

TI_GERICHTE 31.2003.14 vom 14. August 2003

TI Tribunale d'appello, 2003-08-14, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2003.14

FR: TI_GERICHTE 31.2003.14 du 14 août 2003

IT: TI_GERICHTE 31.2003.14 del 14 agosto 2003

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Chi ha trattato, nel caso concreto, la decisione formale del 20 febbraio 2003 (in concreto chi se ne è occupato)?

E. 2

Chi ha trattato, nel caso concreto, la decisione su opposizione del 24 marzo 2003 (in concreto chi se ne è occupato)?

E. 2.14

Infine, per quanto riguarda la richiesta di assunzione di prove fatta dal ricorrente, 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, 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, n. 450, pag. 212; Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zurigo 1998, n. 111 pag. 39 e n. 320 pag. 117; 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 testimoniale dei testi proposti, in quanto il fatto che la ditta era in crisi è stato appurato dal TCA e debitamente preso in considerazione per l'emanazione della sentenza (sul tema audizione testi cfr. STFA del 16 aprile 2003 nella causa P., D., B., H 234/02 + 237/02 + 239/02, consid. 6.5; STFA del 28 aprile 2003 nella causa P. e M., H 208/00 e H 209/00, consid. 6.3.1; STFA del 15 novembre 2002 nella causa R., H 177/01, consid. 2.3.4.; STFA del 4 febbraio 2002 nella causa C., H 194/01, consid. 3c; STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01, consid. 2c; STFA del 5 novembre 2001 nella causa F., H 153/01, consid. 4a .) Va rammentato che non occorre far capo all'audizione di testi per accertare un elemento irrilevante ai fini del giudizio (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). 2.15. Con il proprio gravame, il ricorrente ha domandato di essere posto al beneficio dell'assistenza giudiziaria e del gratuito patrocinio. Ai sensi dell'art. 61 lett. f LPGA nella procedura giudiziaria cantonale deve essere garantito il diritto di farsi patrocinare. Se le circostanze lo giustificano, il ricorrente può avere diritto al gratuito patrocinio. Tale norma di legge rispecchia sostanzialmente il tenore del vecchio art. 85 cpv. 2 lett. f LAVS, rimasto in vigore sino al 31 dicembre 2002, il quale prevedeva che l'autorità di ricorso doveva garantire il diritto di farsi patrocinare, se del caso, l'assistenza giudiziaria. L'art. 61 lett. 1 LPGA mantiene il principio che i presupposti del diritto alla concessione dell'assistenza giudiziaria si esaminano sulla base del diritto federale, mentre la determinazione della relativa indennità spetta al diritto cantonale (DTF 110 V 362 consid. 1b; Kieser, ATSG-Kommentar, Basilea 2003, Art. 61 N. 86 pag. 626). I presupposti (cumulativi) per la concessione dell'assistenza giudiziaria - rimasti invariati rispetto al vecchio diritto (Kieser, op. cit., Art. 61 N. 88s) - sono in principio dati se l'istante si trova nel bisogno (cfr. anche art. 3 Lag), se l'intervento dell'avvocato è necessario o perlomeno indicato (cfr. anche art. 14 cpv. 2 Lag) e se il processo non è palesemente privo di esito positivo (cfr. anche art. 14 cpv. 1 Lag; DTF 125 V 202 consi. 4a e 372 consid. 5a con riferimenti). Nel caso di specie, a prescindere dal questione a sapere se il ricorrente si trovi effettivamente nel bisogno, la domanda d'assistenza giudiziaria presentata dal ricorrente deve essere respinta, il ricorso 10 settembre 2003 risultando infatti già sin dall'inizio siccome privo di esito favorevole ai sensi della citata giurisprudenza.

E. 3

Per quale ragione la prima decisione porta l'indicazione " funzionario incaricato: _____ " e le firme del capo ufficio _____ e del capo servizio ispettorato _____ e la decisione su opposizione porta l'indicazione " funzionario incaricato: _____ " e le firme del capo ufficio _____ e del capo servizio ispettorato _____?

E. 3.2

En l'occurrence, il ne ressort pas des faits que la société S. _____ SA, constituée en 1980, aurait à un moment ou à un autre de son existence connu des retards significatifs dans le versement des cotisations paritaires prélevées sur les salaires. En particulier, il n'est pas établi que durant les deux derniers mois de l'année 1990, les administrateurs auraient laissé en souffrance les créances de la caisse de compensation tout en s'acquittant d'autres dettes plus pressantes dans le but de continuer leur activité. On ne peut donc faire grief aux

recourants d'avoir fait supporter durablement à l'assurance sociale le risque inhérent au financement de l'entreprise (ATF 108 V 196 consid. 4), car les cotisations perdues ne sont afférentes qu'aux salaires payés durant la réalisation du film «N. _____», en novembre et en décembre 1990. Dans le cas d'espèce, et contrairement à l'opinion des premiers juges, il faut considérer que la société faillie ne disposait pas de moyens pour payer les cotisations sociales au moment où celles-ci lui ont été notifiées (ce qui ne constitue en principe pas un motif suffisant pour disculper l'employeur ou justifier son comportement : cf. RCC 1985 p. 646). Il en va de même ultérieurement et jusqu'à sa faillite, dès lors que les deux versements provenant des recettes et droits du film avaient précisément fait l'objet de cession par la convention du 5 juin 1991. En réalité, avant de céder les droits dans la perspective d'un crédit supplémentaire, S. _____ SA n'a pas encaissé de recettes pour le film qu'elle avait produit, si bien qu'elle n'a jamais été en mesure de payer ses dettes. En tablant sur les recettes hypothétiques du film pour être en mesure de désintéresser les créanciers de la société, au rang desquels figurait l'AVS, les recourants ont manqué à leur devoir de saine gestion des cotisations paritaires prélevées sur les salaires, dans l'attente de leur versement à la caisse de compensation. S'il constitue assurément un cas de négligence, leur comportement ne se situe toutefois qu'à la limite du degré de gravité sanctionné par l'art. 52 LAVS, compte tenu notamment du bref laps de temps pendant lequel la négligence a été commise et du fait qu'ils n'ont pas privilégié certains créanciers au détriment de l'AVS. Comme les conditions permettant de retenir une responsabilité à raison d'une négligence grave des administrateurs ne sont en l'espèce pas réunies, la demande en réparation du 21 octobre 1993 était mal fondée. Il s'ensuit que le jugement du 17 janvier 2002 doit être annulé (...). Ora, l'averlo procrastinato costantemente il pagamento dei contributi paritetici e averlo irrimediabilmente interrotto dal terzo trimestre del 2001, è segno di una negligenza non indifferente del datore di lavoro e fa sorgere la responsabilità del socio gerente di una Sagl, 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 (RCC 1992 pag. 269). 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 (STFA del 12 dicembre 2002 nella causa B, H 279/01, consid. 3.2; STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01, consid. 4c; DTF 123 V 244 consid. 4b; DTF 108 V 188). Viste le circostanze rilevate era pensabile il contrario. Ne consegue che _____ dovrà risarcire il danno subito dalla Cassa per il mancato versamento dei contributi da parte della Ristorante _____ e questo anche se egli ha investito capitali nella società (STCA del 28 maggio 2002 nella causa B., Inc. 31.01.36, consid. 2.8.1). Infatti, secondo il TFA, il fatto che la persona interessata abbia investito nella ditta, a fondo perso, ingenti somme provenienti dal suo patrimonio privato (nella fattispecie rinunciando al proprio salario), nulla cambia nella sostanza, allorché la sua responsabilità ex art. 52 LAVS sia stata appurata (STFA del 31 agosto 2001 nella causa B., H 446/00, consid. 4b; STFA del 29 febbraio 1992 nella causa J., W. e T.).

