

TI_GERICHTE 31.2004.7 vom 9. März 2004

TI Tribunale d'appello, 2004-03-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2004.7

FR: TI_GERICHTE 31.2004.7 du 9 mars 2004

IT: TI_GERICHTE 31.2004.7 del 9 marzo 2004

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 25

ottobre 2002 che il Pretore ha deciso la sospensione della procedura per mancanza di attivi ai sensi dell'art. 230 LEF (FUC dell'_____). Secondo la giurisprudenza del TFA, nel caso di una sospensione della procedura fallimentare per mancanza di attivi ex art. 230 LEF, la Cassa ha conoscenza di aver subito un danno con la pubblicazione della sospensione nel Foglio ufficiale svizzero di commercio, per cui da quel momento il termine per l'esercizio del diritto al risarcimento inizia a decorrere (RCC 1990 pag. 306 consid. 4bb). Il fatto che la Cassa abbia in casu sistematicamente diffidato la società per il pagamento dei contributi dal 2000, 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 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 (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.). Nel caso in esame, come abbiamo visto, la Cassa ha avuto conoscenza del danno solo con la pubblicazione della sospensione della procedura per mancanza di attivo. Tale principio è stato recentemente confermato dal TFA in una sentenza del 6 novembre 2000 pubblicata in DTF 126 V 443 ss (anche Pratique VSI 2003 pag. 435, Pratique VSI 2002 pag. 96, Pratique VSI 2001 pag. 194 ss = SVR 2003 AHV Nr.23): " C) Wird der Konkurs weder im ordentlichen noch im summarischen Verfahren durchgeführt, fallen die zumutbare Kenntnis des Schädens und der Eintritt desselben in der Regel mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven zusammen, wobei der Publikationszeitpunkt der Konkurseinstellung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) massgeblich ist (ZAK 1990 S. 289 Erw. 4b und S. 290 Erw. 4c/bb; NUSSBAUMER, a.a.O. in ZAK 1991 S. 390). Voraussetzung für eine ausreichende Kenntnis des Schädens ist aber, dass die Ausgleichskasse zu diesem Zeitpunkt bereits alle tatsächlichen Umstände über die Existenz, die Beschaffenheit und die wesentlichen Merkmale des Schädens (BGE 116 II 160 erw. 4a mit Hinweis, 116 V 76 Erw. 3b; ZAK 1992 S. 251 unten) sowie die Person des Ersatzpflichtigen (NUSSBAUMER, a.a. in ZAK 1991 S. 390) kennt. Da die ausstehende Beitragsforderung Grundlage für die Höhe des Schädens bildet, kann daher eine Kenntnis bei der Publikation der Konkurseinstellung nur dann angenommen werden, wenn die Ausgleichskasse zu diesem Zeitpunkt bereits in der Lage ist, die Höhe der

Beitragsforderung zu beziffern (nicht veröffentlichtes Urteil S. vom 7. Januar 2000)."

