

TI_GERICHTE 31.2006.15 vom 27. November 2006

TI Tribunale d'appello, 2006-11-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2006.15

FR: TI_GERICHTE 31.2006.15 du 27 novembre 2006

IT: TI_GERICHTE 31.2006.15 del 27 novembre 2006

Regeste

Responsabilità ex art. 52 LAVS. In casu il ricorrente è stato riconosciuto amministratore di fatto della società datrice di lavoro. Assenza di validi motivi di discolta e di giustificazione.

Erwägungen

E. 21

luglio 2003 nella causa N., I 707/00; STFA del 18 febbraio 2002 nella causa H., H 335/00; STFA del 4 febbraio 2002 nella causa B., H 212/00; STFA del 29 gennaio 2002 nella causa R. e R., H 220/00; STFA del 10 ottobre 2001 nella causa F., U 347/98 pubblicata in RDAT I-2002 p. 190 seg.; STFA del 22 dicembre 2000 nella causa H., H 304/99; STFA del 26 ottobre 1999 nella causa C., I 623/98). Nel merito 2.2. 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). Qualora più datori di lavoro, come per esempio i membri di una società semplice, o più organi di una persona giuridica, abbiano cagionato assieme un danno, essi ne rispondono solidalmente (DTF 119 V 87 consid. 5a, 114 V 214 e sentenze ivi citate). Il TFA ha 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.). 2.3. Nella caso di una società anonima, la nozione d'organo responsabile secondo l'art. 52 LAVS è di principio identica a quella che si deduce dall'art. 754 cpv. 1 CO (STFA dell'8 ottobre 2003 nella causa V. e G, H 320/01 + H 333/01, consid. 6.1). La responsabilità incombe ai membri del consiglio di

amministrazione e a tutte quelle persone che si occupano della gestione o della liquidazione, ossia a quelle che prendono di fatto le decisioni normalmente riservate agli organi o che provvedono alla gestione, concorrendo quindi in modo determinante alla formazione della volontà sociale (DTF 128 III 30 consid. 3a; DTF 117 II 442 consid. 2b; STFA dell'8 ottobre 2003 nella causa V. e G, H 320/01 + H 333/01, consid. 6.2). In quest'ultima eventualità è necessario però che la persona in questione abbia avuto la possibilità di causare il danno o d'impedirlo, in altri termini d'esercitare effettivamente un'influenza sull'andamento degli affari societari (DTF 128 III 30 consid. 3a; DTF 117 II 442 consid. 2b; STFA dell'8 ottobre 2003 nella causa V. e G, H 320/01 + H 333/01, consid. 6.2). A determinate condizioni possono assumere la qualità di organo anche il direttore, il procuratore ex art. 458 CO o l'amministratore di fatto (DTF 119 II 255, 117 II 441 consid. 2b, cfr. anche STFA del 16 settembre 2002 nella causa P. Z., L. B. e J. A. B., H 10+45/01, consid. 7.1.; STFA del 4 aprile 2002 nella causa T. F SA, H 221/01, consid. 4a; STFA dell' 8 marzo 2001 nella causa A.C., G.P, F.F., H 115/00 + 132/00; STFA del 24 gennaio 2002 nella causa L. , H. 51/00, consid. 6a). Pertanto, la nozione di organo non comprende solo gli organi formali, ma si estende anche ai cosiddetti organi di fatto. Tuttavia, nell'ambito della responsabilità del datore di lavoro, la posizione di organo di fatto deve essere esaminata nel contesto dell'obbligo del versamento dei contributi. 2.4. Nella fattispecie in esame, la Cassa ha ritenuto il ricorrente amministratore di fatto della fallita, basandosi sulla seguente dichiarazione 14 dicembre 2004 sottoscritta da lui stesso: " Io sottoscritto RI 1 - nato il _____ - cittadino italiano - azionista unico nonché dipendente della FA 1 di _____ in qualità di direttore a far tempo dal 1997, con la presente dichiaro: l'attività è sempre stata svolta presso la sede di _____ e, sempre presso la sede, tutti gli avori amministrativi sono stati svolti dal sottoscritto e dai propri collaboratori/dipendenti: contatti con i clienti e firme contratti, contatti con i fornitori, controllo e pagamenti delle fatture relative alle assicurazioni ed agli oneri sociali quali AVS, Cassa Pensione, Imposte alla fonte, assicurazioni infortuni e malattia, rapporti con i dipendenti, pagamenti degli stipendi calcolati dalla Studio Commerciale _____ di _____ in base ai dati comunicati dalla mia gestione, tenuta della contabilità. Considerato quindi che tutta la gestione ed amministrazione della FA 1 avveniva secondo mie decisioni e sotto la mia responsabilità, con la presente dichiaro di dare completo scarico al Signor _____, Amministratore Unico della Società a far tempo dal 30 giugno 2000 per tutto ciò che lo stesso ha operato nell'ambito della sua funzione in quanto ha agito esclusivamente dietro mie decisioni e responsabilità. Dichiaro inoltre di assumere la completa responsabilità per eventuali debiti a carico della Società derivanti da stipendi, oneri sociali AVS, Cassa Pensione, Imposte alla fonte, assicurazioni infortuni e malattia relativi al personale occupato." (Doc. D) Il ricorrente sostiene che tale dichiarazione, avente quale scopo di liberare preventivamente da qualsiasi responsabilità l'amministratore unico della FA 1, _____ (a tal proposito va fatto presente che quest'ultimo è stato destinatario di una decisione risarcitoria ex art. 52 LAVS, confermata dallo scrivente Tribunale con sentenza del 27 novembre 2006; cfr. inc. 31.2006. 10), deve essere considerata nulla ai sensi dell'art. 100 cpv. 1 CO (" È nullo il patto avente per scopo di liberare preventivamente dalla responsabilità dipendente da dolo o da colpa grave"). A prescindere dall'esaminare, nel caso concreto, la pertinenza di tale articolo, va evidenziata l'esistenza di altra documentazione che comprova il ruolo di organo di fatto rivestito dal ricorrente. Innanzitutto va evidenziato che in occasione dell'interrogatorio 12 maggio 2004 presso l'UEF di _____, l'amministratore unico della fallita – assistito dal direttore ed azionista unico RI 1 - aveva affermato che “malgrado