E. 4

In generale, come è organizzato il diritto di firma all'interno della Cassa cantonale di compensazione (vi sono direttive interne)? In particolare tutti i funzionari hanno diritto di

firma oppure solo il capo ufficio e il capo servizio? I funzionari che trattano la decisione formale hanno il diritto di firma?

E. 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 sentenza 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): "

E. 5

Le risposte 1-4 valgono in generale." (doc. _ inc. 30.2003.30, sottolineatura del redattore)
Nella presente fattispecie sia la decisione di risarcimento del 7 maggio 2003 che la successiva decisione su opposizione del 14 agosto 2003 risultano essere state trattate dal medesimo funzionario e sottoscritte dai medesimi firmatari (doc. _). 2.4. In merito all'art. 52 cpv. 1 LPGa la dottrina, ed in particolare, Freivogel sottolinea che: " Die Einsprache ist "bei der verfügenden Stelle" einzureichen (Art. 52 Abs. 1 ATSG) und wird grundsätzlich auch von dieser behandelt. Nicht so bei der SUVA: Bei dieser werden die vor Verfügungserlass getätigten Abklärungen von der Kreisagentur administriert; das Einspracheverfahren samt den medizinischen Zusatzabklärungen wird hingegen von der Zentrale in Luzern geführt. Der gegenüber Art. 58 Abs. 2 des ständerätlichen Entwurfs zum ATSG offener formulierte Art. 52 Abs. 2 ATSG lässt die Behandlung der Einsprachen durch eine "spezialisierte Einheit" innerhalb derselben Versicherung auch Weiterhin zu. Eine ähnliche Abhebung der Einsprachebehörde wird jetzt auch für das Gebiet der Arbeitslosenversicherung vorgesehen: Die können gemäss Art. 100 Abs. 2 rev. AVIG eine andere als die verfügende Stelle für die Behandlung der Einsprachen als zuständig erklären. Ich erachte diese organisatorische Trennung von Verfügungs- und Einsprachebehörde als sinnvoll. Sie bietet nämlich Gewähr, dass der Strittige Fall wirklich nochmals "von andern Augen" angesehen wird und die Versicherung nicht einfach auf den im Abklärungsstadium befahrenen Geleisen weiterfährt." (cfr. A. Freivogel, "Zu den Verfahrensbestimmungen des ATSG" in Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG). A cura di R. Schaffhauser e U. Kieser. Ed. Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtpraxis dall'Università di San Gallo. Volume 15, San Gallo 2003 pag. 89 seg. (109). Kieser invece rileva che: " a) Art. 52 Abs. 1 ATSG legt ausdrücklich fest, dass die Einsprache bei der verfügenden Stelle einzureichen ist. Damit übernimmt die Bestimmung die für das Einspracheverfahren typische Zuständigkeitsordnung, wonach diejenige Instanz, die verfügt hat, den Entscheid im Einspracheverfahren überprüft (vgl. KÖLZ HÄNER, 465). Die Einsprache ist nämlich kein devolutes Rechtsmittel, sondern es gilt - was die Zuständigkeit der Entscheidüberprüfung betrifft - die für das Wiedererwägungsgesuch geltende Ordnung (vgl. MAURER, Unfallversicherungsrecht, 610). b) Allerdings bezieht sich Art. 52 Abs. 1 ATSG nach seinem Wortlaut lediglich auf das Erheben der Einsprache. Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, Art. 52 ATSG lasse es zu, dass die bei der verfügenden Stelle eingereichte Einsprache in der Folge durch eine andere Instanz behandelt wird. Dem steht entgegen, dass analoge Bestimmungen bereits um bisherigen Recht anzutreffen waren (vgl. z.B. altArt. 85 Abs. 1 KVG), ohne dass daraus entsprechendes abgeleitet worden wäre sodann ist nicht zu erkennen, dass der Gesetzgeber nicht ein den allgemeinen Grundsätzen entsprechendes Einspracheverfahren einführen wollte (vgl. insbesondere BB1 1999 4613: «Einsprachen (werden) von den verfügenden Stellen behandelt»); schliesslich ist zu

bedenken, dass in Art. 100 Abs. 2 AVIG, wo die Bestimmung einer anderen als der verfügenden als der verfügenden Stelle zum Entscheid über die Einsprache vorgesehen ist, ausdrücklich eine Abweichung von Art. 52 Abs. 1 ATSG festgehalten ist (dazu Rz. 33). In der Praxis hat sich teilweise eingebürgert, dass für die Behandlung von Einsprachen eigene versicherungsinterne Stellen geschaffen werden, wobei diese nicht nur hierarchisch, sondern auch örtlich von der verfügenden Stelle getrennt sind (vgl. MORGER, Einspracheverfahren, 242 f.). Damit wird eine für das Einspracheverfahren untypische Zuständigkeitsordnung geschaffen; die Einsprache soll es nämlich der verfügenden Stelle selbst erlauben, den von ihr gefällten Entscheid erneut zu überprüfen. Eine solche Zuständigkeitsregelung wurde aber bei der Gesetzesausarbeitung «nicht für unzumutbar» gehalten, wobei immerhin festgehalten wurde, dass eine solche Stelle nicht «ausserhalb» des jeweiligen Versicherungsträgers liegen dürfe (vgl. Protokoll der nationalrätlichen Subkommission ATSG vom 7. Dezember 1998, 7 f.)." (U. Kieser, ATSG - Kommentar, Ed. Schultess, Zurigo 2003 pag. 520-521, sottolineature del redattore) A mente del TCA, affinché all'assicurato, rispettivamente al destinatario del provvedimento amministrativo, possa essere garantita la massima trasparenza ed obiettività, è preferibile che l'esame dell'opposizione avvenga per il tramite di un altro funzionario rispetto a quello che ha trattato la decisione formale (STCA del 24 marzo 2003 nella causa C., inc. 38.2003.28; STCA del 6 giugno 2003 nella causa D., inc. 38.2003.34; STCA del 18 agosto 2003 nella causa S., inc. 38.2003.30; STCA dell'8 settembre 2003 nella causa C. Sagl, inc. 38.2003.32; STCA del 24 novembre 2003 nella causa C., inc. 38.2003.49), e venga garantita una separazione personale e gerarchica tra colui che decide e colui che esamina l'opposizione come avviene in altri settori delle assicurazioni sociali (in particolare in ambito LAINF e LADI). Sarebbe inoltre auspicabile che nelle decisioni figurassero esplicitamente i nomi e la sottoscrizione con la firma delle persone che hanno trattato personalmente ed effettivamente la fattispecie (cfr. anche STCA del 24 novembre 2003 nella causa C., inc. 38.2003.49). Infatti, la circostanza secondo cui un funzionario che ha firmato la decisione non necessariamente ha trattato direttamente il caso, oltre che difficilmente verificabile, non è garanzia di trasparenza per l'assicurato. Non va poi dimenticato che la persona che firma la decisione si assume la responsabilità della sua correttezza. Nel merito 2.5. In virtù dell'art. 52 cpv. 1 LAVS - sia nella sua versione in vigore sino al 31 dicembre 2002 che in quella valida dal 1. gennaio 2003 - il datore di lavoro deve risarcire il danno che egli ha provocato violando, intenzionalmente o per negligenza grave, le prescrizioni (dell'assicurazione). I presupposti dell'obbligo di risarcimento sono quindi l'esistenza di un danno, la violazione delle prescrizioni vigenti in materia di contributi paritetici da parte del datore di lavoro, e l'intenzionalità o la negligenza grave. Nell'ipotesi in cui il datore di lavoro è una persona giuridica, che è stata sciolta allorché la pretesa viene fatta valere, possono essere convenuti, in via sussidiaria, i suoi organi responsabili (DTF 123 V 15 consid. 5b con riferimenti; SVR 2001 AHV Nr. 6, pag. 20). Sussidiarietà significa che la cassa di compensazione deve innanzitutto rivolgersi al datore di lavoro. Solo nel caso in cui il datore di lavoro non può far fronte al suo obbligo contributivo la cassa di compensazione può agire sussidiariamente e direttamente contro i suoi organi. Generalmente questo è il caso in cui la cassa accusa un danno a seguito del fallimento della società datrice di lavoro (Nussbaumer, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, in AJP/PJA 1996 pag. 107.; Frésard, Les développements récents de la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances relative à la responsabilité de l'employeur selon l'art. 52 LAVS, in RSA 1991, no. 2 pag. 163). In questo contesto si situa anche il