L'Alta Corte ha di nuovo confermato lo stesso principio in STFA del 22 gennaio 2002 nella causa H e S, H 122/00, pubblicata in DTF 128 V 11 = Pratique VSI 3/2002 pag 95): " (...) Wird der Konkurs weder im ordentlichen noch im summarischen Verfahren durchgeführt, fällt die zumutbare Kenntnis des Schadens und der Eintritt desselben in der Regel mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven zusammen, wobei der Publikationszeitpunkt der Konkurseinstellung im SHAB massgeblich ist (ZAK 1990 S. 289 Erw. 4b und S. 290 Erw. 4c/bb; THOMAS NUSSBAUMER, Die Ausgleichskasse als Partei im Schadenersatzprozess nach Art. 52 AHVG, in: ZAK 1991 S. 383 ff., 433 ff., insbesondere S. 390). Voraussetzung für eine ausreichende Kenntnis des Schadens ist aber, dass die Ausgleichskasse zu diesem Zeitpunkt bereits alle tatsächlichen Umstände über die Existenz, die Beschaffenheit und die wesentlichen Merkmale des Schadens sowie die Person des Ersatzpflichtigen kennt. Da die ausstehende Beitragsforderung Grundlage für die Höhe des Schadens bildet, kann daher eine Kenntnis bei der Publikation der Konkurseinstellung nur dann angenommen werden, wenn die Ausgleichskasse zu diesem Zeitpunkt bereits in der Lage ist, die Höhe der Beitragsforderung zu beziffern (BGE 126 V 445 Erw. 3c mit Hinweisen). (...) c) Nach der Konkurseröffnung wird über das zur Konkursmasse gehörende Vermögen ein Inventar aufgenommen (Art. 221 SchKG). Der Zweck des Inventars liegt darin, sich einen Überblick über die Vermögensverhältnisse des Schuldners zu verschaffen, das Vermögen zu sichern und eine Grundlage für den Entscheid bezüglich des weiteren Verfahrens (Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven, summarisches oder ordentliches Verfahren) zu schaffen (URS LUSTENBERGER, in: STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel 1998, N 6 zu Art. 221 SchKG). Im Inventar werden sämtliche Vermögenswerte mit dem Schätzwert aufgenommen (Art. 221-227 SchKG ; Art. 25-34 KOV; AMONN/GASSER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. Aufl., Bern 1997, S. 350, Rz 11 zu § 44). Wird "keinerlei in die Masse gehörendes Vermögen vorgefunden" (Art. 230 Abs. 1 SchKG in der bis Ende 1996 geltenden Fassung) oder "reicht die Konkursmasse voraussichtlich nicht aus, um die Kosten für ein summarisches Verfahren zu decken" (Art. 230 Abs. 1 SchKG in der ab 1. Januar 1997 gültigen Fassung), so entscheidet das Konkursgericht auf Antrag des Konkursamtes nach Prüfung der Sachlage über die Frage der Konkurseinstellung mangels Aktiven. Es hat sich darüber ein selbstständiges Urteil zu bilden, insbesondere ob erhobene Drittanprüche anerkannt werden müssen und Anfechtungsklagen irgendwelcher Art nicht möglich oder ohne jede Aussicht auf Erfolg sind (JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl., Zürich 1997-2001, S. 358, N 6 zu Art. 230). Damit existiert für den Zeitpunkt des Einstellungsbeschlusses ein gerichtlich überprüftes Inventar, wonach zu wenig Vermögenswerte vorhanden sind, um wenigstens das summarische Konkursverfahren durchzuführen. Die Situation verhält sich für die Frage der Schadenskenntnis ähnlich wie mit Bezug auf die erste Gläubigerversammlung im ordentlichen Verfahren, wenn der Bericht des Konkursamtes über die Aufnahme des Inventars und den Bestand der Masse vorliegt (Art. 237 Abs. 1 SchKG), der geeignet ist, die fristauslösende Kenntnis zumindest im Sinne eines Teilschadens zu verschaffen (BGE 126 V 450). Realistischerweise kann daher die Ausgleichskasse im Zeitpunkt der Publikation der Einstellung (Art. 230 Abs. 2 SchKG) nicht davon ausgehen, dass bei Durchführung des Konkurses ihre (privilegierte) Beitragsforderung gedeckt werde. Ohnehin kann es nicht auf die der Ausgleichskasse in den meisten Fällen unbekanntem

