

TI_GERICHTE 31.2005.12 vom 17. Oktober 2005

TI Tribunale d'appello, 2005-10-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2005.12

FR: TI_GERICHTE 31.2005.12 du 17 octobre 2005

IT: TI_GERICHTE 31.2005.12 del 17 ottobre 2005

Regeste

Risarcimento danni ex art. 52 LAVS - membri CdA di una SA. Non vi è motivo di giustificazione: eluso pagamento di contributi non per problemi momentanei. Né sono motivo di discolta l'apporto di fondi propri e la vendita di beni della SA. Dovere di diligenza accresciuto del presidente CdA, fiduciario.

Erwägungen

E. 16

dicembre 2004 di risarcimento danni ex art. 52 LAVS è stata formulata la richiesta di sospendere la procedura riguardante l'art. 52 LAVS in attesa dell'esito dei procedimenti penali aperti nei confronti di _____ e _____, amministratore, rispettivamente fiduciario-revisore della _____ a seguito della denuncia penale del 15 dicembre 2003 per truffa e amministrazione infedele inoltrata dai ricorrenti. Di tali procedimenti, essendo gli stessi sfociati in un decreto di non luogo a procedere dell'8 gennaio 2004, è stata chiesta la riapertura con istanza di promozione dell'accusa del 21 gennaio 2005 (cfr. doc. 5, 6). Nel frattempo l'aspetto penale è già stato risolto. In effetti con sentenza del 14 marzo 2005 la Camera dei ricorsi penali del Tribunale d'appello ha respinto l'istanza di promozione dell'accusa menzionata (cfr. doc. A17). Non vi è dunque più ragione di chinarsi sulla domanda di sospensione della vertenza. Del resto gli insorgenti medesimi, nell'atto ricorsuale, non hanno più postulato la sospensione della causa (cfr. doc. I).

Abbondanzialmente giova comunque ribadire che per costante giurisprudenza il giudice delle assicurazioni sociali non è vincolato dalle costatazioni e dall'apprezzamento del giudice penale, né per quel che concerne la determinazione delle prescrizioni violate, né per quel che attiene la valutazione della colpa commessa. In linea di principio, non occorre pertanto sospendere la procedura giusta l'art. 52 LAVS in attesa delle conclusioni di una vicenda penale, atteso che i parametri di valutazione sono diversi nei due ambiti del diritto (cfr. STFA del 2 maggio 2005 nella causa G., H 316/03 consid. 3.4.; STFA del 3 marzo 2003 nella causa G., H 411/01 consid. 5; SVR 2005 AHV Nr. 15 pag. 48 segg., consid. 9.2.). Nel merito 2.4. 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, modificata a seguito dell'entrata in vigore della Legge sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA) - 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 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, 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 Arbeitsgebers 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 mantenuta anche successivamente all'entrata in vigore - il 1° gennaio 2003 - del nuovo art. 52 LAVS (cfr. DTF 129 V 11 = Pratique VSI 2003 pag. 79 segg.). 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. A proposito degli organi in una sentenza del 1° settembre 2005 nella causa Z., H 183/04 il TFA ha ricordato che: " 3.3 Orbene, Z. _____ - dal profilo materiale proprietario economico della S. _____ SA (il pacchetto azionario della società era stato da lui acquistato nel 1995 per l'importo di fr. 230'000.-) e formalmente procuratore con firma individuale - ha dimostrato con il suo modo di agire di non avere corretta nozione dei doveri che incombono ad un organo materiale. Egli infatti ha assunto la gestione della società, influenzandone in modo determinante la formazione della volontà (DTF 114 V 79 consid. 3; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Berna 1996, § 37, n. 17). È bene ricordare in questo contesto che, secondo la giurisprudenza, sono considerati organi di una persona giuridica in primo luogo le persone iscritte come tali a registro di commercio, quali il consiglio di amministrazione (rispettivamente l'amministratore unico) e gli organi di controllo. A determinate condizioni possono assumere la qualità di organo anche il direttore, il procuratore ex art. 458 CO o l'amministratore di fatto (DTF 119 II 255, 117 II 441 consid. 2b, 571 consid. 3 e riferimenti; 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. 402 seg.)." 2.5. 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, in AJP 1996 pag. 1076; STFA del 18 agosto 2005 nella causa L., H 136/04, consid. 3.2.; 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 can tonale 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). Nell'evenienza concreta, dallo specchio concernente l'evoluzione del debito contributivo per il 2002, per gennaio e febbraio 2003 e per il 1999-2002 relativamente alla ripresa salariale (allegati A-A2 doc. A1), dall'estratto conto dei contributi per gli anni 2002-2003, quest'ultimo fino al mese di febbraio, e relativi alla ripresa salariale 1999-2002 (doc. 1), dalle dichiarazioni dei salari 2002 e gennaio e febbraio 2003 e dalla distinta di rettifica dei conti individuali - importi da accreditare per quanto riguarda la ripresa salariale 1999-2002 (doc. 1), risulta chiaramente l'importo dei contributi non saldati, che ammonta a fr. 50'460.20. Del resto gli insorgenti, alla luce delle spiegazioni ricevute dalla Cassa nelle decisioni su opposizione del 16 dicembre 2004 a seguito della censura formulata in sede di opposizione attinente al fatto che la revisione/conteggio della ripresa salariale 1999-2002 (su questo tema cfr. la STFA dell'11 ottobre 2004 nella causa T., H 180/03, consid. 5.3) sarebbe avvenuta allorché la società era già in liquidazione (cfr. doc. 6), nell'atto ricorsuale non hanno contestato l'importo del danno come tale (cfr. doc. A1, I). Al riguardo va evidenziato che la Cassa, nelle decisioni su opposizione, ha precisato che la decisione di tassazione di ufficio dei contributi relativi alla ripresa salariale 1999-2002 effettuata in sede di revisione del 14 gennaio 2004, peraltro passata in giudicato incontestata, è stata emanata precedentemente all'apertura del fallimento (cfr. doc. A1; consid. 1.3.). Effettivamente da un attento esame degli atti di causa emerge che la tassazione di ufficio relativa ai contributi paritetici della ripresa di salario per gli anni 1999-2002 è del 30 gennaio 2004, mentre il fallimento della FA 1 è stato aperto con decreto del 27 febbraio 2004 (cfr. doc. C, F, estratto RC informatizzato). 2.6. 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) e 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, 192 consid. 2a; RCC 1985 pag. 646 consid. 3a, pag. 650 consid. 2). Inoltre - anche se ciò non è esplicitamente menzionato nella legge - il datore di lavoro deve preoccuparsi dei contributi paritetici dei quali è tenuto ad assumere il prelevamento e la trasmissione alla Cassa con tutta la necessaria attenzione richiesta. Ne consegue che se è causa della propria insolvenza nei confronti della Cassa, lo stesso 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).

