pag. 443; cfr. anche Böckli, Das neue Aktienrecht, 2.a edizione, Zurigo 1996, N. 1969, pag. 1072). Ma è altrettanto vero che questo non significa che la Cassa non debba accertare l'effettivo potere decisionale di un direttore. Egli deve rispondere solo di atti o omissioni che derivano dalla sua sfera di competenza; in altri termini dipende dall'estensione dei suoi diritti e doveri che gli derivano dai rapporti interni con gli altri amministratori. Se non fosse munito dei poteri necessari, si finirebbe per fargli risarcire un danno che non avrebbe potuto impedire (cfr. DTF 111 V 178 consid. 5a; Forstmoser; Meier-Hayoz, Nobel, op. cit. § 37, N 8 pag. 442) In una sentenza dell'8 ottobre 2003 nella causa V. e G, H 320/01 + H 333/01, consid. 6.3 e 6.4, il TFA ha stabilito quanto segue: " (..) 6.3 La recourante était directrice de la société, inscrite comme telle au registre du commerce, avec signature collective à deux. Les premiers juges ont retenu qu'elle était au courant de la marche des affaires et qu'elle dirigeait en commun avec G._____ l'ensemble des activités de la société, excepté la gestion financière et la comptabilité. Ainsi, elle gérait le personnel, assurant la formation de ses nouveaux membres, et définissait les salaires avec G._____. Elle était en relation avec les clients et participait aux travaux de production. Elle recevait les factures - y compris celles de la caisse, les contrôlait, les visait

et vérifiait les paiements effectués par M. _____ SA. Elle était au courant des problèmes rencontrés par la société dès octobre 1994. G. _____ étant la plupart du temps absent, il s'en remettait aux décisions de sa directrice s'agissant du prix des marchandises, de la facturation et du personnel. Les juges cantonaux ont estimé dès lors que la recourante ne pouvait prétendre ne s'être occupée que de la direction de l'atelier de production et n'avoir eu aucune influence sur la marche des affaires, G. _____ ayant assumé seul la gestion de l'entreprise. 6.4 Au vu des éléments du dossier, il n'apparaît pas que les premiers juges aient fait un usage abusif de leur pouvoir d'appréciation en considérant que la recourante avait une influence décisive sur la marche des affaires justifiant de lui reconnaître la qualité d'organe. Étant la plupart du temps seule, elle dirigeait effectivement l'entreprise. En outre, ses activités et ses compétences s'étendaient bien au-delà de la seule production en atelier; ainsi, elles comportaient tout le secteur de la production avec définition des prix, tout le secteur du personnel (engagement, licenciement et salaires), ainsi que le secteur des factures; enfin, V. _____ participait à l'établissement des budgets. Si elle n'avait pas un accès direct aux comptes bancaires de la société, son domaine d'activité recouvrait cependant la gestion de l'entreprise en tant que telle et ses pouvoirs effectifs dans la société lui assuraient une influence déterminante sur la marche des affaires. Eu égard à ces considérations, le non-lieu prononcé par le juge de district dans la procédure pénale pour gestion fautive, infractions à la LPP et à la LAVS n'apparaît pas déterminant; il en va de même de la connaissance de l'étendue effective des problèmes financiers de la société en avril 1995, la recourante étant au courant de telles difficultés depuis octobre 1994. Anche il TCA, in una sentenza del 18 marzo 2003 nella causa R.C. e S.C., Inc. 31.02.8-19, consid. 2.9.1, ha condannato un direttore al pagamento del danno causato alla Cassa poiché il suo ruolo all'interno della società si è rilevato non subalterno, e ciò al pari dell'altro convenuto. Nel caso di specie, alla luce delle sentenze sopra riportate, questo TCA, apprezzando le prove secondo l'abituale criterio della probabilità preponderante (cfr. STFA del 18 settembre 2001 nella causa W, C 264/99, pag. 3; STFA del 15 gennaio 2001 nella causa C. P., C 49/00 Ws, consid. 2c; STFA del 23 dicembre 1999 in re A.F., C 341/98 Ws, consid. 3, pag., 6; STFA 6 aprile 1994 in re E.P.; SZS 1993 pag. 106 consid. 3a; RCC 1986 pag. 202 consid. 2c, RCC 1984 pag. 468 consid. 