

TI_GERICHTE 31.2004.14 vom 29. Juli 2004

TI Tribunale d'appello, 2004-07-29, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2004.14

FR: TI_GERICHTE 31.2004.14 du 29 juillet 2004

IT: TI_GERICHTE 31.2004.14 del 29 luglio 2004

Regeste

risarcimento danni ex art. 52 LAVS. Prescrizione. Conoscenza del danno in caso di rilascio di un ACB. Composizione dell'importo del danno. Salari non percepiti da alcuni dipendenti. Prestanome. Alla Cassa é data ampia facoltà di decidere contro chi agire

Erwägungen

E. 9

consid 3a). Per quanto attiene alla presunta esclusiva colpa di _____, si ricorda in questo contesto che l'art. 759 cpv. 1 CO non è applicabile nell'ambito della responsabilità ai sensi dell'art. 52 LAVS per giustificare una riduzione del risarcimento in relazione con la gravità dell'errore commesso dal responsabile (Pratique VSI 1996, pag 306, citata in STFA del 13 novembre 2000 nella causa S., consid. 4b, H 238/98). Il TFA ha infatti precisato che (Pratique VSI 1996 pag 309): " En l'espèce, les faits reprochés aux recourants sont en partie postérieurs à cette date. Mais l'art. 759 al. 1 CO ne saurait, quoi qu'il en soit, trouver application dans le cadre de la responsabilité de l'art. 52 LAVS, pour justifier une réduction de l'étendue de la réparation en relation avec la gravité de la faute responsable. Cette nouvelle disposition du code des obligations autorise une limitation de la responsabilité du défendeur jusqu'à concurrence du montant qu'il devrait payer s'il était seul responsable (solidarité différenciée); elle permet au responsable d'invoquer des facteurs de réduction qui lui sont propres. Pour ce qui est de la gravité de la faute de l'auteur de l'acte illicite, c'est uniquement la légèreté de celle-ci (art. 43 al. 1 CO) qui peut être invoquée (Böckli, op. cit., p. 1103, note 2022 ss; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, & 36, note 99 ss). Or la responsabilité fondée sur l'art. 52 LAVS implique, par définition, une faute qualifiée, soit une faute intentionnelle, soit une négligence grave." Il TCA fatica comunque a comprendere come mai, nonostante quanto sembrerebbe aver fatto _____, il ricorrente continua a figurare iscritto a RC. Se ciò che ha riferito il ricorrente fosse vero (ossia il fatto che _____ si sia appropriato dell'esercizio pubblico), non si comprende il mantenimento in tutti questi anni dell'iscrizione quale amministratore unico a RC. In realtà il ricorrente ha ommesso di compiere quanto doveva apparire importante a qualsiasi persona ragionevole nell'ambito delle incombenze riconducibili alla funzione di amministratore unico di una società anonima (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). Egli ha ommesso di verificare se i contributi sociali fossero stati pagati. Questa omissione costituisce una grave violazione del suo dovere di diligenza (RCC 1992, pag. 269), dovere che risulta accresciuto quando si tratti, come in concreto, di un amministratore unico (STFA del 31 gennaio 2003 nella causa V., H 5/02, consid. 5.3; STFA del

