

TI_GERICHTE 31.2006.8 vom 17. August 2007

TI Tribunale d'appello, 2007-08-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2006.8

FR: TI_GERICHTE 31.2006.8 du 17 août 2007

IT: TI_GERICHTE 31.2006.8 del 17 agosto 2007

Regeste

Responsabilità ex art. 52 LAVS. Dimissioni dalla carica di AU. Prescrizione del credito risarcitorio. Insorgenza e conoscenza del danno in una procedura esecutiva in via di pignoramento.

Erwägungen

E. 3

marzo 2006 di RI 1

E. 3.1

RI 1 rimprovera anzitutto alla Cassa di non aver considerato che le sue dimissioni dalla carica di amministratore unico sono state presentate nel corso del mese di marzo 2001 e non il 12 giugno 2002 in occasione dell'assemblea generale straordinaria della DT 1.

E. 3.2

Per giurisprudenza un amministratore è da ritenersi liberato dalla responsabilità ex art. 52 LAVS dalla data in cui egli ha dimissionato quale organo della società: a partire da questa data (e non dalla radiazione a registro di commercio) egli non ha infatti più alcuna facoltà di controllo sull'attività della medesima (DTF 126 V 61 = Pratique VSI 2000, p. 293; DTF 112 V 1 ; STFA 27 febbraio 2002 nella causa S. [H 282/01] . Sul punto v. anche Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel , Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 27 n. 54; STFA 25 novembre 1999 nella causa SC [H 201 + 207/98]). Determinante ai fini dell'accertamento della durata della responsabilità dell'amministratore è il momento dell'estinzione effettiva del mandato (STFA 27 febbraio 2002 nella causa S. [H 282/01]). Detto momento è decisivo pure qualora si sia ommesso di procedere alla cancellazione dell'iscrizione nel registro di commercio (DTF 126 V 61). Nell'evenienza concreta dal fascicolo risulta che in occasione dell'assemblea generale straordinaria della DT 1 del 12 giugno 2001 è stato preso atto delle dimissioni di RI 1 da amministratore unico (doc. C in inc. 31.2006.8). Nulla agli atti e neppure la documentazione richiamata (per altro su richiesta dell'insorgente) dall'Ufficio del Registro di Commercio permette di ritenere che le dimissioni dell'insorgente siano state presentate in data antecedente il 12 giugno 2001. Richiesto dal TCA a voler sostanziare e documentare l'assunto circa le sue asserite dimissioni rese nel marzo 2001 RI 1 - a cui è stato espressamente chiesto di voler precisare in quale data, in quale forma ed all'indirizzo o attenzione di chi dette dimissioni sarebbero state presentate, rispettivamente, nel caso in cui si trattasse di dimissioni comunicate per iscritto, di indicare il motivo per cui egli non dispone di una copia - ha ritenuto di non dover rispondere. Tale silenzio - che rende per altro superfluo procedere ad ulteriori atti istruttori quali la chiesta edizione da parte della società della documentazione relativa alle dimissioni - non giova di certo all'insorgente, la cui tesi non può quindi che essere respinta in quanto priva di

qualsivoglia riscontro fattuale (sul punto cfr. DTF 125 V 195, 117 V 261).

E. 3.3

Il ricorrente ritiene “perento” il credito risarcitorio avendo esso afferenza a contributi non versati relativi ai primi mesi del 2001 e posti in esecuzione lo stesso anno. L’insorgente confonde all’evidenza la prescrizione del diritto di incassare i contributi, regolata all’art. 16 LAVS, con la prescrizione della pretesa risarcitoria ex art. 52 LAVS. L’art. 16 cpv. 1 LAVS prevede che i contributi il cui importo non è stato fissato in una decisione notificata entro un termine di cinque anni dalla fine dell’anno civile per il quale sono dovuti non possono più essere nè pretesi nè pagati (rispettivamente il credito per contributi fissati con decisione si estingue 5 anni dopo la fine dell’anno civile in cui la decisione è cresciuta in giudicato). Contrariamente al tenore della marginale all’art. 16 LAVS, trattasi invero di termine di perenzione. Conformemente all’art. 52 cpv. 3 LAVS il risarcimento del danno si prescrive in due anni, dal momento in cui la cassa competente ha avuto notizia del danno, ma in ogni caso in cinque anni dall’insorgere del danno. Secondo la giurisprudenza sviluppata in merito all’art. 82 cpv. 1 v.OAVS, applicabile alla nuova normativa (art. 52 cpv. 3 LAVS in vigore dal 1. gennaio 2003), il credito risarcitorio della Cassa nasce il giorno in cui il danno è causato. In un’esecuzione per via di pignoramento la conoscenza del danno coincide con la notifica dell’attestato di carenza beni ai sensi dell’art. 115 cpv. 1, in relazione con l’art. 149 LEF, questo anche nell’ipotesi in cui il datore di lavoro è una persona giuridica non ancora sciolta per fallimento. Da quel momento decorre il termine di prescrizione (STFA