3b, RCC 1983 pag. 250 consid. 2b; DTF 115 V 142 consid. 8b, DTF 113 V 323 consid. 2a, DTF 112 V 32 consid. 1c, DTF 111 V 188 consid. 2b; Meyer, "Die Rechtspflege in der Sozialversicherung", in Basler Juristische Mitteilungen (BJM) 1989 pag. 31-32; Scartazzini, "Les rapports de causalité dans le droit suisse de la sécurité sociale", Basilea 1991, pag. 63), ritiene che _____ sia responsabile quale amministratore di fatto anche per il periodo antecedente l'assunzione della carica di amministratore unico della _____. Gli accertamenti effettuati dal TCA (cfr. allegati doc. __, Inc. 31.03.12, in particolare la sottoscrizione da parte di _____ delle dichiarazioni dei salari sin dal 1999), le dichiarazioni della moglie - riferite al periodo antecedente l'assunzione del mandato di amministratore unico da parte del marito - secondo cui _____ avrebbe sospeso il versamento dei contributi sociali senza informare la moglie (amministratrice unica dal 13 gennaio 1999 al 31 gennaio 2002) al fine di risolvere in breve tempo la situazione di crisi con la _____, e secondo cui tutta la gestione amministrativa era nelle mani del marito al quale venivano recapitati i precetti esecutivi ed il quale avrebbe gestito la società, trattato con la _____ ed intavolato trattative con la Cassa per trovare una soluzione per uscire dalla crisi (cfr. allegato _ doc. _ pagg. 3, Inc. 31.03.12; doc. _ pagg. 3, 5 e 6, Inc. 31.03.12), le dichiarazioni dello stesso _____ (" al fine di salvare la ditta e di salvaguardare il posto di lavoro ai

propri impiegati, il sottoscritto, senza informare mia moglie, ha dovuto sospendere i versamenti dei contributi alla Cassa di compensazione AVS come pure ad altri creditori, convinto di riuscire in breve tempo a far fronte alla precaria situazione economica andando a discutere il contratto d'assuntorato con la _____ e conseguentemente risolvere la situazione debitoria", cfr. allegato _ doc. _ pagg. 2-3, Inc. 31.03.13) nonché la numerosa documentazione prodotta dai convenuti - che evidenzia il ruolo predominante di _____ prima dell'assunzione del mandato di amministratore unico l'8 febbraio 2002 (unico interlocutore con la _____ e la Cassa, ecc.; cfr. scritti 10 dicembre 1998, 20 ottobre 2000 e 3 gennaio 2001, verbale 27 novembre 2000, allegati _ doc. _, Inc. 31.03.13) - permettono senz'altro di concludere, secondo il criterio della verosimiglianza preponderante, che _____ si é comportato con atti di chiara connotazione non subalterna, che le sue erano mansioni non esclusivamente esecutive e che quindi si occupava anche (e, in casu, soprattutto) della gestione della società sin dalla sua costituzione (vedi anche sottoscrizione delle dichiarazioni dei salari da parte del ricorrente, cfr. allegati doc. _, Inc. 31.03.12). In simili condizioni è quindi superfluo procedere alla verifica dell'eventuale stato d'insolvenza della società al momento dell'assunzione della carica di amministratore unico da parte di _____, in quanto sin dalla costituzione della _____ egli ha agito come organo materiale. 2.13.1.2. Secondo _____ il fallimento della società sarebbe stato provocato dalla politica adottata dalla _____. Anche l'elevata garanzia richiesta dall'Amministrazione federale IVA avrebbe accentuato la carenza di liquidità. In concreto va analizzato se i motivi invocati dal ricorrente sono idonei ad escludere una violazione intenzionale o per negligenza grave delle prescrizioni conformemente a quanto stabilito dalla giurisprudenza federale (cfr. consid. 2.11). 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.). 