tutti i richiami da me inviati al signor RI 1, azionista unico che si occupava dell'effettiva gestione societaria, lo stesso non dava seguito agli stessi e non forniva tutta la documentazione indispensabile per la conoscenza esatta della società" (cfr. il relativo verbale in doc. 3/A). Non solo, il 9 novembre 2005 al Ministero pubblico lo stesso ricorrente aveva dichiarato che: " Mi occupavo della contabilità. Lo studio commerciale _____ per contro preparava le buste paga dei dipendenti, e relativi contributi. Per quanto attiene agli importi di cui sopra gli riconosco e rispettivamente, mi dichiaro responsabile sul fatto che gli stessi non sono stati riversati. Voglio comunque sottolineare che _____ era al corrente di questa circostanza. Ho sottoscritto la dichiarazione di cui all'allegato A a scarico di _____ in quanto ho ricevuto delle pressioni da lui. Per quanto riguarda la conduzione della società comunque io decidevo praticamente tutto tenendolo al corrente, ritenuto come io non ho mai avuto diritto di firma. La FA 1 si occupava di arredamenti per esercizi pubblici, l'andamento della medesima è stato buono sino al 1999, si arrivava a un fatturato di 3 mio di franchi. Nel 1999 due grossi clienti di _____ non hanno pagato le nostre forniture per importi fr. 250'000 e 300'000. Nel 1999 ci siamo ritrovati con uno scoperto di quasi un milione di franchi. Ritenuto come all'inizio dello stesso anno la società aveva acquistato per fr. 1'270'000 l'immobile di _____, la situazione finanziaria è andata peggiorando. Nel 2001 io ho avuto problemi di salute che mi hanno impedito di lavorare, da maggio 2003 sono stato definitivamente a casa. Mia figlia ha dovuto quindi arrangiarsi nella conduzione della società. Nel 2002 il fatturato è stato ancora di 1 mio di franchi sino ad arrivare nel 2003 a fr. 300'000. Ho dovuto iniziare man mano a licenziare il personale, da giugno 2003 non abbiamo più avuto dipendenti. Mi viene chiesto il motivo per cui la FA 1 non ha provveduto a riversare all'ufficio denunciate le imposte alla fonte dovute. Le difficoltà finanziarie non hanno permesso di gestire bene la situazione. Per la mancanza di liquidità non ho riversato dette trattenute. Sono arrivato a pagare personalmente debiti per conto della società. Per le forniture vi erano debiti circa di 1 milione, il debito più importante era quello con la Banca del _____ ammontante a circa fr. 1'250'00 per l'immobile, debito che ha portato al fallimento nel maggio 2004." (sottolineature del redattore; cfr. decreto di non luogo a procedere del 14 dicembre 2005, doc. VI). In conclusione, visto quanto sopra, emerge chiaramente una posizione non subalterna del ricorrente, il quale aveva assunto l'effettiva gestione della fallita, influenzando in modo determinante la volontà societaria. Ne consegue che la Cassa ha rettammente intimato a RI 1 una decisione di risarcimento ex art. 52 LAVS, considerandolo organo di fatto della FA 1. 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 allorché questi contributi non possono essere riscossi per motivi di diritto o di fatto. Questo per intervenuta perenzione ai sensi dell'art. 16 cpv. 1 LAVS o per insolvenza del datore di lavoro (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). Nel caso in esame, dai conteggi concernenti l'evoluzione del debito contributivo (doc. A-A4), dagli estratti conto relativi ai contributi dovuti nel periodo 2000 – (maggio) 2004, determinati sulla base delle dichiarazioni dei salari (doc. 1), risulta che i gli oneri sociali (con interessi e spese) non soluti nel succitato periodo ammontano complessivamente a fr. 105'204,70. L'ammontare del debito contributivo in quanto tale non è del resto contestato dal ricorrente.