2.7. 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 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., in RSA 1987, pag. 7).

2.8. 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. p. 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). 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).

2.9.

Innanzitutto va precisato che, secondo costante giurisprudenza (STCA 14 giugno 1995 nella causa C., Inc. 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. RI 1 ha ricoperto la carica di vicepresidente del Consiglio di amministrazione dal 15 maggio 1991 fino al fallimento della FA 1, con diritto di firma collettiva a due (cfr. doc. 1, A1; estratto RC informatizzato). RI 2 ha assunto la carica di membro del CdA dal 15 maggio 1991 fino al fallimento della ditta, con diritto di firma collettiva a due (cfr. 3, 8; estratto RC informatizzato). RI 3 ha pure ricoperto la carica di membro del CdA dal 15 maggio 1991 fino al fallimento della ditta, con diritto di firma collettiva a due (cfr. doc. 4, 9; estratto RC informatizzato). RI 4 ha assunto la carica di presidente del CdA dal 18 febbraio 1997 al 20 gennaio 2004, con diritto di firma collettivo a due (cfr. doc. 2, 7; estratto RC informatizzato).

2.9.1. A proposito della responsabilità dei membri del Consiglio di amministrazione in un sentenza dell'11 ottobre 2004 nella causa T. (H 180/03) il TFA si è così espresso: " Questa Corte, ancora di recente, ha in particolare ribadito quali sono gli obblighi del consigliere d'amministrazione di una società anonima che non si occupa o non può occuparsi della gestione degli affari e rammentato che in siffatta evenienza all'interessato incombe il compito di esaminare l'attività dei dirigenti e di orientarsi costantemente sull'andamento degli affari, in particolare in relazione alle questioni contributive (SVR 2001 AHV no. 15 pag. 51 seg.). Così l'organo di una società anonima deve prestare attenzione particolare alla scelta della persona cui è affidata la gestione degli affari importanti della ditta (cura in eligendo), alle istruzioni che egli dà o dovrebbe dare (cura in istruendo) e alla sorveglianza (cura in custodiendo). Segnatamente è suo preciso dovere vigilare e attivarsi di conseguenza affinché i contributi alle assicurazioni sociali vengano regolarmente versati (DTF 108 V 202 consid. 3a; RCC 1992 pag. 268 consid. 4b)." 2.9.2. I ricorrenti, tutti membri del Consiglio di amministrazione e quindi tenuti a rispettare gli obblighi appena esposti (cfr. consid. 2.9.1.) invocano a loro discolta sostanzialmente gli stessi argomenti. Essi sostengono di essersi comportati correttamente e di non avere commesso alcuna negligenza grave o intenzionalità nel loro agire. Più precisamente essi hanno indicato che è vero che dal 1997 la ditta ha fatto fatica a pagare i contributi, ma che tuttavia i membri del CdA hanno apportato diverso capitale proprio in favore della società per far fronte alla situazione e pagare i contributi in più occasioni e per un totale di fr. 251'300.--. Inoltre i ricorrenti hanno evidenziato che, allorché nel 2002 la situazione è diventata insostenibile, hanno cercato di vendere i beni della ditta. A tal fine è stato concluso un contratto di compravendita delle attrezzature e dei beni con la _____ per fr. 870'000.--, oltre che di altre prestazioni per fr. 85'910.--. Tuttavia la ditta acquirente non ha più fatto fronte ai suoi impegni. Di conseguenza sono state avviate una causa penale – che è poi sfociata nella conferma da parte della CRP del decreto di non luogo a procedere emesso dal Procuratore pubblico (cfr. consid. 2.3.) – e una vertenza civile (cfr. doc. I; consid. 1.4.). Secondo i ricorrenti, dunque, al fine di far fronte alla difficile situazione economica della ditta, in un primo tempo, e di porre fine definitivamente alla crisi finanziaria, in un secondo tempo, essi hanno apportato a favore della società diverso capitale proprio e in seguito hanno venduto le attrezzature e i beni della ditta. Il Tribunale federale delle assicurazioni ha precisato che la ditta che attraversa una fase difficile e fonda la sua esistenza su equilibri delicati deve prendere delle misure drastiche e immediate (STFA del 23 luglio 2002 nella causa U.G., E. G e R. G., H 170/01, consid. 4.6. e riferimenti; STFA del 7 maggio 1997 nella causa V., H 336/95, consid. 3d). In un'altra sentenza il TFA ha ancora ribadito che l'organo della società deve prestare particolare