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 deciso 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 Treuhänder Y. _____ AG vom 25. Oktober 1995 keineswegs Umstände erkennen, welche die Beschwerdeführenden zur Annahme berechtigt hätten, es würde ihnen durch die Zurückbehaltung der Sozialversicherungsbeiträge gelingen, das Überleben der Firma zu sichern (BGE 108 V 187 Erw. 2). Die Zukunft der Garage X. _____ AG hing von ganz anderen Faktoren ab als dem Zurückhalten der Sozialversicherungsbeiträge, nämlich insbesondere vom unabdingbaren Einschliessen beträchtlicher zusätzlicher Mittel in der Grössenordnung von mehreren Hunderttausend Franken. Im Zeitpunkt der Erstattung des Sanierungskonzeptes wie auch in der Zeit danach blieb jedoch völlig unbestimmt, ob sich überhaupt ein Interessent oder Investor finden würde, welcher der tief in finanziellen Schwierigkeiten steckenden Firma das Überleben ermöglicht hätte (...)" Inoltre, secondo l'Alta Corte, nemmeno l'illiquidità della società giustifica il procrastinare del pagamento dei contributi se non sono realizzati i chiari criteri di discolpa posti dalla giurisprudenza federale (STCA del 4 maggio 1995 nelle cause M.J., M.M., B.N. e P. L.). Nell'evenienza concreta, dagli atti risulta che la società entrò in mora con il pagamento dei contributi, per cui la Cassa dovette - come risulta dagli atti - sistematicamente diffidarla sin dal mese di maggio 1999 e precettarla a partire dal mese di giugno 1999 (allegati _ doc. _, Inc. 31.03.12). Lo stesso convenuto ha dichiarato del resto che la ditta ha incontrato delle difficoltà sin dal 1999. I contributi non versati sono relativi al periodo 1999-2002. A mente del ricorrente, la crisi del settore, oltre ad altri fattori specifici (tra cui il la politica adottata dalla _____ e l'ingente garanzia richiesta dall'amministrazione IVA), 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 (cfr. STCA del 28 maggio 2002 nella causa B., Inc. 31.01.36, consid. 2.8.1). Infatti la Cassa ha dovuto inviare diffide alla società e anche intraprendere procedure esecutive per l'incasso dei contributi sin dal 1999, ossia sin dal primo anno di vita della società (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 (per un caso simile, cfr. anche recente sentenza del TFA del 9 dicembre 2003 nella causa A. e B., H 151/02, consid. 4, 5 e 6; STCA del 2 marzo 2004 nella causa S., Inc. 31.03.11, consid. 2.14.1). Gli sforzi del ricorrente, della moglie e della società, quali ad esempio il tentativo di intavolare delle trattative per la revisione del contratto di assuntorato con la _____, 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. 2.11.). 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 sancito che: "(...) Le critère déterminant pour qualifier le comportement des recourants, au sens de l'art. 52 LAVS, réside dans le fait que les retards dans le paiement des cotisations sociales se sont étendus de l'année 1992 jusqu'à l'ouverture de la faillite en 1997. En effet, en pareilles circonstances, les recourants ne peuvent être considérés comme ayant eu des raisons sérieuses et objectives de penser que le retard dans le règlement des cotisations aux assurances sociales n'était que passager, au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus au consid. 2 in fine (a contrario, voir aussi ATF 121 V 243). Ils n'étaient donc pas autorisés, aux conditions posées par la jurisprudence et sur une aussi longue période, à différer le paiement des cotisations qu'ils avaient retenues sur les salaires payés, sous peine de commettre une négligence grave sanctionnée par l'art. 52 LAVS (...)" Il TFA in una sentenza del 12 dicembre 2002 nella causa B., H 279/01, consid. 3.2., ha ribadito inoltre che non è ammissibile sospendere il pagamento dei contributi per un lungo lasso di tempo. Ciò per contro è possibile, a determinate condizioni, per un breve periodo (pochi mesi): " 3.2 Nel caso di specie va rilevato che la L. SA ha operato quale datrice di lavoro dal 1. aprile 1993 al 31 dicembre 1998. Già a partire dall'aprile 1994 la società ha evidenziato seri problemi di liquidità, obbligando la Cassa, al fine di ottenere il pagamento dei contributi sociali, ad adire le vie esecutive sino al rilascio, nell'aprile e nell'agosto 1999, di diversi attestati di carenza di beni. Il modo di operare del ricorrente dimostra chiaramente come egli abbia disatteso il dovere di diligenza impostogli dalla giurisprudenza suesposta. Neppure la circostanza, asserita ma non provata, che M. B. abbia cercato di trovare soluzioni per ripristinare la situazione finanziaria della società, non è sufficiente a sanare la grave negligenza da lui commessa. Non è infatti accertato che la scelta di differire il pagamento dei contributi paritetici fosse obiettivamente indispensabile per la sopravvivenza della ditta e neppure è assodato che il datore di lavoro potesse oggettivamente presumere di soddisfare entro breve termine - nel senso di pochi mesi (vedi anche DTF 123 V 244 consid. 