Motive des bevorschussenden Gläubigers ankommen. Die zumutbare Kenntnis des Schadens und der Eintritt desselben fällt daher in der Regel mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven zusammen, unabhängig davon, ob allenfalls in der Folge das summarische oder ordentliche Konkursverfahren durchgeführt wird (...)." Ancora recentemente in DTF 129 V 195 consid. 2.3 e STFA del 19 agosto 2003 nella causa M, H 142/03, consid. 4.2 e 4.3 (anche STCA del 14 ottobre 2002 nella causa T. e V., Inc. 31.01.38-39, consid. 2.3). Inoltre va precisato che il termine è salvaguardato con la consegna in tempo utile della decisione di risarcimento a un ufficio postale e non con la sua regolare intimazione al destinatario (DTF 119 V 97 consid. 4c). 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 la pubblicazione della sospensione per mancanza d'attivo. Nella fattispecie, facendo partire il termine ex art. 52 cpv. 3 LAVS dalla pubblicazione _____, la decisione 6 novembre 2003, risulta essere ampiamente tempestiva, e lo sarebbe comunque anche sotto l'egida del vecchio art. 82 cpv. 1 OAVS. Le argomentazioni dei ricorrenti che vorrebbero far partire il termine dal decreto di apertura del fallimento (24 giugno 2002), come abbiamo visto non hanno ragione di essere. Essi confondono inoltre l'insorgenza del danno con la conoscenza del danno. Nell'ambito di un fallimento, il danno sorge con l'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). Tuttavia, determinante per l'inizio del termine di prescrizione/perenzione, è la conoscenza del danno, che come abbiamo visto (vedi le numerose STFA sopracitate) coincide, nel caso in esame, con il decreto di sospensione della procedura per mancanza di attivi ai sensi dell'art. 230 LEF. Per contro, nella procedura ordinaria o in quella sommaria ex art. 231 LEF, la conoscenza del danno avviene quando la Cassa (o qualsiasi altro creditore) è informata del suo collocamento nella liquidazione; a quel momento essa 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). In concreto, anche se si volesse per ipotesi di lavoro far risalire il momento a partire dal quale la Cassa avrebbe conosciuto il danno al giugno 2002 (cfr. doc. I pag. 7-8, inc. 31.04.8), il termine biennale ex art. 52 cpv. 3 risulterebbe comunque rispettato. 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; DTF 98 V 26). L'ammontare del danno corrisponde a quello dei contributi che il datore di lavoro avrebbe dovuto versare (DTF 98 V

E. 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, 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 (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). 2.8.1. RI2 ha contestato l'importo fatto valere dalla Cassa quale danno ex art. 52 LAVS. 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., RDAT II 1995, pag. 396, N.4.4.2.). Tuttavia va ricordato che, in applicazione del principio dell'obbligo di collaborazione delle parti, in caso di contestazione, incombe alla controparte portare le prove che l'importo del danno richiesto dalla cassa di compensazione non è corretto (RCC 1991 pag. 133, consid. II/1b). Del resto, secondo la giurisprudenza del TFA, se il credito fatto valere dalla cassa di compensazione in una procedura di risarcimento danni si basa su una decisione di fissazione di contributi arretrati cresciuta in giudicato, l'ammontare del danno fatto valere davanti all'autorità cantonale di ricorso può essere rivisto soltanto se vi sono motivi di indubbia erroneità dei contributi. Questo vale anche nel caso in cui la decisione di fissazione dei contributi non sia stata indirizzata personalmente alle singole persone chiamate in seguito in causa (RCC 1991, pag. 133, consid. II/1b; cfr. Trisconi-Rossetti, op. cit., RDAT II 1995, pag. 374, N.4.3.6). Infatti, la possibilità di ricorrere contro la decisione sui contributi arretrati protegge in modo sufficiente gli organi del datore di lavoro divenuto insolubile contro il rischio di dover assumere crediti di risarcimento ingiustificati (STFA inedita del 14 dicembre 1998 in re R.G., consid. 3c, H 234/97, del 6 gennaio 1998 in re A.D.M. consid. 6c, H 99/95). In concreto, il ricorrente si limita a contestare in modo generico il credito risarcitorio senza minimamente indicare in cosa la Cassa avrebbe sbagliato, contravvenendo quindi all'obbligo di collaborazione sancito dalla giurisprudenza (RCC 1991 pag. 133, consid. II/1b; STCA dell'8 agosto 2002 nella causa A.M., A. P., A.M. e F.M., Inc. 31.2001.24-27, consid. 2.6.; STCA del 28 maggio 2002 nella causa A., Inc. 31.01.15, consid. 2.4). Nell'evenienza concreta, dallo specchio concernente l'evoluzione del debito contributivo (doc. 12-13), dall'estratto conto dei contributi relativo al 2002 e 2003 (allegati doc. 10), dal conteggio di revisione del 14 maggio 2004 (doc. 10), risulta chiaramente l'importo dei contributi non saldati, che ammonta a fr. 147'953.45. 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; 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). 2.10. 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; Pratique VSI 1996 pag. 307; RCC 1992 pag. 261 consid. 4b, 1985 p. 604 consid. 3a). L'obbligo del datore di lavoro e dei suoi organi responsabili di risarcire il danno alla Cassa sarà negato, e di conseguenza decadrà, se questi reca e prova motivi di giustificazione, rispettivamente di discolta (DTF 108 V 187 consid. 1b; Knus, op. cit., pag. 54, Frésard, op. cit., RSA 1987, pag. 7). 2.11. 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; C. Cristoph Dieterle/U. 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). 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) 2.12. 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. 2.12.1 RI2 ha assunto la carica di direttore, con diritto di firma collettivo a due dal 16 maggio 2000 al 5 aprile 2001. Da quest'ultima data sino al 20 marzo 2003 ha assunto la carica di direttore e presidente del CdA, con diritto di firma individuale, (estratto RC informatizzato). 2.12.1.1. RI2 sostiene che la Cassa non è stata sufficientemente diligente nelle procedura d'incasso. In una sentenza del TFA del 24 giugno 1996, pubblicata in DTF 122 V 186ss., l'alta Corte federale ha stabilito, modificando la propria giurisprudenza, che l'obbligo di risarcire il danno del datore di lavoro può essere ridotto analogicamente a quanto previsto negli art. 4 Lresp e 44 CO, se la violazione di un obbligo da parte dell'amministrazione e meglio di una norma elementare relativa alla procedura di riscossione dei contributi, ha causato la nascita oppure il peggioramento del danno (cfr. anche SVR 2000 AHV Nr. 16 consid. 7a). In proposito il TFA ha precisato che il nesso di causalità tra danno e comportamento illegale della Cassa dev'essere adeguato (DTF 122 V 189, consid. 3c; SVR 2000 AHV Nr. 16 consid. 7a). Nel caso esaminato dal TFA in SVR 2000 AHV Nr. 16, la Cassa è stata ritenuta corresponsabile del danno da lei stessa subito in quanto, dopo un controllo presso il datore di lavoro, ha omesso di emanare la decisione di tassazione, configurando così un motivo di riduzione ai sensi dell'art. 44 cpv. 1 CO (SVR 2000 AHV Nr. 16, consid. 7c). Ancora recentemente il TFA nella sentenza inedita del 19 agosto 2003 nella causa M, H 142/03 ha sancito che si giustifica una riduzione dell'importo del danno se la Cassa, al momento di concedere un'ulteriore dilazione di pagamento (nella fattispecie esaminata dal TFA la società non mai rispettato i piani di dilazione concesse in passato dalla Cassa, non ha sufficientemente valutato la capacità della società di rispettare il piano di dilazione (cfr. consid. 5.5): " (...)