rilascio dell'attestato di carenza beni definitivo in una procedura di esecuzione in via di pignoramento. Tale documento attesta ufficialmente, oltre al mancato adempimento all'obbligo di versare i contributi, l'insolubilità del datore di lavoro. Quindi alla Cassa è lecito richiedere il risarcimento ex art. 52 LAVS agli organi anche se la società esiste giuridicamente (RCC 1988 pag. 137 consid. 3c). Per questo, dalla notifica di tale atto, non vi è motivo per non iniziare una procedura di risarcimento contro i suoi organi sussidiariamente responsabili (RCC 1988 pag. 137 consid. 3c, confermato in RCC 1991 pag. 135 consid. 2a; cfr. la critica di Kunz, Die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers in der AHV, tesi Winterthur 1989, pag. 63). Il TFA ha recentemente riesaminato il problema della responsabilità sussidiaria degli organi ed ha concluso che la prassi finora adottata a proposito dell'art. 52 LAVS deve essere ancora mantenuta (DTF 129 V 11 = Pratique VSI pag. 79 ss). L'Alta Corte ha in particolare precisato che né dal Messaggio del Consiglio federale concernente l'11a revisione dell'AVS (DTF 129 V 13 consid. 3.3.), né dai lavori preparatori della LPGA (DTF 129 V 13 consid. 3.5.) sono emerse indicazioni per un cambiamento della prassi finora adottata. Restano quindi interamente applicabili le massime giurisprudenziali ivi riportate. 2.6. Nel suo ricorso il ricorrente ha anzitutto censurato un "diniego di giustizia" da parte della Cassa, in quanto, a suo dire, essa avrebbe atteso più di tre anni per inoltrare la propria decisione su opposizione. Innanzitutto - ammesso ma non concesso che tale censura abbia ancora motivo di essere dal momento che la Cassa ha provveduto a rendere l'auspicata decisione su opposizione - l'affermazione del ricorrente (probabilmente frutto di un errore), non corrisponde al vero in quanto dopo l'opposizione del 22 maggio 2003 (doc. _) alla decisione del 7 maggio 2003 (doc. _) la Cassa ha atteso sino al 14 agosto 2003 per emettere la decisione su opposizione (doc. _), quindi poco meno di 3 mesi. Giusta l'art. 52 cpv. 2 LPGA le decisioni su opposizione vanno pronunciate entro un termine adeguato, ritenuto che, a norma dell'art. 57 cpv. 2 LPGA, se l'assicuratore, nonostante la domanda dell'assicurato, non emana (una decisione o) una decisione su opposizione può essere interposto ricorso al Tribunale cantonale delle assicurazioni. Secondo la giurisprudenza del TFA, vi è diniego di giustizia qualora un'autorità giudiziaria od amministrativa non si occupi di una domanda, per la cui risoluzione essa è competente (DTF 114 V 147 consid. 3a e riferimenti ivi menzionati). Sempre secondo la giurisprudenza, l'art. 29 Cost. fed. è pure violato nel caso in cui l'autorità competente si dimostri certo pronta ad emanare una decisione, ma ciò non avviene entro un termine che appare adeguato, tenuto conto della natura dell'affare nonché dell'insieme delle altre circostanze (DTF 107 Ib 164 consid. 3b e riferimenti ivi citati). Irrilevanti sono le ragioni che hanno determinato il diniego di giustizia. Decisivo per l'interessato è unicamente il fatto che l'autorità non abbia agito, rispettivamente, non abbia agito in maniera tempestiva (DTF 108 V 20 consid. 4c, 103 V 195 consid. 3c); Nel giudicare l'esistenza di una ritardata giustizia, si deve procedere ad una valutazione delle circostanze oggettive. Vi è, quindi, ritardata giustizia quando le circostanze che hanno condotto ad un prolungamento della procedura, non appaiono oggettivamente giustificate (DTF 103 V 195 consid. 3c in fine). Criteri rilevanti sono, segnatamente, la natura della procedura, la difficoltà della materia ed il comportamento dell'interessato (DTF 125 V 188; VPB 1983 n. 150 pag. 527; EuGRZ 1983 pag. 483); Il principio secondo cui la procedura innanzi al Tribunale cantonale delle assicurazioni deve essere semplice e spedita (art. 61 cpv. 1 lett. a LPGA), è espressione di un principio generale del diritto delle assicurazioni sociali e vale, perciò, anche nell'ambito della procedura amministrativa (DTF 110 V 61 consid. 4; cfr. pure Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zurigo 1999, pag. 243 n. 509); Dottrina e