4b) e non di anni - la Cassa riguardo a ogni suo credito (DTF 108 V 188; RCC 1992 pag. 261 consid. 4b), ritenuto che il ritardo della L. SA nel pagamento dei contributi è da ricondurre già al 1994 - pur dando atto che essi, anche se a fatica e di regola a seguito di procedure esecutive, sono stati pagati fino al terzo trimestre del 1996 compreso - e perdurato poi dal 1996 in avanti e quindi da considerare cronico. Poiché il mancato pagamento dei contributi non può essere riconducibile ad una situazione momentanea di illiquidità, si deve concludere che l'amministratore ha violato il dovere di diligenza che si deve esigere, in materia di gestione, da un datore di lavoro della stessa categoria a cui appartiene (DTF 112 V 159 consid. 4 e sentenze ivi citate). In proposito non va infatti dimenticato che egli avrebbe dovuto sapere, perché fatto notorio e comunque noto al ricorrente, che negli anni novanta - caratterizzati da una grave crisi nel settore immobiliare e quindi anche delle imprese di costruzione - potevano insorgere difficoltà sia per quanto riguarda l'incasso dei crediti sia nel reperire nuovi mandati. Ciò è ancor più vero nel caso concreto se si considera la struttura aziendale ridotta della società, che disponeva di soli due/tre dipendenti." 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'averè procrastinato costantemente il pagamento dei contributi paritetici e averlo irrimediabilmente differito a partire dal 1999, è segno di una negligenza non indifferente del datore di lavoro e fa sorgere la responsabilità dell'amministratore, 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 risultano accresciuti quando si tratti, come in concreto dal febbraio 2002, 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 279/01, consid. 3.2; STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01, consid. 4c; STFA del 5 novembre 2001 nella causa F., H 153/01, consid. 6b; STFA non pubblicata del 5 aprile 2001, nella

causa A., H 436/00, consid. 3b; DTF 112 V 3 consid. 2b; cfr. anche DTF 122 III 198 consid. 3a). Il mancato pagamento dei premi era dunque da considerare cronico. 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. Addossare solo ed esclusivamente alla _____ ed all'Amministrazione federale IVA la responsabilità del dissesto finanziario della società, appare pretestuoso. Il fatto che la _____, secondo quanto sostenuto da entrambi i ricorrenti, abbia cambiato strategia dopo pochi mesi dalla costituzione della società, non giustificava in nessun modo la continuazione dell'attività per ben tre anni, aumentando in questo modo eccessivamente il debito contributivo nei confronti della Cassa.

2.13.1.3. Infine, la situazione economica personale descritta da _____ non è rilevante ai fini della causa poiché non può assurgere a motivo di discolta. Nella procedura di risarcimento ai sensi dell'art. 52 LAVS non è contemplato l'istituto del condono (che presuppone l'esistenza dei presupposti della buona fede e dell'onere gravoso, cfr. ad esempio art. 47 LAVS, 95 LADI e 25 LPGA). Infatti, secondo la giurisprudenza, non può essere riconosciuta la buona fede, condizione essenziale per ottenere il condono, nel caso in cui il richiedente ha agito intenzionalmente o per grave negligenza (RCC 1986, pag. 664). Se il datore di lavoro, o l'organo della persona giuridica, viene riconosciuto responsabile, questo significa che egli ha appunto agito intenzionalmente o per grave negligenza, per cui un condono è a priori escluso (cfr. STCA inedita del 18 gennaio 1996 in re F. inc. 31.94.11). Comunque alla Cassa rimane il compito di valutare nell'ambito dell'esecuzione del presente giudizio le reali possibilità di incasso (cfr. ZAK 1986 pag. 448).