E. 12

dicembre 2002 nella causa B, H 31 279/01, consid. 3.2; STFA del 28 maggio 2002 nella causa F., H 403/01, consid. 3b; STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01, consid. 4c; STFA del 5 novembre 2001 nella causa F., H 153/01, consid. 6b; DTF 112 V 3 consid. 2b; cfr. anche DTF 122 III 198 consid. 3a). Del resto, la passività a dispetto della conoscenza (eventuale) di mancati pagamenti di contributi deve essere considerata un'inosservanza per negligenza grave delle prescrizioni (RCC 1989 pag. 115). La passività del ricorrente è quindi in relazione di causalità naturale e adeguata con il danno subito dalla Cassa (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). In ogni caso – pur ammettendo che _____ si sia “appropriato” del _____, quindi destituendo “di fatto” il ricorrente dalla carica di amministratore - non può comunque essere giustificata una così lunga permanenza in seno al CdA (estratto RC informatizzato). Egli avrebbe dovuto reagire immediatamente e se del caso dimettersi subito a seguito dell'asserita "appropriazione" da parte di _____ del _____. In una sentenza del 13 maggio 2002 nella causa A, H 65/01, consid. 5, il TFA ha ribadito quest'ultimo concetto precisando: " Il se devait dès lors de surveiller encore plus étroitement l'activité de ce dernier au sein de C. _____ SA, et ne pouvait se contenter, comme il l'a fait, de l'inviter à rendre compte de la situation sans réagir devant l'absence de réponse à ses demandes d'information répétées (cf. lettres des 22 novembre 1994, 25 avril et 20 juillet 1995). Le recourant a ainsi pratiquement laissé champ libre à B. _____ pour gérer le projet y. _____, attitude qui se rapproche de celle d'un homme de paille. En cela, il a méconnu l'une des attributions intransmissibles et inaliénables que lui confère l'art. 716a al. 1 CO, soit l'exercice de la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion, pour s'assurer notamment que celles-ci observent la loi, les règlements et les instructions données (ch. 5). Sa négligence doit être appréciée d'autant plus sévèrement que la structure de C. _____ SA était petite et qu'il lui incombait en définitive de contrôler les agissements d'une seule personne (ATF 108 V 202 consid. 3a; RCC 1985 p. 647 consid. 3b). A cela s'ajoute que le projet constituait pour sa société une activité nouvelle, encore mal définie, et sur laquelle il était peu renseigné. Qu'il n'ait rien entrepris, selon ses dires, parce qu'il ne voulait pas compromettre la vente de sa société ne saurait en aucun cas constituer un motif légitime pour excuser son manque de réaction face au comportement de B. _____. A l'instar des premiers juges, il y a dès lors lieu d'admettre que le recourant a commis, au sens de l'art. 52 LAVS, une négligence grave qui est, de surcroît, en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par l'intimée. On ne voit pas, à cet égard, ce que l'apport de la procédure pénale pourrait y changer. Si, à n'en pas douter, le recourant a été victime d'un comportement abusif de la part de B. _____, il n'en demeure pas moins qu'il s'est, en sa qualité d'administrateur unique de C. _____ SA, rendu coupable d'un défaut de surveillance et c'est en cela que réside le fondement de sa responsabilité à l'égard de la caisse. Il en irait différemment si B. _____ l'avait trompé par des manoeuvres fallacieuses, en lui présentant par exemple des comptes falsifiés (voir arrêt non publié F. du 25 juillet 2000, H 319/99). A. _____ ne prétend toutefois pas que tel fut le cas. La juridiction cantonale était ainsi fondée, par appréciation anticipée des preuves, à se passer de la mesure d'instruction supplémentaire requise par le recourant sans qu'on puisse y voir une violation de son droit d'être entendu (ATF 124 V 94 consid. 4b)." In una sentenza del 28 maggio 2002 nella causa P., H 445/ 00, consid. 3c, il TFA ha ancora precisato: " (...) c) Nel caso di specie, il ricorrente non può seriamente pretendere di venir liberato dalle sue responsabilità, sebbene abbia più volte sollecitato i coniugi T. _____ a inviargli i