giurisprudenza hanno stabilito che una ritardata giustizia può essere ammessa soltanto allorché la competente autorità protrae più del dovuto la trattazione di un affare. Ciò non è il caso se essa prende dei provvedimenti positivi, ad esempio dei provvedimenti probatori supplementari. Qualora l'autorità si sia occupata di una vertenza senza notevole ritardo, una violazione della costituzione può essere ammessa soltanto se determinati provvedimenti sono stati presi abusivamente (Meyer, *Das Rechtsverzögerungsverbot nach Art. 4 BV*, Berna 1985, pag. 78 e riferimenti alla giurisprudenza federale); In una sentenza del 25 giugno 2003 nella causa Q., I 841/02, pubblicata in DTF 129 V 411, il TFA ha ammesso l'esistenza di un ritardo ingiustificato a carico dell'Ufficio AI e della Commissione federale di ricorso in materia di AVS/AI, trattandosi di una procedura durata globalmente più di 10 anni (dal momento in cui è stata presentata la domanda di prestazioni a quello in cui è stata resa la sentenza impugnata). Nella DTF 125 V 188ss., il TFA ha invece negato l'esistenza di un ritardo ingiustificato, trattandosi di un assicuratore malattie che, trascorsi meno di 4 mesi dal momento in cui l'assicurato ha interposto opposizione, non aveva ancora proceduto ad emanare la decisione di sua competenza. In RAMI 1997 U 286, p. 339s., la Corte federale ha riconosciuto una ritardata giustizia a carico di un tribunale cantonale che era rimasto completamente inattivo nei riguardi di una causa pendente da 42 mesi e suscettibile di essere giudicata da 27 mesi (ossia a partire dall'evasione di un atto di ricusa). In questa stessa pronuncia, il TFA ha illustrato alcuni precedenti in cui era stato chiamato a decidere circa l'esistenza di una ritardata giustizia: " Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in ähnlichen Fällen, bei denen keine besonderen Umstände vorgelegen hatten, Verfahrensdauern von 20 Monaten (unveröffentlichtes Urteil P. vom 4. Juli 1994, C 101/94) oder 22 Monaten (unveröffentlichtes Urteil G. vom 4. September 1990, I 421/89) als Grenzfälle betrachtet. Im Urteil Z. vom 12. Oktober 1995 erachtete es eine Erledigungszeit von 39 Monate als zu lange, verneinte jedoch eine unrechtmässige Verzögerung, weil besondere Umstände hinzukamen. Andererseits hiess es eine Rechtsverzögerungsbeschwerde bei einer Verfahrensdauer von 40 Monate gut (unveröffentlichtes Urteil P. vom

E. 10

März 1993, M 1/92)" (RAMI succitata). In dottrina viene menzionata la sentenza del 20 settembre 1995 nella causa A.L. del Tribunale delle assicurazioni del Canton Argovia, nella quale è stata riconosciuta una ritardata giustizia, trattandosi di un'autorità che aveva atteso più di 9 mesi prima di ordinare un'ulteriore perizia (Kieser, *Das Verwaltungsverfahren in der AHV und IV in: Schaffhauser/Schlauri, Verfahrensfragen in der Sozialversicherung*, San Gallo 1996, pag. 92s.) oppure quella datata 22 giugno 1998 del Tribunale amministrativo del Canton Nidwaldo, in cui l'amministrazione è stata (soltanto) biasimata per aver lasciato trascorrere più di un anno senza prendere alcuna decisione dopo ricezione di una perizia (Plädoyer 6/1998, pag. 67); In tali condizioni, sulla scorta dei dettami giurisprudenziali e dottrinali precedentemente evocati, il TCA ritiene che nel caso concreto non si possa affermare che la Cassa abbia inadeguatamente prolungato la procedura. A mente del TCA impiegare poco meno di tre mesi (soprattutto se il periodo comprende parte delle ferie estive) per l'emanazione della decisione su opposizione rispetta infatti l'iter normale per procedimenti di questo genere. Tale lasso di tempo appare ragionevole per permettere alla Cassa di valutare se tutte le condizioni per continuare la procedura di risarcimento danni sono date, tanto più che il legislatore non ha voluto inserire nella nuova LPGA un termine preciso. Non si ravvisa quindi nel comportamento della Cassa negligenza alcuna per aver atteso poco meno di tre mesi prima di emanare la decisione su opposizione.

2.7. Giova inoltre ricordare che - contrariamente a quanto sembra voler sostenere il ricorrente - secondo la nuova normativa in vigore dal 1. gennaio 2003 la pretesa ex art. 52 LAVS è soggetta ad un termine di prescrizione di 2 anni (cfr. art. 52 cpv. 3 LAVS; cfr. 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", in RDAT II 2002, pag. 556). Nella fattispecie in esame, il termine per far valere il diritto al risarcimento risulta all'evidenza essere stato rispettato e ciò anche nel caso in cui si volesse considerare il termine annuale (di perenzione) previsto dalla precedente normativa in vigore sino al 31 dicembre 2002 (art. 82 vOAVS), il danno essendo nella specie sorto con l'apertura del fallimento decretato in data 3 giugno 2002 (sull'apertura del fallimento quale momento determinate per l'insorgenza del danno cfr. 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) e la relativa conoscenza essendo comunque quindi da far risalire ad un momento posteriore a tale data, non risultando segnatamente essere stati precedentemente rilasciati attestati di carenza beni a carico della Ristorante _____ Sagl (sull'insorgenza risp. conoscenza del danno in caso di rilascio di ACB cfr. STFA del 5 giugno 2003 nella causa V.C. e R. G., consid. 4.3; STFA del 20 marzo 2003 nella causa W., H 265/00, consid. 3.6.; STFA del 19 febbraio 2003 nella causa A., B., C., D., E., H 284/02, consid. 7.2.; DTF 113 V 257s = RCC 1988 pag. 136; RCC 1991 pag. 132; Nussbaumer, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS, in RCC 1991 pag. 405 in fine). La decisione del 7 maggio 2003 è dunque tempestiva. 2.8. Si ha un danno ai sensi dell'art. 52 LAVS ogni qualvolta dei contributi paritetici legalmente dovuti all'AVS sfuggono a questa assicurazione. Il danno subentra allorquando questi contributi non possono essere riscossi per motivi di diritto o di fatto. Questo per intervenuta perenzione ai sensi dell'art. 16 cpv. 1 LAVS o per insolvenza del datore di lavoro (Nussbaumer, AJP/PJA 1996 pag. 1076; DTF 123 V 15, 16, consid. 5b, 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 (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 (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 (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, in RDAT II 1995 pag. 369s; vedi anche la numerosa giurisprudenza citata in RDAT II 2002 pag. 519ss; 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 (STFA del 19 agosto 2003 nella causa M., H 142/03, consid. 5.6; STFA del 4 novembre 1996 nella causa A., H 194/96). 2.9.

_____ ha contestato l'importo fatto valere dalla Cassa quale danno ex art. 52 LAVS sostenendo che i salari indicati nel quaderno dei salari non sarebbero mai stati versati, in quanto la società non ha avuto liquidità sufficiente per farlo. Per quel che concerne l'ammontare del danno, spetta all'amministrazione di documentare la propria pretesa