attenzione nell'ipotesi in cui è a conoscenza del fatto che la ditta sta attraversando una crisi finanziaria (STFA del 31 agosto 2001 nella causa B., H 446/00, consid. 4a; STFA del 16 aprile 1998 nella causa G., p. 6 e giurisprudenza ivi citata). Va al riguardo ricordato che il TFA ha considerato cronico il mancato pagamento dei contributi durante numerosi mesi (STFA del 7 maggio 1997 nella causa G; cfr. anche STFA del 7 maggio 1997 nella causa V., in cui il mancato pagamento è durato all'incirca dieci mesi). L'Alta Corte ha per contro ritenuto giustificato il mancato versamento della durata di tre mesi se tuttavia precedentemente i contributi erano stati versati regolarmente (cfr. DTF 121 V 243; STFA del 30 gennaio 2003 nella causa W. e P., H 134/02, consid. 3.1. e 3.2.; STFA del 20 agosto 2002 nella causa A. e B., H 295/01, consid. 5; STFA del 29 aprile 2002 nella causa H., M. e S., H 209/01, consid. 4b). Secondo la giurisprudenza del TFA, non può essere riconosciuto alcun motivo di giustificazione se il differimento dei pagamenti dei contributi paritetici era cronico, e i pagamenti venivano effettuati solo dopo che le procedure esecutive, ripetute e numerose, giungevano a uno stadio avanzato (STFA del 27 giugno 1994 in re M.). Il TFA, in una sentenza del 16 maggio 2002 nella causa A. e B., H 61/01, consid. 3b, parzialmente pubblicata in SVR 2002 AHV Nr. 18, ha 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 Sozialversicherungsbeiträgen nur dann gerechtfertigt werden kann, wenn sie dazu dient, einen kurzfristigen Liquiditätsengpass zu überwinden (ZAK 1992 S. 248 Erw. 4b mit Hinweisen). Abgesehen davon lassen sich aus dem Sanierungskonzept der 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 Einschliessen beträchtlicher zusätzlicher Mittel in der Grössenordnung von mehreren Hunderttausend Franken. Im Zeitpunkt der Erstattung des Sanierungskonzeptes wie auch in der Zeit danach blieb je- doch 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.). In una sentenza dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01, consid. 4c, il TFA si è espresso in questi termini: " (...) I dati dimostrano con palmare evidenza che i problemi finanziari dell'A. F. SA erano tutt'altro che temporanei, la stessa attraversando da anni una grave crisi di liquidità. L'aver, a queste condizioni, deliberatamente procrastinato il pagamento dei contributi per più anni - quando invece un differimento è tollerabile in via eccezionale solo per un periodo di breve durata - nella vana speranza di un risanamento aziendale che doveva apparire ragionevolmente improbabile, tanto più a persona cognita per professione e formazione, esclude che possa darsi esimente di qualsivoglia natura a

favore dell'interessato (...)" Lo stesso concetto è stato ribadito nella sentenza del 23 luglio 2002 nella causa U.G., E. G e R. G., H 170/01, consid. 4.4.: " (...) 4.4 Gli argomenti addotti dai ricorrenti per il mancato pagamento dei contributi sociali non sono sufficienti quale motivo di giustificazione e di discolpa 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 inoltre stabilito 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 che non è ammissibile sospendere il pagamento dei contributi per un lungo lasso di tempo. Ciò per contro è possibile, a determinate condizioni, per un breve periodo (pochi mesi): " 3.2 Nel caso di specie va rilevato che la L. SA ha operato quale datrice di lavoro dal 1. aprile 1993 al 31 dicembre 1998. Già a partire dall'aprile 1994 la società ha evidenziato seri problemi di liquidità, obbligando la Cassa, al fine di ottenere il pagamento dei contributi sociali, ad adire le vie esecutive sino al rilascio, nell'aprile e nell'agosto 1999, di diversi attestati di carenza di beni. Il modo di operare del ricorrente dimostra chiaramente come egli abbia disatteso il dovere di diligenza impostogli dalla giurisprudenza suesposta. Neppure la circostanza, asserita ma non provata, che M. B. abbia cercato di trovare soluzioni per ripristinare la situazione finanziaria della società, non è sufficiente a sanare la grave negligenza da lui commessa. Non è infatti accertato che la scelta di differire il pagamento dei contributi paritetici fosse obiettivamente indispensabile per la sopravvivenza della ditta e neppure è assodato che il datore di lavoro potesse oggettivamente presumere di soddisfare entro breve termine - nel senso di pochi mesi (vedi anche DTF 123 V 244 consid. 4b) e non di anni - la Cassa riguardo a ogni suo credito (DTF 108 V 188; RCC 1992 pag. 261 consid. 4b), ritenuto che il ritardo della L. SA nel pagamento dei contributi è da ricondurre già al 1994 - pur dando atto che essi, anche se a fatica e di regola a seguito di procedure esecutive, sono stati pagati fino al terzo trimestre del 1996 compreso - e perdurato poi dal 1996 in avanti e quindi da considerare cronico. Poiché il mancato pagamento dei contributi non può essere riconducibile ad una situazione momentanea di illiquidità, si deve concludere che l'amministratore ha violato il dovere di diligenza che si deve esigere, in materia di gestione, da un datore di lavoro della stessa categoria a cui appartiene (DTF 112 V 159 consid. 4 e sentenze ivi citate). In proposito non va infatti dimenticato che egli avrebbe dovuto sapere, perché fatto notorio e comunque noto al ricorrente, che negli anni novanta - caratterizzati da una grave crisi nel settore immobiliare e quindi anche delle imprese di costruzione - potevano insorgere difficoltà sia per quanto riguarda l'incasso dei crediti sia nel reperire nuovi mandati. Ciò è ancor più vero nel caso concreto se si considera la struttura aziendale ridotta della società, che disponeva di soli due/tre dipendenti." Nella citata sentenza del 30 gennaio 2003 nella causa W. e P., H 134/02, consid. 3.1. e 3.2., il TFA ha ancora chiaramente riaffermato il concetto secondo cui è possibile imputare agli amministratori solo una negligenza lieve se il buco contributivo è corto (pochi mesi), se precedentemente la ditta ha sempre pagato regolarmente i contributi e se la società non ha l'abitudine di sospendere il pagamento dei contributi sociali per pagare altri debiti più pressanti, finanziando in questo modo illecitamente la propria impresa: "(...) Tout manquement de l'employeur aux obligations qui lui incombent en matière d'AVS ne doit pas nécessairement être assimilé à une faute qualifiée au sens de l'art. 52 LAVS. C'est ainsi que l'inobservation de prescriptions peut ne pas constituer un cas de négligence grave, notamment, lorsque la durée pendant laquelle les cotisations sont restées en souffrance est relativement courte (cf. ATF 121 V 244 consid. 4b; arrêt T. du 20 août 2002, H 295/01, consid. 5; arrêt H. du 29 avril 2002, H 209/01, consid. 4b). Un autre élément dont il faut tenir compte pour apprécier la responsabilité de l'employeur réside dans l'habitude qu'il pourrait avoir prise de laisser en souffrance les créances de la caisse de compensation tout en s'acquittant d'autres dettes plus