2.13.1.4. In merito alle accuse rivolte alla Cassa di non aver agito diligentemente nell'incasso dei contributi e di aver aggravato la situazione finanziaria della _____ non accettando la proposta di risanamento della società, va precisato quanto segue. 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 ommesso 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 più recentemente il TFA in una 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 concessegli in passato dalla Cassa), non valuta sufficientemente la capacità della società di rispettare il piano di dilazione (cfr. conid. 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 (...). In casu alla Cassa non può essere rimproverata alcuna negligenza Dagli atti risulta infatti che essa ha regolarmente diffidato e precettato la società alfine di incassare i contributi scaduti, e ciò sin dal 1999 (diffide di pagamento, precetti esecutivi, ecc, allegati _ doc. _, Inc. 31.03.12 ; STCA dell'8 agosto 2002 nella causa A.M., A. P., A.M. e F.M., Inc. 31.2001.24-27, consid. 2.10.2.2.). Nemmeno risulta dagli atti (né il ricorrente lo pretende) che la Cassa ha concesso delle dilazioni di pagamento tali da compromettere l'incasso dei contributi. Per quanto concerne la proposta di risanamento che sembrerebbe essere stata indirizzata alla Cassa (ossia quella di valutare la proposta della _____ intesa ad azzerare il debito contributivo), si ricorda che alla Cassa non spettano iniziative intese a salvare le società in difficoltà (ad esempio azzerando il loro debito contributivo). Tutt'al più la Cassa può concedere delle dilazioni di pagamento. Essa è peraltro

libera di valutare (nei limiti dell'art. 34b OAVS) se e come concederle (cfr. STCA del 27 ottobre 2000 nella causa B, consid. 2.6, Inc. 31.99.53; sul tema dilazioni di pagamento cfr. STFA del 19 agosto 2003 nella causa M, H 142/03, consid. 5.2 ss; STFA del 9 dicembre 2003 nella causa A. e B., H 151/02, consid. 6.) 2.13.2. _____ ha assunto la carica di amministratrice unica della _____ dal 13 gennaio 1999 al 31 gennaio 2002 (estratto RC informatizzato). 2.13.2.1 Per quanto riguarda gli argomenti addotti in relazione alla responsabilità della _____, alle difficoltà finanziarie della società, alla responsabilità della Cassa ex art. 44 CO, alla precaria situazione economica di _____, si rimanda a quanto detto ai considerandi 2.13.1.1-4. 2.13.2.2. _____ sostiene che ad occuparsi della gestione della società ed al pagamento dei contributi sociali era esclusivamente il marito _____. Accettando il mandato di amministratrice unica della _____, _____ ha assunto tutti gli oneri che da tale funzione derivano (cfr. STFA del 2 dicembre 2003 nella causa B., H 171/02, consid. 3.3; 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). La responsabilità per il corretto adempimento degli oneri assicurativi nonché la diligenza necessaria alla corretta gestione degli affari sociali non incombeva quindi solo al marito _____ (direttore e dall'8 febbraio 2002 amministratore unico), bensì anche e soprattutto all'amministratrice unica _____, 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). In tale contesto, nella sentenza inedita dell'8 novembre 1999 nella causa P.S.J (H 160/99), il TFA ha rilevato in particolare che "scopo della norma (art. 716a cpv. 1 CO, ndr) è di evidenziare che il mandato quale consigliere d'amministrazione non può essere inteso unicamente quale sinecura, ossia quale incombenza scarsamente impegnativa e di poca responsabilità." Nella presente fattispecie le argomentazioni sollevate dalla ricorrente non sono sufficienti per liberarla della responsabilità ex art. 52 LAVS. D'altronde _____ non ha minimamente provato di essere stata impedita di raccogliere informazioni in merito al pagamento dei contributi sociali né ha indicato come e quando ha verificato che i contributi sociali venissero regolarmente pagati (ad esempio interpellando direttamente la Cassa). La convenuta si è limitata a dire che era _____ ad occuparsi della conduzione e la gestione della società. 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 solo a titolo fiduciario, di non aver mai percepito un salario, 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). La convenuta, in violazione degli obblighi che le derivano dalla carica di amministratrice unica di una società anonima, non ha svolto nessun tipo di controllo. Come ricorda la costante giurisprudenza federale, ad ogni amministratore spetta ai sensi dell'art. 716a cpv. 1 cifra 5 CO "l'alta vigilanza sulle persone incaricate della gestione, in