mediante estratti, salari, fatture, estratti conto ecc. (Trisconi-Rossetti, op. cit., in RDAT II 1995, pag. 396, N.4.4.2.). Tuttavia va ricordato che, in applicazione del principio dell'obbligo di collaborazione delle parti, in caso di contestazione, incombe alla controparte portare le prove che l'importo del danno richiesto dalla cassa di compensazione non è corretto (RCC 1991 pag. 133, consid. II/1b). Del resto, secondo la giurisprudenza del TFA, se il credito fatto valere dalla cassa di compensazione in una procedura di risarcimento danni si basa su una decisione di fissazione di contributi arretrati cresciuta in giudicato, l'ammontare del danno fatto valere davanti all'autorità cantonale di ricorso può essere rivisto soltanto se vi sono motivi di indubbia erroneità dei contributi. Questo vale anche nel caso in cui la decisione di fissazione dei contributi non sia stata indirizzata personalmente alle singole persone chiamate in seguito in causa (RCC 1991, pag. 133, consid. II/1b; Trisconi-Rossetti, op. cit., in RDAT II 1995, pag. 374, N.4.3.6). Infatti, la possibilità di ricorrere contro la decisione sui contributi arretrati protegge in modo sufficiente gli organi del datore di lavoro divenuto insolubile contro il rischio di dover assumere crediti di risarcimento ingiustificati (STFA inedita del 14 dicembre 1998 in re R.G., consid. 3c, H 234/97, del 6 gennaio 1998 in re A.D.M. consid. 6c, H 99/95). Nella fattispecie in esame, occorre tuttavia rammentare che la società versava acconti trimestrali secondo il sistema forfetario. Ai sensi dell'art. 34 cpv. 1 let. a OAVS, infatti, la cassa di compensazione può consentire al datore di lavoro di versare, invece dell'importo esatto dei contributi dovuti per un periodo di pagamento, una somma approssimativamente corrispondente. In tale caso, il conguaglio sarà fatto alla fine dell'anno civile. Questa procedura forfetaria permette al datore di lavoro di versare degli acconti, secondo le istruzioni della cassa di compensazione, sino alla fine dell'anno civile. Gli acconti sono stabiliti sull'ammontare dei salari soggetti all'AVS dell'anno precedente (Pratique VSI 1993 pag. 174 consid. 4b). Alla fine dell'anno civile la cassa di compensazione, sulla base dei dati definitivi forniti dal datore di lavoro (distinta salari), allestirà il conteggio finale, dal quale risulterà se sono stati determinati contributi in eccesso o in difetto (conguaglio) (cfr. N. 2030 delle Direttive sulla riscossione dei contributi, edite dall'UFAS). Secondo il TFA, se un'azienda contabilizza i propri contributi per le assicurazioni sociali secondo la procedura forfetaria, un organo dimissionario nel corso dell'anno civile risponde dei contributi forfetari esigibili fino al momento della sua partenza (nella misura in cui questi non superano l'ammontare del danno complessivo), ma non dei contributi effettivi – superiori od inferiori – determinati alla fine dell'anno civile e rientranti nelle sue competenze fino alla sua partenza (VSI 2002 pag. 55 = SVR 2002 AHV Nr. 10). In concreto, per quanto riguarda l'affermazione di _____ secondo la quale il suo stipendio e quello di _____ non sarebbero mai stati percepiti nel 2001 e 2002 (l'unico stipendio pagato sarebbe stato quello versato per il mese di maggio 2001 al dipendente _____) e che l'ordine permanente presso l'UBS non è mai stato eseguito perché la banca non ha mai avuto a disposizione liquidità sufficiente, questo TCA non può che attenersi alle dichiarazioni dei salari prodotte in causa, dalle quali si evince l'entità dei salari versati (STCA del 14 ottobre 2002 nella causa T. e V., Inc. 31.01.38-39, consid. 2.5). Va rammentato al ricorrente che è stato proprio lui a sottoscrivere tali dichiarazioni per il 2001 e 2002 (doc. _). Del resto, il fatto che l'ordine permanente valido a far tempo dal 4 maggio 2001 non abbia mai potuto essere eseguito è, come vedremo qui di seguito, irrilevante (cfr. doc. _ prodotto dallo stesso ricorrente) Ad ogni buon conto, per quanto prova certa del non versamento dello stipendio non sia stata fornita e per quanto tale modo di agire susciti perplessità, la giurisprudenza è chiara in merito alla questione delle promesse di salario. Il TCA in una sentenza del 25 gennaio 1995

nella causa C., inc. LAVS 52 103/94, ha sentenziato come segue: "(...) Perciò, il TFA già nel 1961 aveva avuto occasione di precisare (RCC 1961, pag. 416 consid. 1): " Que certaines cotisations aient ou n'aient pas été déduites du salaire ne change rien à l'étendue du dommage: dans les deux cas, l'assurance se voit frustrée de cotisations qui lui reviennent." Quindi il danno della Cassa del quale risponde il datore di lavoro che ha violato le prescrizioni, si estende su tutti i contributi dovuti e non pagati. In particolare il datore di lavoro non può sottrarsi al suo dovere di risarcire la Cassa, sospendendo oltre che il pagamento dei contributi pure il pagamento dei salari. In ogni caso, il datore di lavoro è tenuto a versare su detti salari, siano essi dovuti o versati, acconti mensili o trimestrali, nonché il conguaglio di fine anno quale pagamento dei contributi sociali. Se non lo fa egli viola le prescrizioni, per cui se alla Cassa ne deriva un danno egli può essere chiamato a rispondere (...)" Il TCA, con una sentenza del 30 settembre 1998 nella causa R.N e S.N., 31.97.13-14, si è chinato su un altro caso simile, sentenziando: "(...) Per quanto riguarda, infine, l'ammontare del danno si osserva che esso corrisponde all'importo dei contributi che il datore di lavoro era tenuto a versare alla Cassa in virtù delle disposizioni della LAVS. I contributi sono dovuti a partire dall'istante in cui sorge il diritto al salario. Il datore di lavoro non può quindi sottrarsi al dovere di risarcire il danno sospendendo il pagamento dei salari pur esercitando un'attività lucrativa (RDAT II 1995 p. 371 e giurisprudenza ivi citata). In tali circostanze quindi infondata è l'allegazione dei coniugi N., secondo cui il danno non va risarcito, in quanto durante il periodo in cui sono sorte le difficoltà finanziarie, gli interessati e i figli non hanno più percepito il salario. Inoltre, in caso di contestazione del danno, incombe al convenuto rendere verosimile quali poste non sono corrette (...)" Inoltre va rilevato che i contributi paritetici devono essere riscossi, indipendentemente dal momento in cui il salario è pagato, su tutte le retribuzioni dovute per il periodo di attività lucrativa durante la quale il salariato era soggetto a obbligo di contribuzione (DTF 110 V 225). Pertanto, secondo la giurisprudenza, i contributi sociali sono dovuti dal momento in cui il lavoratore dipendente realizza il suo diritto al salario (RCC 1976 pag. 87). Nell'ambito della LADI, ad esempio, è richiesto che il lavoratore abbia esercitato un'attività salariata soggetta a contribuzione (DTF 113 V 352). Di conseguenza, non è determinante sapere se effettivamente il salario sia stato versato al lavoratore. In una sentenza del 7 dicembre 2001 nella causa J., H 186/01, consid. 3, il TFA ha ribadito il concetto precisando quanto segue: "(...) 3.- En l'espèce, la recourante ne conteste ni sa qualité d'organe de la société, ni le calcul du montant de 12 009 fr. Elle soutient, en revanche, d'une part, que ce montant correspond aux cotisations afférentes à son propre salaire, par 153 426 fr. 25, et que, cette somme n'ayant pas été encaissée dans l'espoir de voir la situation économique de la société se redresser, elle ne pouvait donner lieu à la perception de cotisations, si bien que la somme de 12 009 fr. réclamée par la caisse ne constituerait pas un dommage au sens de l'art. 52 LAVS. Elle conteste, d'autre part, avoir commis une quelconque négligence. a) La cour de céans ne saurait suivre la recourante dans son argumentation. Conformément aux art. 4 al. 1 et 14 al. 1 LAVS, les cotisations des assurés qui exercent une activité lucrative sont calculées en pourcent du revenu provenant de l'exercice d'une activité lucrative. Elles sont retenues lors de chaque paie et doivent être versées périodiquement par l'employeur en même temps que la cotisation d'employeur. Les modalités de paiement du salaire, convenues entre employeur et employé, demeurent sans incidence sur la perception des cotisations. Ainsi, les parties aux rapports de travail peuvent-elles convenir d'un paiement en espèce ou du versement du salaire sur un compte. Selon la jurisprudence, dans cette dernière hypothèse, un revenu est réputé réalisé et donne lieu à la perception de cotisations