5.5 En revanche, dès lors que l'intimée ne disposait pas de raisons fondées d'admettre que les acomptes (en remboursement de la dette) et les cotisations courantes pourraient être versés ponctuellement, elle a violé l'art. 38bis al. 1 LAVS (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2000, applicable au moment déterminant; cf. ATF 127 V 467 consid. 1) en octroyant des sursis au paiement. Selon cette disposition, si un débiteur de cotisations rend vraisemblable qu'il se trouve dans des difficultés financières et qu'il s'engage à verser des acomptes réguliers et opère immédiatement le premier versement, la caisse peut accorder un sursis, autant qu'elle a des raisons fondées d'admettre que les acomptes et les cotisations courantes pourront être versés ponctuellement. Par courrier du 2 avril 1992, l'intimée a octroyé à la société un sursis au paiement lui permettant de régler la somme de 23'855 fr. 30 concernant les cotisations paritaires dues au 31 décembre 1991 par mensualités de 2'385 fr. 50, la première devant intervenir jusqu'à la fin du mois d'avril 1992. Ce délai a été accordé alors même que la caisse avait engagé des poursuites contre X. _____ SA dès le mois de février précédent (cf. commandement de payer du 12 février 1992 relatif au solde des cotisations paritaires au 31 décembre 1990) et ne pouvait donc ignorer que la société ne s'acquitterait pas de ses dettes en temps voulu et que les conditions de l'art. 38bis LAVS 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 (...). Nel caso di specie alla Cassa non può essere rimproverata alcuna negligenza, in quanto dagli atti risulta che essa ha regolarmente diffidato e precettato la società al fine di incassare i contributi scaduti, e ciò sin dal 2000 (doc. A2-A3, inc. 31.04.7) ; dagli atti non risulta per il resto (né il ricorrente lo pretende) che la Cassa ha concesso delle dilazioni di pagamento tali da compromettere l'incasso dei contributi. 2.12.2. RI1 ha ricoperto la carica di direttore e membro del CdA, con diritto di firma collettiva a due, dal 5 aprile 2001 (estratto RC informatizzato). RI3 ha ricoperto la carica di direttrice e membro del CdA, con diritto di firma collettiva a due, dal 5 aprile 2001 (estratto RC informatizzato). 2.12.2.1. Entrambi i ricorrenti sostengono che la società era gestita esclusivamente da RI2. Essi non avrebbero in nessun modo potuto influire sulla gestione della società e non si ritengono per questo motivo datori di lavoro ai sensi dell'art. 52 LAVS. A loro detta, essi erano tenuti ad eseguire le direttive di _____ RI2 e non potevano quindi eseguire nessuna operazione finanziaria senza il suo consenso. Accettando il mandato di membri del CdA della FA1, RI1 e RI3 hanno assunto tutti gli oneri che da tale funzione derivano (STFA dell'11 novembre 2003 nella causa B., H 310/02, consid. 4.2; STFA del 5 giugno 2003 nella causa V. C. e R. G., H 268/01 e H 269/01, consid. 7.2; STFA del 28 aprile 2003 nella causa P. e M., H 208/00 e H 209/00, consid. 7.2.1; STFA del 20 marzo 2003 nella causa W., H265/00, consid. 4.3; STFA del 27 gennaio 2003 nella causa D.C., A. P. e M.P., H93/01 + H 169/01, consid. 4.3; STFA del 24 aprile 2002 nella causa G., H 153/00, consid. 8b). La responsabilità per il corretto adempimento degli oneri assicurativi nonché la diligenza necessaria alla corretta gestione degli affari sociali non incombeva quindi solo a RI2, bensì anche ai membri del CdA RI1 e RI3, trattandosi di attribuzioni inalienabili nel senso dell'art. 716a cpv. 1 cifra 5 CO (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" (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 dai ricorrenti non sono sufficienti per liberarli della responsabilità ex art. 52 LAVS. D'altronde RI1 e RI3 non hanno minimamente provato di essere stati