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. Il ricorrente contesta una sua responsabilità ex art. 52 LAVS, invocando i seguenti motivi di giustificazione: " Nel caso in esame, ribadito come il comportamento dell'opponente non è intenzionale né gravemente colposo, si evidenzia come l'opponente stesso abbia intrapreso qualsiasi mezzo in suo possesso al fine di salvaguardare la ditta FA 1. A dimostrazione di ciò si produce la dichiarazione 28 luglio 2003 (doc. E), mediante la quale l'opponente dichiara di postergare il suo credito dell'importo di CHF 695'625.47 nei confronti della FA 1. Tale dichiarazione è sicuramente atta a comprovare come il qui opponente abbia intrapreso tutto quanto il possibile al fine di evitare il fallimento della FA 1. A tale conclusione si giunge anche tenuta in debita considerazione la tempistica della dichiarazione di cui al doc. F (recte: doc. E). Infatti la stessa è concomitante con la mancanza di liquidità della ditta fallita, da far risalire all'estate 2003 (cfr. doc. A verbale di interrogatorio 12 maggio 2004 prodotto dall'Istituto delle assicurazioni sociali di Bellinzona con la decisione oggetto del presente ricorso)." (Doc. I) Va innanzitutto evidenziato che nel caso in esame risultano (incontestatamente) non essere stati integralmente solti i contributi relativi al 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004 (maggio) per complessivi fr. 105'204,70. Orbene il mancato pagamento di contributi riferiti a un tale periodo configura negligenza grave da parte del ricorrente, l'eluso versamento non essendo all'evidenza riferito ad un corto periodo contributivo, circostanza questa che, a determinate condizioni, può eventualmente assurgere a motivo di giustificazione e quindi di esclusione di una responsabilità ex art. 52 LAVS. Il TFA ha considerato cronico il mancato pagamento dei contributi durante numerosi mesi (STFA 7 maggio 1997 nella causa G., 7 maggio 1997 nella causa V., in cui il mancato pagamento è durato all'incirca dieci mesi). Ha per contro ritenuto giustificato il mancato versamento della durata di tre mesi se tuttavia