au moment où il est porté en compte (RCC 1976 p. 87 consid. 2 à 4). La recourante ne soutient pas avoir purement et simplement renoncé, d'emblée, à percevoir toute rémunération de son employeur malgré l'activité qu'elle continuait à déployer. Elle explique, au contraire, en avoir différé l'encaissement dans l'attente d'une amélioration de la situation économique et d'un redressement de la société. Dans l'intervalle, ses créances de salaire ont alimenté son compte courant «actionnaire J. _____», qui présentait un solde créancier de 153 436 fr. 25 lors de la cessation d'activité de la société, selon le bilan pour l'année 2000. Force est ainsi de constater que la recourante, en tant qu'employée, a bien réalisé ces revenus, même si elle n'a pu, en définitive, obtenir le paiement du solde créancier de son compte courant après la faillite de la société. Elle ne peut dès lors rien déduire en sa faveur de cette dernière circonstance en relation avec l'obligation qui lui incombe, en qualité d'organe de la société, de réparer le dommage résultant du non-paiement de cotisations d'assurances sociales sur le montant de ces salaires. Il est, au demeurant, douteux que le montant du dommage, par 12 009 fr., ait pu correspondre, comme le soutient la recourante, aux seules cotisations qui devaient être déduites de son salaire, pour lequel, à fin 1998, un montant de 1000 fr. par mois - sans commune mesure avec la somme de 153 436 fr. 25 à laquelle elle se réfère - était annoncé par son employeur à la caisse. b) Dans un second moyen, la recourante soutient qu'ayant volontairement renoncé, dans l'attente d'une embellie conjoncturelle, à encaisser ses propres salaires, une négligence grave ne saurait lui être reprochée en relation avec le non-paiement des cotisations afférentes à ce revenu. La recourante n'allègue toutefois - devant la cour de céans pas plus qu'en première instance - aucune circonstance sérieuse et objective au sens de la jurisprudence précitée (supra, consid. 2), qui lui aurait permis de penser qu'elle pourrait s'acquitter des cotisations échues dans un délai raisonnable. Or, le seul espoir hypothétique d'une amélioration de la situation économique, ne constitue pas une telle circonstance si bien qu'on ne saurait reprocher aux premiers juges d'avoir admis que son comportement était imputable à une négligence grave (...). Questo principio è stato ancora recentemente confermato dal TFA nella sentenza del 5 marzo 2003 nella causa S., H 71/02, consid. 3.4: "(...) Inoltre, quand'anche lo si volesse seguire nelle sue singolari elucubrazioni - secondo cui egli, e in parte anche il dipendente E. _____, avrebbe rinunciato al suo salario per importi rilevanti non solo nel periodo di attività della società di cui era amministratore unico e azionista totalitario (così almeno si deduce dalla sua dichiarazione 27 ottobre 1999 all'Ufficio fallimenti in qualità di Amministrazione fallimentare ordinaria della A. _____ SA), ma anche successivamente alla dichiarazione di fallimento, ovvero che non lo avrebbe nemmeno insinuato malgrado vi fosse un credito di fr. 57'177.50 che la fallita vantava nei confronti della B. _____ SA, società ritenuta solvibile -, il risultato non muterebbe. Al ricorrente sfugge infatti che le modalità di pagamento del salario convenute tra datore di lavoro e dipendente sulla base del diritto privato sono ininfluenti per i rapporti di diritto pubblico tra datore di lavoro e Cassa (sentenza del 7 dicembre 2001 in re J., H 186/01, consid. 3a). Detto altrimenti, i contributi alle assicurazioni sociali restano dovuti anche nell'ipotesi in cui il dipendente rinunci a chiedere l'effettivo versamento del salario (...). In quest'ultima sentenza il TFA ha chiaramente ribadito il concetto secondo cui le modalità di pagamento del salario convenute tra datore di lavoro e dipendente sulla base del diritto privato sono ininfluenti per i rapporti di diritto pubblico tra datore di lavoro e Cassa e che i contributi alle assicurazioni sociali restano dovuti anche nell'ipotesi in cui il dipendente rinunci a chiedere l'effettivo versamento del salario o, come dichiarato nella fattispecie dal ricorrente, questo venga "compensato in natura" (cfr. doc. _). Nel caso concreto va infine rilevato che l'attività non è

stata interrotta, tant'è vero che _____ ha dichiarato implicitamente di aver continuato a lavorare anche nel 2002 (sino al fallimento, cfr. doc. I pag. 5). Visto quanto sopra, l'importo del danno fatto valere dalla Cassa è corretto. Dagli estratti concernenti l'evoluzione del debito (doc. _), dagli estratti dei contributi paritetici e dai quaderni dei salari comprensivi del conteggio per indennità d'insolvenza (doc. _), risulta chiaramente l'importo dei contributi non saldati, che ammonta a fr. 8'928.60. 2.9. 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; 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, 108 V 186 consid. 1a e 192 consid. 2a; RCC 1985 pag. 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, 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). 2.10. La cassa di compensazione che constata di aver subito un danno in seguito alla non osservanza delle prescrizioni (ad es. dell'art. 14 LAVS, relativo all'obbligo di dedurre da ogni paga i contributi e di versarli periodicamente alla cassa, rispettivamente degli art. 34 e ss. OAVS relativi ai modi di conteggio e di pagamento dei contributi) può presumere che il datore di lavoro ha violato le prescrizioni intenzionalmente o almeno per grave negligenza e quindi può procedere contro di lui. Incombe allora al datore di lavoro di far valere e provare validi motivi di giustificazione e di discolta, idonei cioè ad escludere una violazione intenzionale o per negligenza grave delle prescrizioni, rispettivamente idonei a giustificarla in base a circostanze speciali (DTF 108 V 187; SVR 1995 AHV Nr. 70 pag. 213). È quindi possibile che, procrastinando il pagamento dei contributi, il datore di lavoro riesca a salvaguardare l'esistenza della ditta, ad esempio nell'ipotesi di difficoltà passeggera di liquidità. Affinché un simile comportamento non comporti l'applicazione dell'art. 52 LAVS, occorre che il datore di lavoro, nell'istante in cui decide, abbia seri e oggettivi motivi di ritenere che gli sarà possibile solvere i contributi entro un termine ragionevole (DTF 108 V 188; RCC 1992 pag. 261 consid. 4b, RCC 1985 pag. 604 consid. 3a). L'obbligo del datore di lavoro e dei suoi organi responsabili di risarcire il danno alla Cassa sarà negato, e di conseguenza decadrà, se questi reca e prova motivi di giustificazione, rispettivamente di discolta (DTF 108 V 187 consid. 1b; Knus, op. cit., pag. 54; Frésard, op. cit., RSA 1987, pag. 7). 2.11. Nell'evenienza concreta, va innanzitutto precisato che organi formali della Sagl sono i soci gerenti e i gerenti, a cui competono compiti analoghi a quelli dei membri del consiglio di amministrazione della SA (art. 808 ss CO; Meyer-Hayoz/Forstmoser, Grundriss des Gesellschaftsrechts, Zurigo 1993, pag. 354; Montavon, Droit et pratique de la SARL,