documenti necessari per l'allestimento della contabilità. Dalla documentazione agli atti risultano infatti sollecitatorie rimaste in sostanza inevase, senza però che il ricorrente ne abbia tratto l'unica conclusione che si imponeva, ossia le dimissioni. A nulla serve anche lo scritto 16 luglio 1998 con cui l'interessato aveva reso attento il marito di T. _____ di non voler tollerare ulteriormente la situazione, chiedendogli di fornire, finalmente, la documentazione mancante per la chiusura del- l'esercizio contabile 1997, nonché di provvedere alla prosecuzione della richiesta di sussidio. Orbene, ritenuto che l'insorgente, per sua stessa ammissione, era convinto di dover rendere conto del suo operato ad un ente pubblico, mal si comprende perché abbia continuato a far affidamento sui coniugi T. _____ anche dopo che i ripetuti silenzi dei destinatari sulle varie richieste di messa a disposizione dei dati contabili avrebbero dovuto indurlo ad attivarsi in termini più risoluti. Detto altrimenti, invece di limitarsi a richiedere in via epistolare documenti contabili, era suo preciso dovere andarli a cercare sul posto, come la sua funzione di socio gerente gli avrebbe non solo consentito, ma anche imposto. Egli non poteva avere dubbi sull'importanza della corretta gestione contabile della società non solo perché era socio gerente, ma anche nella sua qualità di fiduciario di professione". (le sottolineature sono del redattore) In un'altra sentenza del 16 settembre 2002 nella causa P.Z, L.B. e J.A.D.B, H 10+45/01, consid. 10.2., il TFA ha ancora ribadito, nel caso di un amministratore che si è dimesso dopo un anno dall'inizio delle difficoltà finanziarie della società, quanto segue: " (...) 10.2 Nel caso di specie va rilevato che, benché avesse firmato nel 1973 un accordo con A. _____ che lo liberava delle proprie responsabilità per la X. _____ SA e avesse inoltre manifestato, a causa delle intimazioni di pagamento ricevute dalla Cassa a partire dal 1988, la sua intenzione di dimissionare dalla carica di amministratore unico - desistendovi però in quanto A. _____ lo aveva pregato di rimanere fintanto che suo figlio avesse acquisito la cittadinanza svizzera e potesse succedergli -, nonché avesse ricevuto rassicurazioni in merito, l'interessato avrebbe comunque dovuto vigilare con maggiore attenzione al pagamento regolare e compiuto, da parte della società, dei contributi sociali, per i quali continuava comunque ad essere responsabile, indipendentemente dai rapporti interni vincolanti solo inter partes. Non doveva né poteva poi accontentarsi delle promesse di A. _____ e delle rassicurazioni dello studio immobiliare D. _____, secondo cui nulla doveva temere dal profilo finanziario in relazione ai contributi sociali. Attendere fino al 19 febbraio 1996 prima di dare le dimissioni, quando era oggettivamente e soggettivamente impossibile per Z. _____ - ormai in pensione da anni e sprovvisto delle conoscenze di natura contabile e finanziaria necessarie per comprendere la situazione economica di una società anonima - avere un qualsivoglia controllo gestionale della società, è costitutivo di una chiara mancanza di diligenza nello svolgimento di funzioni di controllo che dal profilo della responsabilità giuridica non possono essere delegate ad altri (...)"(le sottolineature sono del redattore). 2.12.2. Il ricorrente contesta inoltre di poter essere reso responsabile del mancato pagamento degli oneri sociali dopo 31 agosto 2002, in quanto a suo dire la società a partire da quest'ultima data avrebbe cessato ogni attività. Tale affermazione è smentita dall'Ufficio dei permessi che in data 10 settembre 2003 ha dichiarato che il _____ è stato gestito dalla FA 1 sino al 30 giugno 2003 (doc. 7). Prima del 31 agosto 2002 la società non ha mai comunicato la cessazione della propria attività, anzi dalla notifica dei salari relativa al 2003 risulta che la signora _____ ha lavorato per il _____ dal 1° gennaio 2003 al 31 giugno 2003 (doc. H4). 2.12.3. Per quanto attiene alla presunta colpa di _____ va precisato che, a prescindere dall'esistenza o meno degli elementi per convenirlo in giudizio, va comunque ricordato che,