pressantes, afin de bénéficier d'un financement illicite de son entreprise par les deniers publics (cf. ATF 108 V 196 consid. 4). 3.2 En l'occurrence, il ne ressort pas des faits que la société S. _____ SA, constituée en 1980, aurait à un moment ou à un autre de son existence connu des retards significatifs dans le versement des cotisations paritaires prélevées sur les salaires. En particulier, il n'est pas établi que durant les deux derniers mois de l'année 1990, les administrateurs auraient laissé en souffrance les créances de la caisse de compensation tout en s'acquittant d'autres dettes plus pressantes dans le but de continuer leur activité. On ne peut donc faire grief aux recourants d'avoir fait supporter durablement à l'assurance sociale le risque inhérent au financement de l'entreprise (ATF 108 V 196 consid. 4), car les cotisations perdues ne sont afférentes qu'aux salaires payés durant la réalisation du film «N. _____», en novembre et en décembre 1990. Dans le cas d'espèce, et contrairement à l'opinion des premiers juges, il faut considérer que la société faillie ne disposait pas de moyens pour payer les cotisations sociales au moment où celles-ci lui ont été notifiées (ce qui ne constitue en principe pas un motif suffisant pour disculper l'employeur ou justifier son comportement : cf. RCC 1985 p. 646). Il en va de même ultérieurement et jusqu'à sa faillite, dès lors que les deux versements provenant des recettes et droits du film avaient précisément fait l'objet de cession par la convention du 5 juin 1991. En réalité, avant de céder les droits dans la perspective d'un crédit supplémentaire, S. _____ SA n'a pas encaissé de recettes pour le film qu'elle avait produit, si bien qu'elle n'a jamais été en mesure de payer ses dettes. En tablant sur les recettes hypothétiques du film pour être en mesure de désintéresser les créanciers de la société, au rang desquels figurait l'AVS, les recourants ont manqué à leur devoir de saine gestion des cotisations paritaires prélevées sur les salaires, dans l'attente de leur versement à la caisse de compensation. S'il constitue assurément un cas de négligence, leur comportement ne se situe toutefois qu'à la limite du degré de gravité sanctionné par l'art. 52 LAVS, compte tenu notamment du bref laps de temps pendant lequel la négligence a été commise et du fait qu'ils n'ont pas privilégié certains créanciers au détriment de l'AVS. Comme les conditions permettant de retenir une responsabilité à raison d'une négligence grave des administrateurs ne sont en l'espèce pas réunies, la demande en réparation du 21 octobre 1993 était mal fondée. Il s'ensuit que le jugement du 17 janvier 2002 doit être annulé (...)" In una sentenza dell'11 ottobre 2004 nella causa T., H 180/03, il TFA si è ancora così espresso: " 4.2.1.5 Infine la tesi dell'insorgente, secondo cui assumerebbe valenza liberatoria l'aver apportato capitali propri per fr. 150'000.-, non muta l'esito della valutazione. Infatti il comportamento di T. _____ non permette - secondo consolidata giurisprudenza di questa Corte e come rettamente osservato dai primi giudici (cfr. sentenza del 30 luglio 2002 in re A., B., C., D., H 192/01, consid. 4.1.1 con riferimento alla sentenza inedita del 16 aprile 1998 in re G., H 193/96) - di ritenere tale fatto come valido motivo di giustificazione o di discolpa se la società, come nel caso di specie, da anni aveva difficoltà nel pagamento dei contributi sociali. In siffatto contesto, infatti, il solo fatto di avere investito ingenti somme provenienti patrimonio privato risulta influente, allorquando la responsabilità secondo l'art. 52 LAVS venga appurata. Seguendo il ragionamento contrario, basterebbe altrimenti che una società che abbia accumulato importanti debiti contributivi per un lungo periodo cominci a rimborsare una parte anche importante di tale debito per fare sì che i suoi dirigenti non possano, per questo solo motivo, più essere ritenuti responsabili ai sensi dell'art. 52 LAVS. Ciò sarebbe tuttavia contrario al senso stesso del disposto in esame (cfr. sentenza del 29 agosto 2002 in re A., B., C., D. e E., H 277/01, consid. 3.3)." Infine in una sentenza del 1° settembre 2005 nella causa Z. (H 183/04) l'Alta Corte ha riaffermato il medesimo concetto,

rilevando: " L'interessato non può incentrare la tesi difensiva, in sostanza, sul fatto di aver versato quasi fr. 18'000.- di contributi arretrati di tasca propria, pochi giorni prima di far fallire la società, e di aver chiuso il Grotto E._____ non appena aveva constatato che non era redditizio. Né tanto meno egli può richiamarsi alle ingenti perdite subite, ossia fr. 230'000.- per l'acquisto delle azioni societarie, nonché ulteriori fr. 40'000.- per il prelievo solo parziale, durante il periodo da gennaio 2001 a gennaio 2003, dello stipendio che egli avrebbe dovuto percepire in quanto trattasi di un rischio imprenditoriale che avrebbe dovuto valutare all'inizio dell'operazione commerciale intrapresa e comunque avulso dal contesto riferito al non versamento dei contributi assicurativi. Vero è che Z._____ per anni, più in particolare in concomitanza con l'apertura del Grotto E._____, è sempre stato diffidato dalla Cassa a versare i contributi alle assicurazioni sociali che pagava oltre un anno dopo l'esigibilità degli stessi (ad esempio 1° trimestre 2001: diffida 3 maggio 2001, versamento 10 giugno e 25 luglio 2002; 2° trimestre 2001: diffida 3 agosto 2001, versamento 4 e 22 novembre 2002). Siffatta argomentazione a nulla sussidia. Va infatti rilevato che il Tribunale federale delle assicurazioni ha ripetutamente avuto modo di affermare che la scelta di differire il pagamento dei contributi paritetici deve essere, in primo luogo, obiettivamente indispensabile per la sopravvivenza della società e che, in secondo luogo, il datore di lavoro deve poter oggettivamente presumere di soddisfare entro breve termine - nel senso di pochi mesi e non di anni, come nel caso di specie - ogni suo credito nei confronti della Cassa (DTF 116 II 541 consid. 5a, 108 V 188). Nel caso in esame, tali presupposti sono ben lungi dall'essersi realizzati." 2.9.3.