impediti di raccogliere informazioni in merito al pagamento dei contributi sociali né hanno indicato come e quando hanno verificato che i contributi sociali venissero regolarmente pagati (ad esempio interpellando direttamente la Cassa). I ricorrenti si sono limitati a dire che era RI2 ad occuparsi della conduzione e la gestione della società. Gli argomenti addotti, in particolare il fatto che la loro era una carica meramente formale e svuotata di ogni concreto potere di intervento sulla conduzione della FA1, visto che sarebbe stato RI2 ad avere in mano le redini della società ed a deciderne l'andamento, non concretizzano qualsivoglia motivo di giustificazione o di discolta nel senso della giurisprudenza (STFA del 31 gennaio 2003 nella causa V., H 5/02, consid. 5.2, STCA del 24 marzo 2003 nella causa G., Inc. 31.02.29, consid. 2.7.1). 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 (STFA del 21 maggio 2003 nella causa A, H 13/03, consid. 3.1). I ricorrenti, in violazione degli obblighi che loro derivano dalla carica di membri di una società anonima, non hanno 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 (STFA del 27 febbraio 2002 nella causa S., H 282/01, consid. 5a; DTF 114 V 219, consid. 4a = RCC 1989, pag. 116, consid. 4a e STFA del 25 luglio 1991 nella causa V.E.; cfr. anche STFA del 29 agosto 1997 nella causa M.). Segnatamente è suo preciso dovere vigilare affinché i contributi vengano regolarmente versati, peraltro già prelevati dai salari dei dipendenti in conformità all'art. 51 LAVS (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, op. cit., RSA 1991, pag. 165). Essi erano tenuti all'esame e all'analisi di tutte le poste utili e necessarie per una corretta tenuta della contabilità aziendale (STFA del 2 dicembre 2003 nella causa B., H 171/02, consid. 3.3). Non è sufficiente esaminare i conti una volta all'anno (STFA del