E. 3.4

L’insorgente contesta che attestati di carenza beni a carico della società siano stati emessi soltanto in data 25 giugno 2004, rimproverando altresì alla Cassa di aver erroneamente considerato la società siccome insolvente e ciò indipendentemente dal rilascio di attestati di carenza beni a suo carico. A torto. Come accennato (cfr. consid. 2.5), si ha un danno ai sensi dell’art. 52 LAVS ogniquale volta 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 (DTF 123 V 15, 98 V 26; STFA 18 agosto 2005 nella causa L. [H/136/04]). Per costante giurisprudenza il rilascio di un attestato di carenza beni a carico del datore di lavoro in una procedura esecutiva in via di pignoramento, ne sancisce l’insolvenza e, come accennato, determina l’insorgenza rispettivamente la conoscenza del danno ex art. 52 LAVS (DTF 123 V 12, 113 V 256, 112 V 157; RCC 1990 p. 304). Dagli atti di causa risulta inequivocabilmente che, contrariamente all’assunto dell’insorgente, il primo dei 25 attestati di carenza beni a carico della società e a favore della Cassa è stato rilasciato in data 25 giugno 2004 (cfr. estratti UE di _____ concernenti le esecuzioni e gli attestati di carenza beni a carico della DT 1; doc. 3 e 4 in inc. 31.2006.8. Nessun attestato di carenza beni risulta per altro essere stato emanato, a favore di altri creditori, prima di suddetta data). Giova inoltre ricordare che, attestata l’insolubilità del datore di lavoro, alla Cassa, come sopra ricordato (cfr. consid. 2.4) é lecito richiedere il risarcimento ex art. 52 LAVS agli organi anche se la società esiste giuridicamente. Per questo, dalla notifica di tale atto, non vi è motivo per non iniziare una procedura di risarcimento contro i suoi organi sussidiaria- mente responsabili.

E. 3.5

RI 1 - che si ricorda essere stato amministratore unico dal 5 gennaio al 12 giugno 2001 - lamenta altresì la mancata messa in atto da parte della Cassa (ed più in generale da “nessuno”) di misure atte a porre in liquidazione la società e ciò con riferimento all’art. 190 LEF (fallimento senza preventiva esecuzione su istanza di un creditore), rimproverando quindi ad essa lassismo e compiacenza. A prescindere dal quesito a sapere se una cassa di compensazione sia tenuta o meno, sussistenti determinati presupposti, a procedere nei confronti di un datore di lavoro facendo uso dello strumento offerto dall’art. 190 LEF - segnatamente della possibilità di chiedere il fallimento (straordinario) per insolvenza del debitore giusta il cpv. 1 cifra 2 - giova al riguardo ricordare che ancora nell’anno durante il quale RI 1 è stato per diversi mesi amministratore unico, la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d’appello (come riportato nell’estratto RC informatizzato concernente la DT 1; doc. E in inc. 31.2006.8) con sentenza 14 novembre 2001, accertato come la società non si trovasse in stato di insolvibilità, ha accolto l’appello presentato dalla società contro la declaratoria di fallimento pronunciata il 20 settembre 2001 dal Pretore del Distretto di _____, il quale aveva dichiarato il fallimento ex art. 190 cpv. 1 n. 2 LEF della DT 1 su istanza di alcuni creditori, per precisione di alcuni dipendenti che vantavano pretese salariali nei confronti della società per oltre fr. 60'000.-- (cfr. sentenza CEF 14 novembre 2001 inc. 14.2001.00079, consultabile su www.sentenze.ti.ch). D’altronde RI 1 si contraddice quando da un lato afferma non esservi insolvenza e dall’altro rimprovera alla Cassa il mancato utilizzo della possibilità offerta dall’art. 190 cpv. 1 cifra 2 LEF che presuppone appunto uno stato di insolvibilità del debitore, che, per quanto interessa la fattispecie in esame - come visto (cfr. consid. 3.4) - è stata accertata con il rilascio dell’attestato di carenza in data 25 giugno 2004.

E. 3.6

Egli assevera infine che la gestione della DT 1 era interamente nelle mani di _____ e della di lui moglie. Sostiene quindi di non essere mai incorso in una violazione dei suoi obblighi di diligenza derivatigli dalla sua funzione di amministratore unico (assunta per conto di _____). L’argomento non giova all’insorgente. L’insorgente, come visto, ha ricoperto la carica di amministratore unico nel periodo 5 gennaio-12 giugno 2001. Accettando tale mandato egli ha assunto tutti gli oneri che da questa funzione derivano (STFA 2 dicembre 2003 nella causa B. [H 171/02], 31 gennaio 2003 nella causa V. [H 5/02], 16 settembre 2002 nella causa P.Z, L.B. e J.A.D.B. [H 10+45/01] e 23 agosto 2002 nella causa V. V. e M. C. [H 405+406/00]). Al riguardo giova ricordare che 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. Trattasi di attribuzioni inalienabili (STFA 13 novembre 2000 nella causa F.S. [H 238/98]). L’amministratore deve quindi 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 27 febbraio 2002 nella causa S. [H 282/01] e 25 luglio 1991 nella causa V.E.; DTF 114 V 219 = RCC 1989 p. 116; cfr. anche STFA 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 2 dicembre 2003 nella causa B. [H 171/02], 11 novembre 2003 nella causa B. [H 310/02], 8 ottobre 2003