Nell'evenienza concreta, dagli atti risulta che sin dal 1997 la società è stata in mora col pagamento dei contributi, ciò che ha costretto la Cassa a diffidarla e precettarla a partire da quell'anno (cfr. doc. A1; allegati A-A2 a doc. A1). Gli stessi ricorrenti hanno dichiarato che la ditta ha incontrato delle difficoltà economiche, che dal 1997 hanno reso difficile il pagamento dei contributi paritetici. Essi quindi, a partire dal 1994, hanno apportato nella società del capitale proprio al fine di versare i contributi e di far fronte alle condizioni finanziarie. Successivamente al 2002 i ricorrenti hanno poi cercato di vendere i beni della ditta (cfr. doc. I). Da ciò si evince inconfutabilmente che la situazione finanziaria e debitoria nei confronti della Cassa era ben nota ai ricorrenti. I contributi non versati sono relativi al periodo 2002-2003, quest'ultimo limitatamente ai mesi di gennaio e febbraio, oltre che all'arco di tempo 1999-2002 relativamente a una ripresa salariale effettuata. Il TCA constata quindi che l'eluso versamento non può dirsi dovuto a difficoltà momentanee. Infatti la Cassa ha dovuto inviare diffide alla società e anche intraprendere procedure esecutive per l'incasso dei contributi sin dal 1997 (cfr. per un caso simile SVR 2002 AHV Nr. 9 consid.3). Finché, alla fine, vi è stato lo scoperto già indicato, risultato irrecuperabile. Non siamo dunque in presenza di un valido motivo di giustificazione previsto eccezionalmente dalla giurisprudenza del TFA (cfr. DTF 121 V 243, principi ancora confermati recentemente in STFA del 30 gennaio 2003 nella causa W. e P., H 134/02, consid. 3.1. e 3.2.; STFA del 27 gennaio 2003 nella causa D.C., A. P. e M.P., H93/01 + H 169/01, consid. 3.4.3). A titolo di raffronto è utile precisare che nella già citata sentenza del TFA (cfr. DTF 121 V 243), in cui è stato riconosciuto un motivo di giustificazione, la ditta, oltre a non versare i contributi per soli tre mesi, aveva cessato immediatamente la propria attività senza tentare la via del concordato, dando prova della volontà di limitare al massimo i danni causati alla Cassa. Nella presente fattispecie il fatto che la ditta abbia cercato di limitare i danni e abbia tentato di salvarsi segnatamente con l'apporto di capitali da parte degli insorgenti, non è sufficiente per esonerare i ricorrenti dalla loro responsabilità ex art. 52 LAVS. E' vero che la crisi del

settore può avere giocato un ruolo decisivo, tuttavia per gli insorgenti non era concepibile continuare a sperare in una ripresa nonostante diversi anni di arretrati contributivi. L'impegno personale con capitali propri conferma del resto la tesi secondo cui l'attività aziendale da sola non poteva riparare le perdite e saldare i debiti contributivi arretrati. Gli sforzi dei ricorrenti 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. 2.8.). Infatti l'aver in casu procrastinato costantemente il pagamento dei contributi paritetici dal 1997 e averlo irrimediabilmente differito dal gennaio 2002 (salvo alcuni versamenti effettuati nel 2002 e 2003 a seguito delle diffide e dei precetti esecutivi), è segno di una negligenza non indifferente del datore di lavoro e fa sorgere la responsabilità dei membri del CdA, cui incombeva per legge la massima vigilanza nella conduzione e nel controllo della società (cfr. SVR 2005 AHV Nr. 15 pag. 48 segg., consid. 8). In particolare dai membri del CdA si pretende la massima serietà nel controllo degli affari gestionali, soprattutto per quanto riguarda il pagamento dei contributi sociali. Questa omissione costituisce una grave violazione del loro dovere di diligenza (cfr. RCC 1992, pag. 269), dovere che risulta accresciuto quando si tratti, come in concreto per _____, di un presidente del CdA di una società anonima (cfr. STFA non pubblicata dell'8 novembre 1999 nella causa G. H., H 74/99, consid. 6b; DTF 122 III 198, consid. 3a). Inoltre, da una persona con specifica formazione di fiduciario (STFA del 2 dicembre 2003 nella causa B., H 171/02, consid. 3.3; STFA del 5 giugno 2003 nella causa V. C. e R. G., H 268/01 e H 269/01, consid. 7.2 e STFA del 20 marzo 2003 nella causa W., H265/00, consid. 4.3; STCA del 17 giugno 2003 nella causa V., P. e C, Inc. 31.02.7-9, consid. 2.11.1; STCA del 6 agosto 2002 nella causa B., Inc. 31.02.14, consid. 2.8. [nelle fattispecie si trattava di commercialisti, fiduciari, e di direttori di fiduciarie]), come nel caso sempre di RI 4, ci si deve attendere maggior rigore e controllo. Il mancato pagamento dei premi era, dunque, da considerare cronico. Nel caso di specie, non è quindi affatto accertato, con l'alto grado di verosimiglianza richiesto dalla giurisprudenza, che la scelta di differire il pagamento dei contributi paritetici fosse, secondo una valutazione ragionevole, obiettivamente indispensabile per la sopravvivenza della società; e nemmeno è assodato che il datore di lavoro potesse oggettivamente presumere di soddisfare entro breve termine la Cassa di compensazione riguardo ad ogni suo credito (cfr. STFA del 12 dicembre 2002 nella causa B, H 279/01, consid. 3.2; STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01, consid. 4c; DTF 123 V 244 consid. 4b; DTF 108 V 188). Viste le circostanze rilevate era pensabile il contrario. Ne consegue che i ricorrenti dovranno risarcire il danno subito dalla Cassa per il mancato versamento dei contributi da parte della FA 1 e questo anche se essi hanno investito capitali propri nella società. Infatti, secondo il TFA, il fatto che gli insorgenti abbiano investito nella ditta, a fondo perso, ingenti somme provenienti dal loro patrimonio privato, nulla cambia nella sostanza, allorquando la loro responsabilità ex art. 52 LAVS sia stata appurata (cfr. STFA del 30 luglio 2002 nella causa C., B., B. e C., H 192/01, consid. 4.1.1; STFA del 31 agosto 2001 nella causa B., H 446/00, consid. 4b; STFA del 29 febbraio 1992 nella causa J., W. e T.). 2.9.4. Nemmeno la conclusione del contratto di compravendita con la _____ nel mese di gennaio 2003 può assurgere a valido motivo di discolpa. Da tale contratto emerge che la FA 1 ha ceduto alla ditta acquirente le attrezzature, il pacchetto clienti e il know how. Il prezzo di vendita è stato stabilito in fr. 870'000.--. Quali modalità di corresponsione le parti hanno previsto per fr. 520'000.-- l'assunzione in via solidale con RI 1, RI 3 e RI 2 dei debiti della venditrice verso la _____, _____, per fr. 250'000.-- l'assunzione con _____, in ragione di un