particolare per quanto concerne l'osservanza della legge, dello statuto, dei regolamenti e delle istruzioni ". Pertanto deve, di principio, informarsi periodicamente dell'andamento dell'azienda ed in particolare sugli affari principali, richiedendo rapporti dettagliati, studiandoli attentamente, cercando di chiarire errori ed agendo per correggere irregolarità. Se, dalle informazioni raccolte, sorge il sospetto di una gestione scorretta o negligente da parte di chi ha ottenuto la delega gestionale, l'organo deve intervenire affinché le prescrizioni siano rispettate (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, peraltro già prelevati dai salari dei dipendenti in conformità all'art. 51 LAVS (cfr. STFA del 2 dicembre 2003 nella causa B., H 171/02, consid. 3.3; STFA dell'11 novembre 2003 nella causa B., H 310/02, consid. 4.2; STFA dell'8 ottobre 2003 nella causa C., H 33/03, consid. 5.7; STFA del 28 aprile 2003 nella causa P. e M., H 208/00 e H 209/00, consid. 7.2.1; DTF 108 V 202 consid. 3a; Frésard, Les développements récent de la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances relative à la responsabilité del l'employeur selon l'art. 52 LAVS, RSA 1991, pag. 165). Ella era tenuta all'esame e all'analisi di tutte le poste utili e necessarie per una corretta tenuta della contabilità aziendale (cfr. STFA del 2 dicembre 2003 nella causa B., H 171/02, consid. 3.3). Non è sufficiente esaminare i conti una volta all'anno (cfr. STFA del 27 febbraio 2002 nella causa S., H 282/01, consid. 5b). Secondo la nostra Massima istanza, ella 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.). Inoltre, la ricorrente non ha speso parola alcuna sulla possibilità che comunque aveva quale amministratrice unica con diritto di firma individuale, se solo avesse voluto, di ordinare, anche contro la volontà del marito, il pagamento dei contributi sociali (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 predominante del marito, non giustifica comunque la passività di _____. La ricorrente non poteva, nella veste di amministratrice unica di una società anonima, accontentarsi di svolgere un ruolo passivo nella società. Il fatto di non informarsi regolarmente sulla conduzione della società e - vista l'importanza in questo ambito - sulla sorte dei contributi sociali costituisce colpa grave ai sensi dell'art. 52 LAVS (cfr. SVR 2003 AHV N°5, pag. 14 consid. 5.3.2; STFA del 16 aprile 2003 nella causa P., D., B., H 234/02 + 237/02 + 239/02, consid. 6.2.3). La ricorrente avrebbe dovuto verificare puntualmente e personalmente che i contributi paritetici venissero effettivamente versati alla Cassa (cfr. STFA del 2 dicembre 2003 nella causa B., H 171/02, consid. 3.3; 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). Ella 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 fidata senza una verifica accurata della situazione finanziaria della ditta, è segno di una grave negligenza dell'amministratrice unica. I controlli le avrebbero permesso di appurare la precaria situazione finanziaria della società (cfr. STFA dell'11 novembre 2003 nella causa B., H 310/02, consid. 4.4; 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), che navigava in brutte acque da diverso tempo, costringendo la Cassa a diffidarla e precettarla sin dal 1999 (cfr. STFA dell'11 novembre 2003 nella causa B., H 310/02, consid. 4.4.). Diverso sarebbe stato se, appena conosciuta l'esposizione debitoria a titolo di contributi alle assicurazioni sociali, la ricorrente 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). La lunga permanenza nella società, fa pensare che la ricorrente ha lasciato correre le cose, senza verificare con mano l'effettiva situazione societaria (cfr. STFA del 16 settembre 2002 nella causa P.Z, L.B. e J.A.D.B, H 10+45/01, consid. 10.2.; STFA del 28 maggio 2002 nella causa P., H 445/00, consid. 3c; STFA del 13 maggio 2002 nella causa A, H 65/01, consid. 5). E' pur vero che generalmente all'interno di una parentela stretta, come nel caso che ci occupa, vige un rapporto di fiducia privilegiato, ma è altrettanto vero che se si volesse relativizzare gli obblighi di vigilanza all'interno di una "SA familiare", si finirebbe per legittimare la posizione "dell'uomo di paglia" a scapito segnatamente dell'amministrazione AVS/AI (cfr. STFA non pubblicata del 31 dicembre 1993 nella causa M.S. consid. 4; STCA del 16 aprile 2003 nella causa T., Inc. 31.02.21, consid. 