Lausanne 1996, pag. 279, 281; Knus, Die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers in der AHV, Winterthur 1989, pag. 15; cfr. inc. TCA 31.1997.00056). In una sentenza pubblicata in DTF 126 V 238 consid. 4 (= Pratique VSI 5/2000, pag. 226-229; ancora ribadito in Pratique VSI 5/2002, pag. 177-178), il TFA ha ribadito il concetto secondo cui il socio gerente di una Sagl e le persone che di fatto esercitano la funzione di direttore rispondono dei danni causati dal non pagamento dei contributi sociali come gli organi di una società anonima. Per contro, sempre nella stessa sentenza, il TFA ha precisato nei seguenti termini la posizione del socio semplice: " (...) 4.- Im Falle einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung begründet die Stellung eines blossen Gesellschafters - wie vom kantonalen Gericht dargetan - für sich alleine keine Kontroll- oder Überwachungspflichten. Dies ergibt sich aus Art. 819 Abs. 1 OR, der für von der Geschäftsführung ausgeschlossene Gesellschafter lediglich ein Einsichtsrecht vorsieht (vgl. Janggen/Becker, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch [Berner Kommentar; Band VII, Teil 3], Bern 1939, N 28 zu Art. 819 OR; Pedroja/Watter, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht [Basler Kommentar, Obligationenrecht II], Basel/Frankfurt a.M. 1994, N 1 und N 7 zu Art. 819 OR; Lukas Handschin, Die GmbH, Zürich 1996, § 19 N 7; Herbert Wohlmann, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in: Schweizerisches Privatrecht, Band VIII/2, Basel/Frankfurt a.M. 1982, S. 427 f. und S. 430; derselbe, GmbH-Recht, Basel/Frankfurt a.M. 1997, S. 119 und S. 124). Hätte der Gesetzgeber darüber hinaus die blossen Gesellschafter zur Kontrolle der Geschäftsführung verpflichten wollen, hätte dies unzweifelhaft im Gesetz einen Niederschlag gefunden, was indessen nicht der Fall ist. Folgerichtig sieht Art. 827 OR bezüglich der auf Pflichtverletzungen beruhenden Verantwortlichkeit nur für bei der Gesellschaftsgründung beteiligte und mit der Geschäftsführung und der Kontrolle betraute Personen sowie die Liquidatoren eine Normierung vor. Auch wenn die gesetzliche Lösung als wenig geglückt bezeichnet wird, weil die Kontrollstelle nicht nur im Interesse der Anteilsinhaber, sondern auch im Interesse der Gläubiger und des Rechtsverkehrs agiert (Pedroja/Watter, a.a.O.; Wohlmann, a.a.O.), liegt darin kein triftiger Grund, der ein Abweichen von der vom Gesetzgeber getroffenen Regelung rechtfertigen würde (vgl. BGE 125 II 196 Erw. 3a, 244 Erw. 5a, 125 V 130 Erw. 5, je mit Hinweisen). Soweit die Kasse in diesem Zusammenhang aus Art. 814 Abs. 1 OR etwas anderes ableiten will, ist dies nicht nachvollziehbar, wird in dieser Bestimmung doch einzig die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer näher umschrieben. Wenn daher ein nicht geschäftsführender Gesellschafter die Einhaltung der sozialversicherungsrechtlichen Abrechnungs- und Beitragszahlungspflichten (Art. 14 Abs. 1 AHVG ; Art. 34 ff. AHVV) durch die Firma nicht überprüft, kann er für den von der Kasse wegen der Beitragsausfälle erlittenen Schaden auch nicht haftbar gemacht werden. Ist er indessen statutarisch zur Kontrolle oder Überwachung der Geschäftsführertätigkeit verpflichtet, was nicht mit der Einsetzung einer (externen) Revisionsstelle nach Art. 819 Abs. 2 OR zu verwechseln ist, kann er wegen unterlassener oder unzureichender Kontrolle genauso in die Pflicht genommen werden, wie wenn er in Kenntnis mangelhafter Geschäftsführung keine Vorkehrungen trifft (in diesem Sinne nicht veröffentlichtes Urteil A. vom 17. Dezember 1999, H 136/99). Hat er innerhalb der GmbH gar eine Stellung inne, die einem Geschäftsführer entspricht, ist er weiter gehenden Pflichten unterworfen (Näheres hiezu: Rolf Watter, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht [Basler Kommentar, Obligationenrecht II], Basel/Frankfurt a.M. 1994, N 16 zu Art. 811 OR mit Hinweis auf N 3 ff. zu Art. 717 OR; Werner von Steiger, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch [Zürcher Kommentar, Band V, Teil 5c], Zürich 1965, N

33 zu Art. 811 OR; Handschin, a.a.O., § 19 N 40 ff.; Wohlmann, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, a.a.O., S. 419 ff.; derselbe, GmbH-Recht, S. 112 f.), deren Verletzung ebenfalls eine Verantwortlichkeitsklage nach sich ziehen kann (Art. 827 in Verbindung mit Art. 754 OR). Als mit der Geschäftsführung befasst gelten nicht nur Personen, die ausdrücklich als Geschäftsführer ernannt worden sind (sog. formelle Organe); dazu gehören auch Personen, die faktisch die Funktion eines Geschäftsführers ausüben, indem sie etwa diesem vorbehalten Entscheidungen treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend beeinflussen (materielle oder faktische Organe; BGE 117 II 441 Erw. 2, 571 Erw. 3, 114 V 78, 213). Darunter fallen typischerweise Personen, die kraft ihrer Stellung (z.B. Mehrheitsgesellschafter) dem formell eingesetzten Geschäftsführer Weisungen über die Geschäftsführung erteilen. (...)" Pertanto, come rettamente osservato dalla Cassa, nell'ambito della responsabilità ex art. 52 LAVS, il ricorrente, socio gerente della Ristorante _____ Sagl, deve essere parificato ad un amministratore di una società anonima (cfr. anche STFA del 23 gennaio 2003 nella causa P., H 337/01, consid. 2; STFA del 21 giugno 2001 nella causa J e V, H 20/01, consid. 2; STCA del 10 giugno 2002 nella causa A., Inc. 31.02.10, consid. 2.6). 2.12. Va quindi ricordato che, 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; Knus, op. cit., pag. 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., pag. 52; Dieterle/Kieser, op. cit., pag. 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). 2.13. Innanzitutto va precisato che, secondo costante giurisprudenza (STCA 14 giugno 1995 nella causa C.; 31.95.00012), la responsabilità del datore di lavoro ai sensi dell'art. 52 LAVS non è in relazione alla gestione della società per se stessa, né a eventuali cause di un fallimento. _____ ha ricoperto la carica di socio e gerente della Ristorante _____ dalla costituzione della società (doc. _ e estratto RC informatizzato; FUSC del _____). 2.13.1. In concreto, _____ sostiene che a causa delle scarse entrate la società non ha mai avuto liquidità per versare gli stipendi. Egli non ravvisa quindi nel suo comportamento né intenzionalità né grave negligenza per aver provocato un danno alla Cassa. In proposito va rilevato che i soci gerenti dispongono di competenze simili a quelle dell'amministratore della società anonima per quel che riguarda l'estensione e le restrizioni del diritto a rappresentare (art. 814 CO; art. 718a CO; Meier-Hayoz/Forstmoser, op. cit., pag. 355; Montavon, op. cit., pag. 327). Al socio che rifiuta di amministrare o che trascura la gestione possono inoltre essere tolti i poteri per motivi validi (art. 814 cpv. 2 e art. 565 CO; Montavon, op. cit., pag. 279, 330; DTF 81 II p