mezzo ciascuno, del debito della venditrice verso la _____, _____ e per fr. 100'000.-- un versamento in contanti. Inoltre la venditrice si è impegnata a cambiare la ragione sociale e scopo oppure a chiedere la cancellazione a Registro di Commercio, e comunque a non esercitare più l'attuale attività e a non più conseguire l'attuale scopo (cfr. doc. A9). Al riguardo gli insorgenti hanno precisato che la ditta acquirente non ha fatto fronte ai suoi impegni. Pertanto, oltre alla già citata procedura penale, ormai conclusasi con la conferma, il 14 marzo 2005, da parte della CRP del decreto di non luogo a procedere emesso dal Procuratore pubblico (cfr. consid. 2.3.), gli stessi hanno avviato una procedura civile (cfr. doc. I; consid. 1.4.). A proposito della cessione di pacchetti azionari e di società, il TFA, in una sentenza non pubblicata del 16 dicembre 1996 nella causa M. D., consid. 5, H 169/95, ha stabilito che: " (...) Il ricorrente stesso ammette - né poteva essere diversamente - i ritardi, che fa risalire nel 1990. Egli afferma invero che i responsabili della società si erano sforzati di superare le difficoltà e richiama le trattative con una ditta di S. per cederle l'azienda. Tuttavia, la grave situazione debitoria della R. SA non era tale da permettere una soluzione facile, rapida e vantaggiosa, su cui i responsabili della società potessero ragionevolmente contare. E in effetti, la cessione non poté andare in porto. Né l'intervento della banca creditrice, all'inizio del 1992, è stato tale, per la sua drasticità, da valere come scusante per il ricorrente. Le grosse difficoltà della R. SA erano piuttosto la causa che la conseguenza di quell'intervento. Il mancato pagamento dei contributi paritetici, che oltretutto risaliva agli anni addietro, era il frutto, come s'è ampiamente visto, di una situazione cronica di disagi economici e finanziari rilevanti, che non, potevano lasciare indifferenti i responsabili della società. Viste le circostanze rilevate, non era pensabile un risanamento, che non sarebbe stato immediato, e che non era, e di gran lunga, sicuro. (...)" In un'altra sentenza non pubblicata del 2 novembre 1998 nella causa F.M, consid 8, H 236+240/97, il TFA ha ribadito: " (...) 7.- Gli insorgenti sono dell'avviso che l'aver ritardato il versamento degli oneri sociali nelle concrete circostanze non solo si giustificava, ma anzi si imponeva, perché l'incasso del debito libico o la vendita del pacchetto azionario a un gruppo libico - transazioni ritenute imminenti - avrebbero consentito di risolvere lo scoperto. Asseriscono inoltre che il recupero dei crediti sarebbe stato ulteriormente pregiudicato dalla malattia che colpì E. C. nel novembre 1991, atteso come le sue conoscenze personali fossero decisive per le trattative. Ora, come già rettamente concluso dal primo Tribunale, simili giustificazioni non possono essere ritenute quali validi motivi di discolta, posto come gli interessati disattendano che la situazione finanziaria della T. SA era già da lungo tempo gravemente compromessa e tale da non consentire ragionevoli affidamenti. (...)" Nella sentenza del 30 luglio 2002 nella causa G.C., N. B, D. B e F. C., H 192/01, consid. 4.1.2, il TFA ha osservato: " (...) Per quanto attiene invece alla tesi ricorsuale, non ammessa dal Tribunale cantonale, secondo cui vi sarebbero state serie possibilità di reperire, mediante l'apporto di nuovi azionisti, finanziamenti in grado di risanare la società, si osserva quanto segue. È vero che prima facie gli insorgenti avrebbero potuto ritenere che le trattative intercorse con F. a partire dal 16 aprile 1997, finalizzate alla vendita dell'intero pacchetto azionario della T. SA ad un gruppo internazionale, potessero condurre con ragionevole probabilità al conseguimento di tale obiettivo, ove si consideri che il 9 luglio 1997 si era proceduto alla sottoscrizione del "contratto d'acquisto" tra lo stesso F. (negoziante per conto terzi) e A. (detentore fiduciario dell'intero pacchetto azionario della T. SA). È però altrettanto doveroso precisare che l'intera vicenda era sin dall'inizio connotata da notevoli incertezze, riconducibili al fatto che il menzionato contratto d'acquisto era condizionato al consenso di terzi mai indicati in termini comprensibili o comunque giuridicamente