secondo la giurisprudenza del TFA, alla cassa di compensazione spetta per legge un'ampia facoltà di decidere, nel caso di solidarietà tra più debitori, se convenire in giudizio tutti i debitori o soltanto alcuni di essi. Qualora la Cassa omette di procedere contro uno di loro, nessun'altra autorità può sostituirsi ad essa ed agire al suo posto (DTF 108 V 195 consid. 3). In tal senso, dunque il TCA non può intervenire. Il TFA ha ancora confermato questo principio in una sentenza del 15 aprile 2002 nella causa J., H 365/01, consid. 3a: " 3.- a) La recourante fait d'abord valoir que A. _____ est le principal responsable du dommage subi par la caisse, de sorte qu'il aurait dû être partie à la procédure cantonale en qualité de consort nécessaire; à défaut, la décision litigieuse serait nulle. C'est oublier que l'art. 52 LAVS institue une responsabilité solidaire, de sorte que la caisse jouit d'un concours d'actions en cas de pluralité de responsables. Autrement, dit, elle peut rechercher tous les débiteurs, quelques-uns ou un seul d'entre eux, à son choix (ATF 119 V 87 consid. 5a, 112 V 262 consid. 2b). Elle n'aurait eu ainsi, pour ce premier motif, aucune obligation d'agir également à l'encontre de A. _____." Il TFA ha ancora recentemente confermato i citati principi in una sentenza dell'8 novembre 2002, nella causa V., H 392/01, consid. 3.2. e 4. : " (...) 3.2 D'après la jurisprudence constante relative aux art. 52 LAVS et 81 al. 1 RAVS, qui consacrent une responsabilité pour faute résultant du droit public (ATF 108 V 193 consid. 2b), il incombe uniquement à la caisse de compensation de décider si elle attaquera un employeur pour lui demander la réparation du dommage subi. S'il existe une pluralité de responsables, elle jouit d'un concours d'actions et le rapport interne entre les coresponsables ne la concerne pas; si elle ne peut prétendre qu'une seule fois la réparation, chacun des débiteurs répond solidairement envers elle de l'intégralité du dommage et il lui est loisible de rechercher tous les débiteurs, quelques-uns ou un seul d'entre eux, à son choix (Turtè Baer, Die Streiterledigung durch Vergleich im Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG, in : RSAS 2002 p. 439). Cependant, cette jurisprudence ne vise que les rapports juridiques qui existent entre la caisse de compensation et l'employeur : elle ne restreint en aucune manière le droit de ce dernier d'intenter, le cas échéant, une action récursoire contre un tiers qui n'a pas été mis en cause selon la procédure prévue par l'art. 81 RAVS (ATF 119 V 87 consid. 5a et les arrêts cités). (...) 4. En l'espèce, la déclaration de retrait de la demande dirigée contre G. _____ ne reposait pas sur une transaction conclue par la caisse et l'intéressé. A l'appui de ce désistement d'instance, la caisse indiquait qu'au terme d'un échange de correspondance avec le conseil de G. _____, les informations recueillies révélaient «le décalage dans le temps existant entre la démission (du prénommé) et la base salariale qui a engendré la perte subie par notre caisse». En d'autres termes, elle renonçait à poursuivre le prénommé parce qu'elle considérait, à l'issue d'un complément d'instruction, que les conditions du droit à réparation du dommage n'étaient pas réalisées en ce qui concerne l'intéressé. En retirant sa demande en justice, la caisse renonçait donc à poursuivre un procès qu'elle estimait dénué de chances de succès. En cela, le retrait de la demande diffère essentiellement d'une transaction portant sur la remise ou la réduction des dommages-intérêts. Dans cette seconde éventualité, la caisse n'exclut pas la responsabilité de la personne recherchée mais renonce, en tout ou en partie, à une créance à laquelle elle ne doute pas d'avoir droit. En revanche, le retrait de la demande dirigée contre G. _____ est comparable aux situations dans lesquelles la caisse renonce, au motif que les conditions du droit à réparation ne sont pas réalisées, à rendre une décision en réparation du dommage concernant l'intéressé ou à porter l'affaire devant la juridiction compétente si celui-ci fait opposition. A la différence du cas où le désistement d'instance est fondé sur une transaction passée entre la caisse et un débiteur, le juge n'a donc pas à contrôler si la cause du retrait est

conforme à l'état de fait ou à la loi. Il ne peut d'aucune manière obliger la demanderesse à poursuivre le procès ni influencer sa décision de retrait. Il doit rayer l'affaire du rôle en ce qui concerne l'intéressé." 2.13. Per quanto riguarda la generica richiesta di assunzione di prove formulata dal ricorrente ("ispezione a RC, richiamo incarto della FA 1 da codesta Cassa di compensazione, documenti, edizione, interrogatorio del signor _____" , ecc., doc. I), 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, 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 testimoniale di _____, in quanto una dichiarazione in merito alla natura della contabilizzazione dei salari è già presente agli atti (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 (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 l'Ufficio permessi e l'UE di _____, in quanto la documentazione agli atti è sufficiente per definire la responsabilità di RI 1 (per un caso simile cfr. STFA del 5 novembre 2001 nella causa F., H 153/01, consid. 4c .). Inoltre, Il TFA non ammette una richiesta in termini generici di edizione di documentazione, atteso

che è preciso dovere dell'interessato indicare con esattezza i documenti utili a dimostrare il fondamento delle tesi formulate, potendosi da lui esigere che proceda in modo selettivo e mirato all'offerta e produzione dei mezzi di prova rilevanti per il giudizio e non incombendo ai giudici cantonali il compito di supplire ad eventuali carenze in tal senso (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 (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 agli incarti esecutivi, va ricordato al ricorrente che in linea di principio deve produrre direttamente tutti i documenti rilevanti, che può ottenere in estratto dall'Ufficio esecuzioni in conformità dell'art. 8a cpv. 1 LEF (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).

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