E. 27

febbraio 2002 nella causa S., H 282/01, consid. 5b). Secondo la nostra Massima istanza, i membri del CdA devono rassegnare le proprie dimissioni se, nonostante le sollecitazioni, i contributi paritetici rimangono impagati (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.), a maggior ragione se nemmeno veniva versato, come sostengono i ricorrenti, il loro salario. Se non ha adempiuto i suoi obblighi con la dovuta diligenza che, secondo la giurisprudenza, va oltre la prudenza che è d'uso osservare nei propri affari (STFA del 29 maggio 1995 nella causa A. C. p. 6; DTF 99 II 179; STFA del 19 maggio 1995 nella causa M. D), il membro del Consiglio di amministrazione o l'amministratore unico sarà ritenuto responsabile del danno. Il ruolo predominante di RI2, non giustifica

comunque la passività di RI1 e RI3. I ricorrenti non potevano, nella veste di membri del CdA 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 (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). I ricorrenti avrebbero dovuto verificare puntualmente e personalmente che i contributi paritetici venissero effettivamente versati alla Cassa (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). Essi avrebbero 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 avrebbero facilmente potuto dedurre che vi erano oneri sociali scoperti o perlomeno possibili difficoltà finanziarie della società (STFA dell'11 settembre 2002 nella causa C. C. e M. C., H 349/01, consid. 2.4). Essersi fidati senza una verifica accurata della situazione finanziaria della ditta, è segno di una grave negligenza dei membri del CdA. I controlli avrebbero permesso loro di appurare la precaria situazione finanziaria della società (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, come visto, la Cassa a diffidarla sin dal 2000 (quindi ancor prima dell'assunzione del loro mandato in seno al CdA della società) e precettarla dal 2001 (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, i ricorrenti avessero inoltrato immediatamente le loro dimissioni (STFA del 16 settembre 2002 nella causa P.Z, L.B. e J.A.D.B, H 10+45/01, consid. 9). Se avessero subito agito con determinazione, uscendo dalla società per tempo, avrebbero certamente evitato di trovarsi in una simile situazione (STFA del 23 agosto 2002 nella causa V. V. e M. C., H 405+406/00, consid. 4.2; STFA del 4 febbraio 2002 nella causa C., H 194/01, consid. 4c). 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 (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'interessato il compito di esaminare l'attività dei dirigenti e di orientarsi costantemente sull'andamento degli affari, in particolare in relazioni alla questioni contributive (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). Per quanto attiene alla presunta ed esclusiva colpa di RI2, 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." I ricorrenti hanno ommesso di compiere quanto doveva apparire importante a qualsiasi persona ragionevole nell'ambito delle incombenze riconducibili alla funzione di membro del CdA di una società anonima (STFA dell'11 novembre 2003 nella causa B., H 310/02, consid. 4.5; STFA del 5 giugno 2003 nella causa V. C. e R. G., H 268/01 e H 269/01, consid. 7.2; STFA del 20 marzo 2003 nella causa W., H265/00, consid. 4.3; STFA dell'11 settembre 2002 nella causa C. C. e M. C., H 349/01, consid. 2.5; STFA del 4 febbraio 2002 nella causa C., H 194/01, consid. 4c). Essi hanno ommesso di verificare se i contributi sociali fossero stati pagati. Questa omissione costituisce una grave violazione del loro dovere di diligenza (RCC 1992, pag. 269). Del resto, la passività a dispetto della conoscenza (eventuale) di mancati pagamenti di contributi deve essere considerata un'inosservanza per negligenza grave delle prescrizioni (RCC 1989 pag. 115). La passività dei ricorrenti 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). Per questi motivi RI1 e RI3 sono responsabili del mancato pagamento dei contributi sociali al pari di RI2. 2.13. 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, 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.

E. 29

cpv. 2 CF (SVR 2001 N. 10 pag. 28, consid 4b; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d e sentenza ivi citata). Nel caso in esame, la documentazione acquisita durante l'istruttoria è sufficiente per statuire in merito alla presente vertenza, per cui il TCA non ritiene necessario assumere altre prove. In particolare non è necessario procedere al richiamo degli incarti presso l'UF, in quanto la documentazione agli atti è sufficiente per definire le responsabilità dei ricorrenti (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 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 (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.