vincolanti, per i quali F. asseriva di agire. Così, già il 16 luglio 1997 l'ing. G. - di cui non è dato a dividere per chi agisse e nemmeno se fosse legittimato a impegnare H. o I. SA, i cui riferimenti risultano dalla carta intestata utilizzata - comunicava a A. che vi sarebbe stato "un lieve ed imprevisto ritardo". Benché vi fosse particolare urgenza e il termine prospettato fosse decorso infruttuoso, agli atti non figurano sollecitatorie tempestive. È solo il 15 settembre 1997, ben due mesi dopo il noto "contratto d'acquisto", che A., B. e C., qualificandosi come "Responsabili T. SA", hanno finalmente sollecitato G. a rendere esecutivo l'accordo nel senso di pagare quanto pattuito e costituire il nuovo consiglio d'amministrazione. Quest'ultimo, per contro, ebbe a chiedere, in occasione di un incontro svoltosi il 29 settembre 1997 nello studio dell'avv. X., una proroga che gli venne concessa fino al 20 ottobre 1997 "al fine di perfezionare e concludere il contratto d'acquisto della Società a margine, sottoscritto il 09.07.1997". Ma vi è di più. Il 10 ottobre 1997 G. precisava a C. e B. che solo entro il 31 ottobre 1997 gli sarebbe stato possibile adempiere il contratto d'acquisto, e questo dopo lo svolgimento dell'Assemblea generale del Gruppo che si sarebbe tenuta a Lussemburgo il 14/15 ottobre di quell'anno. Ora, ai membri del consiglio di amministrazione della T. SA, composto di persone cognite del settore commerciale e giuridico, non poteva né doveva sfuggire - già solo in considerazione dei gravosi impegni finanziari, cui la società doveva far fronte entro breve, segnatamente nei confronti delle assicurazioni sociali (cfr. il conteggio allegato al contratto di acquisto 9 luglio 1997 indicante un debito di fr. 213'152.25 nei confronti dell'AVS, di fr. 58'588.50 nei confronti dell'INSAI, di fr. 33'626.05 verso l'assicurazione malattia e di fr. 60'351.95 a titolo di LPP) - l'inaccettabile e ingiustificata lungaggine delle trattative. Già solo il fatto di portare avanti - per mesi e nella (vana) speranza di aver trovato un finanziatore esterno che per la seconda volta salvasse la società - trattative di esito incerto sulla base di un rapporto fiduciario che non indicava i fiducianti, la cui reale identità nonché effettiva disponibilità finanziaria continuavano ad essere ignote, non poteva legittimare ragionevoli prospettive di buon esito dell'operazione. Sostenendo il contrario, i ricorrenti mettono in evidenza un'attitudine del tutto inidonea a sostanziare un valido motivo di giustificazione o di discolta. Non solo - come risulta peraltro pure dalla situazione gestionale e finanziaria descritta alla V. in data 18 dicembre 1996, dalla quale emerge come la società, in quel periodo, stesse procedendo allo smobilizzo, per il momento parziale, sia delle proprie strutture fisse che del proprio personale - sussistevano ben poche prospettive di risanamento per la T. SA. Quand'anche si fosse giunti all'esecuzione del contratto, mancherebbe comunque la prova che i contributi alle assicurazioni sociali sarebbero stati onorati. I dati numerici disponibili non consentono infatti di avere certezze sul punto topico. In conclusione, avendo ommesso il pagamento di contributi di notevole importo e avendo confidato, tergiversando da luglio a novembre 1997, nel buon esito di trattative condotte in termini dilettaleschi, i ricorrenti non possono ora appellarsi a validi motivi di giustificazione o di discolta, tanto più che dal 1996 la mora nel pagamento degli oneri sociali è stata cronica e non dovuta a difficoltà finanziarie o di liquidità momentanee. La scelta di differire o di lasciar differire il pagamento dei contributi paritetici non può pertanto considerarsi, secondo una valutazione ragionevole, obiettivamente indispensabile per la sopravvivenza della ditta, e nemmeno è assodato che il datore di lavoro potesse oggettivamente presumere di soddisfare entro breve termine la Cassa (DTF 108 V 188; RCC 1992 pag. 261 consid. 4b; cfr. pure DTF 116 II 541 consid. 5a)." Successivamente il TFA, in una sentenza del 3 luglio 2003 nella causa V., H 265/02, consid. 4.3, ha deciso: " (...) 4.3 Selon les constatations des premiers juges, la société a subi une perte importante en 1994, sans que la situation ne s'améliore par la suite. En ce qui