precedentemente i contributi erano stati versati regolarmente (DTF 121 V 243; STFA 30 gennaio 2003 nella causa W. e P. [H 134/02], 20 agosto 2002 nella causa A. e B. [H 295/01], 29 aprile 2002 nella causa H., M. e S. [H 209/01]; STCA 2 marzo 2004 nella causa S., inc. 31.03.11). La possibilità di discolarsi decade se per diversi anni non sono stati fatti versamenti (STFA 16 maggio 2002 nella causa A. e B. [H 61/01], parzialmente pubblicata in SVR 2002 AHV Nr. 18). Né risultano d'altronde dati gli estremi per ammettere nella specie che il differimento dei pagamenti fosse riconducibile ad una momentanea crisi finanziaria della società o ad una passeggera situazione di illiquidità (in argomento DTF 123 V 244, 121 V 243, 108 V 188; STFA 30 gennaio 2003 nella causa W. E P. [H 134/02], 4 novembre 2004 nella causa K. [H 297/03], 29 agosto 2002 nella causa A., B., C., D., E. [H 277/01; RCC 1992 p. 261]. Anzi, come risulta dall'interrogatorio 9 novembre 2005 la situazione finanziaria della Pieffe SA era compromessa da diversi anni. In tale prospettiva, la postergazione del proprio credito nei confronti della Pieffe SA a favore dei creditori ordinari della società (doc. E) non permette di riconoscere un valido motivo di discolta e di giustificazione del mancato pagamento dei contributi. Lo stesso dicasi per l'asserito pagamento con fondi propri di debiti societari; secondo la giurisprudenza del TFA, il fatto che il convenuto abbia investito nella ditta, a fondo perso, ingenti somme provenienti dal suo patrimonio privato, nulla cambia nella sostanza, allorquando la sua responsabilità ex art. 52 LAVS sia stata appurata (cfr. STFA non pubblicata del 31 agosto 2001 nella causa R.B., H 446/00, consid. 4b; STFA non pubblicata del 29 febbraio 1992 nella causa V. J., W. e T.). 2.10. Irrilevante ai fini della presente causa è il fatto che nei confronti del ricorrente sia stato emesso il 14 dicembre 2005 un decreto di non luogo a procedere riguardante una procedura penale per titolo di appropriazione indebita d'imposta alla fonte ex art. 270 LT (doc. VI). Secondo la giurisprudenza del TF, è punibile per sottrazione dei contributi del lavoratore allo scopo cui sono destinati (art. 87 cpv. 3 LAVS), i cui principi sono applicabili anche all'art. 270 LT, unicamente il datore di lavoro che omette di versare entro l'ultimo termine possibile i contributi esigibili degli impiegati, malgrado che egli ne abbia avuto la possibilità, rispettivamente, poiché egli ha colpevolmente violato l'obbligo di tenere a disposizione i fondi necessari (DTF 122 IV 270 consid. 2 e 3, 117 IV 78 consid. 2). L'art. 52 LAVS invece istituisce una responsabilità di carattere amministrativo del datore di lavoro, cioè il risarcimento del danno creato alla Cassa di compensazione per non avere versato alla Cassa la quota dei contributi del salariato e quella del datore di lavoro violando intenzionalmente o per negligenza grave le prescrizioni dell'AVS (cfr. STCA inedite 7 ottobre 2003 nella calusa E.G. consid. 2.9, inc. 31.2003.9; 12 dicembre 2001 nella causa G.B. consid. 2.7.2, inc. 31.2001.11 e 22 giugno 2001 nella causa A.R. consid. 2.9, inc. 31.2000.34). Del resto, secondo costante giurisprudenza il giudice delle assicurazioni sociali non è vincolato dalle constatazioni e dall'apprezzamento del giudice penale, né per quello che concerne le prescrizioni violate, né per quel che attiene la valutazione della colpa commessa (cfr. STFA dell'8 ottobre 2003 nella causa C., H 33/03, consid. 5.6; STFA del 5 marzo 2003 nella causa G., H 411/01, consid. 5; STFA del 4 febbraio 2002 nella causa C., H 194/01, consid. 2a). Nel caso in esame, a prescindere dal fatto che si trattava di sottrazione d'imposte alla fonte e non di contributi paritetici, il succitato decreto non permette di scagionare il ricorrente da una sua responsabilità ex art. 52 LAVS. Infatti, se da una parte nei confronti di quest'ultimo il Ministero pubblico non ha avviato un procedimento penale ex art. 270 LT poiché, indipendentemente dalla posizione soggettiva del denunciato, "non risultano nel caso di specie dati gli elementi oggettivi del reato con riferimento alla disponibilità degli importi che devono innanzitutto essere detratti per essere