2.6.2). Per questo motivo, l'art. 716a cpv. 1 cifra 5 CO è applicabile nel caso in esame. Il TFA ha riconosciuto responsabile la moglie di un amministratore, anch'essa membro del CdA, che non disponeva di una particolare formazione e che si fidava delle parole "rassicuranti" del marito, senza comunque verificarne la veridicità (STFA inedita dell'8 gennaio 1990 in re B. menzionata da Frésard, op.cit., RSA 1991 pag. 165 punto 8). D'altra parte, secondo la giurisprudenza federale, la moglie che entra in un CdA con il marito deve esercitare correttamente il suo compito (cfr. RCC 1992, pag 263). Ancora recentemente il TFA ha riconosciuto responsabili i fratelli del presidente del CdA, i quali si fidavano delle rassicurazioni del fratello senza verificarne la veridicità (cfr. STFA del 11 settembre 2002 nella causa C.C e M.C. , H 349/01, consid. 2.4). 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 anche 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). In siffatta evenienza incombe all'interessata il compito di esaminare l'attività dei dirigenti e di orientarsi costantemente sull'andamento degli affari, in particolare in relazioni alla questioni contributive (cfr. SVR 2001 AHV n° 15 consid. 6b; STFA dell'8 ottobre 2003 nella causa C., H 33/03, consid. 5.7). 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) In sostanza, il disinteresse mostrato da

_____ , atteso che l'ignoranza della legge non costituisce esimente (cfr. DTF 124 V 220 consid. 2b/aa con riferimenti), ne determina la sua responsabilità ex art. 52 LAVS (cfr. STFA dell'11 novembre 2003 nella causa B., H 310/02, consid. 4.5). La ricorrente ha omesso di compiere quanto doveva apparire importante a qualsiasi persona ragionevole nell'ambito delle incombenze riconducibili alla funzione di amministratrice unica di una società anonima (cfr. STFA dell'8 ottobre 2003 nella causa C., H 33/03, consid. 5.7; STFA del 4 febbraio 2002 nella causa C., H 194/01, consid. 4c, nella fattispecie si trattava di un membro del CdA). Ella 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), dovere che, come visto, 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 della ricorrente 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). 2.14. Infine, per quanto riguarda la richiesta di assunzione di prove fatta dai ricorrenti, 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 situazione finanziaria della società risulta ben delineata, sin dalla sua costituzione, con quanto dichiarato dai ricorrenti e con le risultanze istruttorie esperite dal TCA. Ininfluenti sarebbero anche le testimonianze di _____ e _____, dipendenti dell'Ufficio dei contributi di Bellinzona, in quanto come detto al consid. 2.13.1.4, non rientrano nei compiti della Cassa eventuali trattative di risanamento della società in difficoltà. Nemmeno è necessario sentire _____, in quanto non si vede su cosa potrebbe riferire in più di quello sin qui da lui stesso sostenuto con gli allegati 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 inoltre rammentato che non occorre far capo all'audizione di testi per accertare un elemento irrilevante ai fini del giudizio (cfr. STFA dell'11 novembre 2003 nella causa B., H 310/02, consid. 3.2; 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 è nemmeno necessario procedere al richiamo degli incarti presso la pretura e L'UEF, in quanto la documentazione agli atti è sufficiente per definire le responsabilità di _____ e _____ (cfr. per un caso simile cfr. STFA del 5 novembre 2001 nella causa F., H 153/01, consid. 4c .). Nemmeno è necessario, ai fini della sentenza, richiamare tutta la "documentazione riferibile a _____ e a _____" (cfr. doc. __, Inc. 31.03.12). Inoltre, va ricordato che 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 ricordato ai ricorrenti che in linea di principio devono produrre direttamente tutti i documenti rilevanti, che possono 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). 2.15. Benché nei confronti di _____ la Cassa (con l'allegato di risposta del 15 ottobre 2003) ha ridotto la pretesa da fr. 292'264.30 a fr. 234'484.80 (cfr. doc. __, Inc. 31.03.13 e doc. __, Inc. 31.03.12), non verranno corrisposte ripetibili in quanto, come risulta dagli atti (cfr. doc. __, Inc. 31.03.13), il Servizio Ispettorato ha comunicato alla Cassa che nel 2002 non sono stati versati stipendi solo il 1° settembre 2003 (cfr. doc. __, Inc. 31.03.13). Del resto, nemmeno i ricorrenti hanno comunicato alla Cassa, e pendente causa al TCA, tale evenienza.

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