concerne les cotisations d'assurances sociales, la société accusait des arriérés depuis juillet 1996, qui se montaient à plus de 25'000 fr. dès décembre 1996 déjà, croissant encore en 1997. Il ressort en outre des décomptes produits par l'intimée que la société n'a effectué aucun versement en vue de payer les cotisations courantes ou de réduire son découvert depuis septembre 1996. Les premiers juges ont déduit de ce qui précède qu'au vu de la situation financière très difficile de la société depuis 1994 déjà, le recourant ne pouvait pas sérieusement croire qu'elle allait s'améliorer d'une manière décisive. Par ailleurs, sachant que la société allait cesser toute activité - les administrateurs cherchant un repreneur pour la brasserie depuis 1995 -, le recourant ne s'est pas davantage soucié du paiement des cotisations sociales et n'a pris aucune mesure particulière pour tenter de diminuer le dommage causé à l'intimée. Dès lors, sa responsabilité est engagée au sens de l'art. 52 LAVS. On ne peut qu'adhérer à cette appréciation. On ne saurait en effet qualifier de simple passe délicate dans la trésorerie au sens de la jurisprudence citée, la situation de X. _____ SA, puis de Y. _____ SA, dans la mesure où le non-paiement des cotisations d'assurances sociales s'est prolongé sur plus de deux ans de manière récurrente. A cela, la tentative de vente de la société qui semblait se concrétiser en février 1998 par la signature d'un «agrément de coopération» avec un potentiel repreneur ne change rien. Comme le relève à juste titre l'autorité cantonale de recours, le règlement du passif de la société, et en particulier des charges sociales, selon l'agrément signé le 9 février 1998 est peu clair. Ainsi, s'il est fait mention de «créanciers prioritaires», rien ne permet de croire que l'intimée en faisait partie et que les administrateurs de la société envisageaient effectivement de la désintéresser en priorité. Par ailleurs, on ne voit pas en quoi le fait qu'un acompte de 500'000 fr., sous la forme d'un chèque, aurait été remis par le potentiel repreneur à la société bailleuse de la brasserie, selon les allégations du recourant, aurait permis d'améliorer la situation de la société, dès lors que ces liquidités auraient bénéficié en premier lieu, semble-t-il, à la bailleuse. Enfin, cette démarche ne saurait en aucun cas justifier le non-paiement des cotisations d'assurances sociales dès juillet 1996 (...)" Ora, nel caso in esame, la cessione delle attrezzature, dei clienti e del know how della ditta è solo una conseguenza della lunga crisi che ha accompagnato la società per tutto un decennio. La crisi finanziaria della società, come visto sopra, era cronica a tal punto che ha costretto la Cassa a diffidarla e precettarla sin dal 1997 (cfr. doc. A1, allegati A-A2 a doc. A1). La giurisprudenza del TFA è chiara su quest'aspetto: non può essere dato motivo di discolpa se per diversi anni la società non ha pagato i contributi sociali (cfr. consid. 2.11.4.; cfr. anche STFA dell'8 ottobre 2003 nella causa V. e G, H 320/01 + 333/01, consid. 5). 2.10. Infine, gli insorgenti, nell'atto ricorsuale, hanno formulato la richiesta di essere convocati (cfr. doc. I; consid. 1.4.). Relativamente all'audizione delle parti, va osservato che può essere rifiutata senza per questo ledere il diritto d'essere sentito, sancito dagli art. 29 cpv. 2 Costituzione federale e 6 n. 1 CEDU, del ricorrente. Infatti, secondo la giurisprudenza federale, l'obbligo di organizzare un dibattito pubblico ai sensi dell'art. 6 n. 1 CEDU presuppone una richiesta chiara e inequivocabile di una parte; semplici domande di assunzione di prove, come ad esempio istanze di audizione personale o di interrogatorio di parti o di testimoni, oppure richieste di sopralluogo, non bastano per creare un simile obbligo (cfr. STFA del 24 agosto 2005 nella causa N., C 13/05 consid. 1.2.; STFA del 27 febbraio 2004 nella causa B., C 106/02, consid. 3; STFA del 26 agosto 2003 nella causa N., H 79/03, consid. 2.2.; DTF 122 V 47; cfr. pure DTF 124 V 90, consid. 6, pag. 94 e il rinvio alla DTF prima citata). Il TFA ha pure stabilito che il rifiuto di differire un'udienza pubblica fondato su motivi obiettivi non è in contrasto con il diritto federale e, in particolare, con l'art. 6 n. 1 CEDU

(cfr. DTF 127 V 491). Inoltre, conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, pag. 47, no. 63; Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, IIa ed., pag. 274; Kummer, *Grundriss des Zivilprozessrechts*, 4a ed., pag. 135; Scartazzini, *Les rapports de causalité dans le droit suisse de la sécurité sociale*, tesi Ginevra 1991, pag. 63; cfr. pure SVR 2003 IV Nr. 1 pag. 1; STFA del 15 novembre 2002 nella causa R., H 177/01; STFA dell'8 ottobre 2002 nella causa C., I 673/00; STFA del 23 luglio 2002 nella causa G.; G.; G., H 170/01; STFA del 4 febbraio 2002 nella causa C., H 194/01; STFA del 29 gennaio 2002 nella causa R. e R., H 220/00; STFA del 26 novembre 2001 nella causa R., U 257/01; STFA del 28 giugno 2001 nella causa R. G., I 11/01; STFA del 13 novembre 2000 nella causa F. S., H 238/98; DTF 124 V 94; DTF 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e rinvii). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito ai sensi dell'art. 29 cpv. 2 Cost. (cfr. SVR 2003 IV Nr. 1 pag. 1; SVR 2001 IV no 10 pag. 28; DTF 124 V 94; DTF 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e rinvii). In concreto, da una parte, i ricorrenti non hanno formulato un'esplicita richiesta di indire un pubblico dibattimento, ma hanno semplicemente postulato la loro convocazione dinanzi al TCA, dall'altra, sulla base degli elementi fattuali relativi alla presente vertenza e delle tavole processuali, segnatamente della difficile situazione finanziaria della società a partire dal 1997 - circostanza peraltro ammessa dagli insorgenti -, dello specchio concernente l'evoluzione del debito contributivo per il 2002, gennaio e febbraio 2003 e per il 1999-2002 relativamente alla ripresa salariale (allegati A-A2 doc. A1), dell'estratto conto dei contributi 2002-2003, quest'ultimo fino al mese di febbraio, e relativi alla ripresa salariale 1999-2002 (doc. 1), delle dichiarazioni dei salari 2002 e gennaio e febbraio 2003 e della distinta di rettifica dei conti individuali - importi da accreditare per quanto riguarda la ripresa salariale 1999-2002 (doc. 1), questo Tribunale ritiene la questione della responsabilità ex art. 52 LAVS dei ricorrenti sufficientemente chiarita. La richiesta dei ricorrenti va, pertanto, respinta.

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