oggetto di reato” (doc. I), dall’altra il ricorrente, quale organo di fatto della fallita, è da ritenere responsabile del danno cagionato alla Cassa a seguito dell’eluso pagamento dei contributi paritetici. In conclusione, non riscontrando alcun valido motivo di giustificazione, rispettivamente di discolta, il ricorrente deve risarcire alla Cassa gli oneri sociali non versati dalla DT 1 per fr. 105'204,70. Visto quanto precede, la querelata decisione va confermata, mentre il ricorso dev’essere respinto. 2.11. Per quanto riguarda la richiesta di assunzione di prove fatta dal ricorrente, corollario del diritto di essere sentito ai sensi dell’art. 29 cpv. 2 CF, per costante giurisprudenza, da tale principio costituzionale deve, tra l’altro, essere dedotto il diritto per l’interessato di fornire prove circa i fatti suscettibili di influire sul provvedimento, quello di poter prendere visione dell’incarto, quello di partecipare all’assunzione delle prove, di prenderne conoscenza e di determinarsi al riguardo (DTF 127 I 56 consid. 2b; DTF 126 I 16 consid. 2a/aa, 124 V 181 consid. 1a, 375 consid. 3b e sentenze ivi citate). È utile precisare che sono in ogni caso ammesse soltanto le prove giuridicamente determinanti ai fini del giudizio; possono inoltre essere respinti i mezzi di prova atti a provare una circostanza già chiara, i mezzi di prova che non porterebbero alcun chiarimento alla fattispecie o, ancora, che sono noti all’autorità per sua conoscenza diretta o indiretta (DTF 120 V 360 consid. 1a con riferimenti, Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 2.a edizione, Berna 1997, § 53 N 24, pag. 344). Quindi, se gli accertamenti svolti d’ufficio permettono all’amministrazione o al giudice, che si sono fondati su un apprezzamento diligente delle prove, di giungere alla convinzione che certi fatti presentino una verosimiglianza preponderante, e che ulteriori misure probatorie non potrebbero modificare questo apprezzamento, è superfluo assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, pag. 212 no. 450; Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2a ed., pag. 274; cfr. anche STFA del 16 settembre 2002 nella causa P.Z, L.B. e J.A.D.B, H 10+45/01, consid. 4; STFA del 5 novembre 2001 nella causa F., H 153/01, consid. 4a ; DTF 122 II 469 consid. 4a; 122 III 223 consid. 3c; 120 Ib 229 consid. 2b; 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). In tal caso non sussiste una violazione del diritto di essere sentito conformemente all’art. 29 cpv. 2 CF (SVR 2001 N. 10 pag. 28, consid 4b; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d e sentenza ivi citata). Nel caso in esame, la documentazione acquisita è sufficiente per statuire in merito alla presente vertenza, per cui il TCA non ritiene necessario assumere altre prove. In particolare non occorre chiedere l’edizione da parte della Cassa di tutta la documentazione in merito al fallimento della FA 1, tantomeno il richiamo dall’UEF di _____ di tutti gli atti relativi alla fallita. Infatti la convenuta ha prodotto la documentazione comprovante il danno chiesto, l’insinuazione del proprio credito all’UEF (doc. D) e la comunicazione 10 febbraio 2005 in cui l’autorità di fallimento aveva informato che i creditori di IIa classe verosimilmente non saranno interamente tacitati (doc. E). Quest’ultimo documento è determinate per la decorrenza del termine di prescrizione ex art. 52 cpv. 3 LAVS. 2.12. Con il ricorso, RI 1 ha domandato di essere posto al beneficio dell’assistenza giudiziaria e del gratuito patrocinio. Ai sensi dell’art. 61 lett. f LPGa nella procedura giudiziaria cantonale deve essere garantito il diritto di farsi patrocinare. Se le circostanze lo giustificano, il ricorrente può avere diritto al gratuito patrocinio. Tale norma di legge rispecchia sostanzialmente il tenore del vecchio art. 85 cpv. 2 lett. f LAVS, rimasto in vigore sino al 31 dicembre 2002, il quale prevedeva che l’autorità di ricorso doveva garantire il diritto di farsi patrocinare, se del caso, l’assistenza giudiziaria. L’art. 61 lett. 1

LPGA mantiene il principio che i presupposti del diritto alla concessione dell'assistenza giudiziaria si esaminano sulla base del diritto federale, mentre la determinazione della relativa indennità spetta al diritto cantonale (DTF 110 V 362 consid. 1b; Kieser, ATSG-Kommentar, Basilea 2003, Art. 61 N. 86 pag. 626). I presupposti (cumulativi) per la concessione dell'assistenza giudiziaria - rimasti invariati rispetto al vecchio diritto (Kieser, op. cit., Art. 61 N. 88s) - sono in principio dati se l'istante si trova nel bisogno (cfr. anche art. 3 Lag), se l'intervento dell'avvocato è necessario o perlomeno indicato (cfr. anche art. 14 cpv. 2 Lag) e se il processo non è palesemente privo di esito positivo (cfr. anche art. 14 cpv. 1 Lag; DTF 125 V 202 consi. 4a e 372 consid. 5a con riferimenti). Nel caso di specie, a prescindere dal questione a sapere se il ricorrente si trovi effettivamente nel bisogno, la domanda d'assistenza giudiziaria deve essere respinta, il ricorso in parola risultando infatti già sin dall'inizio siccome privo di esito favorevole ai sensi della citata giurisprudenza.

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