544). L'art. 827 CO precisa inoltre che: " La responsabilità delle persone che hanno preso parte alla costituzione della società, di quelle incaricate della gestione e della revisione e dei liquidatori è regolata dalle disposizioni della società anonima." Il socio gerente ed il gerente sono quindi paragonabili agli amministratori della società anonima. Il loro comportamento nell'ambito della gestione va quindi valutato secondo gli stessi criteri applicati agli amministratori di questa società (STFA del 23 gennaio 2003 nella causa P., H 337/01, consid. 2; STFA del 21 giugno 2001 nella causa J e V, H20/01, consid. 2; STCA del 14 ottobre 2002 nella causa T. e V., Inc. 31.01.38-39, consid. 2.9; STCA del 10 giugno 2002 nella causa A., Inc. 31.02.10, consid. 2.8.1). Per analogia a quanto previsto con gli amministratori di una società anonima, accettando il mandato di socio gerente di una società a garanzia limitata, _____ ha assunto tutti gli oneri che da tale funzione derivano (STFA del 5 giugno 2003 nella causa V. C. e R. G., H 268/01 e H 269/01, consid. 7.2; STFA del 28 aprile 2003 nella causa P. e M., H 208/00 e H 209/00, consid. 7.2.1; STFA del 20 marzo 2003 nella causa W., H265/00, consid. 4.3; STFA del 27 gennaio 2003 nella causa D.C., A. P. e M.P., H93/01 + H 169/01, consid. 4.3; STFA del 16 settembre 2002 nella causa P.Z, L.B. e J.A.D.B, H 10+45/01, consid. 10.1.). 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. 2.10). Il Tribunale federale delle assicurazioni ha precisato che la ditta che attraversa una fase difficile e fonda la sua esistenza su equilibri delicati deve prendere delle misure drastiche e immediate (STFA del 23 luglio 2002 nella causa U.G., E. G e R. G., H 170/01, consid. 4.6. e riferimenti; STFA del 7 maggio 1997 nella causa V., H 336/95, consid. 3d). In un'altra sentenza il TFA ha ancora ribadito che l'organo della società deve prestare particolare attenzione nell'ipotesi in cui è a conoscenza del fatto che la ditta sta attraversando una crisi finanziaria (STFA del 31 agosto 2001 nella causa B., H 446/00, consid. 4a; STFA del 16 aprile 1998 nella causa G., p. 6 e giurisprudenza ivi citata). Va al riguardo ricordato che il TFA ha considerato cronico il mancato pagamento dei contributi durante numerosi mesi (STFA del 7 maggio 1997 nella causa G; cfr. anche STFA del 7 maggio 1997 nella causa V., in cui il mancato pagamento è durato all'incirca dieci mesi). L'Alta Corte ha per contro ritenuto giustificato il mancato versamento della durata di tre mesi se tuttavia precedentemente i contributi erano stati versati regolarmente (DTF 121 V 243; STFA del 30 gennaio 2003 nella causa W. e P., H 134/02, consid. 3.1. e 3.2.; STFA del 20 agosto 2002 nella causa A. e B., H 295/01, consid. 5; STFA del 29 aprile 2002 nella causa H., M. e S., H 209/01, consid. 4b). Secondo la giurisprudenza del TFA, non può essere riconosciuto alcun motivo di giustificazione se il differimento dei pagamenti dei contributi paritetici era cronico, e i pagamenti venivano effettuati solo dopo che le procedure esecutive, ripetute e numerose, giungevano a uno stadio avanzato (STFA del 27 giugno 1994 in re M.). Recentemente il TFA, in una sentenza del 16 maggio 2002 nella causa A. e B., H 61/01, consid. 3b, parzialmente pubblicata in SVR 2002 AHV Nr. 18, ha sentenziato che se, per diversi anni, non sono stati fatti versamenti, decade la possibilità di discolarsi: " (...) b) Die Sozialversicherungsbeiträge wurden unbestrittenermassen während Jahren zum weit überwiegenden Teil nicht bezahlt, und dies bei ununterbrochen fortgesetzter Unternehmenstätigkeit. Aus der Einstellungsverfügung der Bezirksanwaltschaft vom 21. Mai 1996 geht klar hervor, dass die Beschwerdeführenden die Nichtbezahlung der Sozialversicherungsbeiträge bewusst in Kauf nahmen. Bei jahrelangen Beitragsausständen, wie sie hier vorliegen, kommen Rechtfertigungs- und Exkulpationsgründe von vornherein nicht in Betracht, weil die Zurückhaltung von

Sozialversicherungs- beiträgen nur dann gerechtfertigt werden kann, wenn sie dazu dient, einen kurzfristigen Liquiditätseingpass zu überwinden (ZAK 1992 S. 248 Erw. 4b mit Hinweisen). Abgesehen davon lassen sich aus dem Sanierungskonzept der Treuhand Y. _____ AG vom 25. Oktober 1995 keineswegs Umstände erkennen, welche die Beschwerdeführenden zur Annahme berechtigt hätten, es würde ihnen durch die Zurückbehaltung der Sozialversicherungsbeiträge gelingen, das Überleben der Firma zu sichern (BGE 108 V 187 Erw. 2). Die Zukunft der Garage X. _____ AG hing von ganz anderen Faktoren ab als dem Zurückhalten der Sozialversicherungsbeiträge, nämlich insbesondere vom unabdingbaren Einschiessen 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 la Cassa dovette - come risulta dagli atti - sistematicamente diffidare la società dal mese di agosto 2001 e precettarla a partire dal mese di novembre 2001 (doc. _). Lo stesso ricorrente ha dichiarato che la ditta ha incontrato delle difficoltà sin dall'inizio dell'attività del Ristorante _____ ("Da subito, la ditta "famigliare" si è rilevata fallimentare" , doc. _). Egli è stato quindi costretto ad immettere nella società capitali provenienti dal suo patrimonio personale, rinunciando al proprio salario. I contributi non versati sono relativi al periodo 2001-2002. Il TCA constata che l'eluso versamento non può dirsi dovuto a difficoltà momentanee (in argomento 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 dall'affiliazione (cfr. per un caso simile cfr. SVR 2002 AHV Nr. 9 consid.3). Finché, alla fine, vi è stato lo scoperto già indicato, risultato irrecuperabile. Non siamo dunque all'evidenza in presenza di un valido motivo di giustificazione previsto eccezionalmente dalla giurisprudenza del TFA (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 (DTF 121 V 243) la ditta, oltre a non versare i contributi per soli tre mesi, aveva cessato immediatamente la propria attività senza tentare la via del concordato, dando prova della volontà di limitare al massimo i danni causati alla Cassa. Anche se nella presente fattispecie la ditta ha cercato di limitare i danni e ha tentato di salvarsi soprattutto con l'apporto di capitali da parte del ricorrente (rinuncia al salario), ciò non è sufficiente per esonerare _____ dalla sua responsabilità ex art. 52 LAVS. Gli sforzi del ricorrente e della società non modificano dunque la situazione secondo cui la ditta era in difficoltà da ormai troppo tempo per ammettere un qualsiasi motivo di discolpa (cfr. consid. 2.10). 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.: " (...)

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