nella causa C. [H 33/03] e 28 aprile 2003 nella causa P. e M. [H 208/00 e H 209/00]; DTF 108 V 202; Frésard, cit., RSA 1991, p. 165). L'amministratore è tenuto all'esame e all'analisi di tutte le poste utili e necessarie per una corretta tenuta della contabilità aziendale (STFA 2 dicembre 2003 nella causa B. [H 171/02]). Non è sufficiente esaminare i conti una volta all'anno (STFA 27 febbraio 2002 nella causa S. [H 282/01]). Secondo la nostra Massima istanza, i membri del CdA (rispettivamente l'amministratore unico) devono rassegnare le proprie dimissioni se, nonostante le sollecitazioni, i contributi paritetici rimangono impagati (STFA 17 gennaio 2002 nella causa A. e B. [H 38/01], 21 dicembre 1993 nella causa M.T.S. e 15 dicembre 1993 nella causa N.). Se non ha adempiuto ai suoi obblighi con la dovuta diligenza che, secondo la giurisprudenza, va oltre la prudenza che è d'uso osservare nei propri affari (STFA 29 maggio 1995 nella causa A.C.; DTF 99 II 179; STFA 19 maggio 1995 nella causa M.D.), il membro del CdA o l'amministratore unico sarà ritenuto responsabile del danno. Pertanto, nel caso in esame la responsabilità per il corretto adempimento degli oneri assicurativi nonché la diligenza necessaria alla corretta gestione degli affari sociali incombeva - oltre a _____, nel caso in cui vi fosse in concreto da ammettere la sua veste di organo di fatto - anche e soprattutto al ricorrente quale amministratore unico, trattandosi, come detto, di attribuzioni inalienabili nel senso del succitato art. 716a cpv. 1 cifra 5 CO. In sostanza il ricorrente ha ommesso di compiere quanto doveva apparire importante a qualsiasi persona ragionevole nell'ambito delle incombenze riconducibili alla funzione di amministratore di una società anonima (STFA 11 novembre 2003 nella causa B. [H 310/02], 5 giugno 2003 nella causa V.C. e R.G. [H 268/01 e H 269/01] e 20 marzo 2003 nella causa W. [H 265/00]), ritenuto che per un amministratore unico il dovere di diligenza e vigilanza risulta accresciuto, i suoi obblighi essendo quindi da connotare con particolare rigore (DTF 112 V 3; STFA 14 febbraio 2006 nella causa G. [H 79/05]). Il suo comportamento è quindi in relazione di causalità naturale e adeguata con il danno subito dalla Cassa (STFA 21 maggio 2003 nella causa A. [H 13/03], 13 maggio 2002 nella causa A. [H 65 /01] e 17 gennaio 2002 nella causa A. e B. [H 38/01]). Nulla agli atti - né d'altronde l'insorgente lo sostiene - permette di ritenere che l'insorgente sia stato impedito ad accedere alla contabilità della società o raccogliere regolarmente informazioni in merito al pagamento dei contributi. Né del resto egli asserisce né tanto meno dimostra di essersi mai attivato in tal senso. In violazione degli obblighi che gli derivavano dalla carica di amministratore di una SA egli non ha svolto nessun tipo di controllo. In tale contesto è quindi irrilevante che RI 1 non abbia avuto competenze gestionali o amministrative in seno alla DT 1. Egli avrebbe dovuto verificare puntualmente e personalmente che i contributi paritetici venissero effettivamente versati alla Cassa (STFA 2 dicembre 2003 nella causa B. [H 171/02], 3 luglio 2003 nella causa V. [H 265/02], 28 aprile 2003 nella causa P. e M. [H 208/00 e H 209/00], 27 gennaio 2003 nella causa D.C., A. P. e M.P. [H93/01 + H 169/01] e 17 gennaio 2002 nella causa A. e B. [H 38/01]), non da ultimo in considerazione della consistente massa salariale (diverse centinaia di migliaia di franchi; doc. 1 in inc. 31.2006.8) soggetta a contribuzione nel 2001 e che non poteva non essergli nota. Egli avrebbe potuto e dovuto interpellare le persone incaricate della gestione e conduzione della società oppure anche l'ufficio di revisione attingendo ai dati contabili oggettivi (STFA 31 gennaio 2003 nella causa V. [H 5/02]), dai quali avrebbe facilmente potuto dedurre che vi erano oneri sociali scoperti o perlomeno possibili difficoltà finanziarie della società (STFA 11 settembre 2002 nella causa C. C. e M. C. [H 349/01]). Non aver proceduto ad una accurata verifica della situazione finanziaria e contributiva della ditta è segno di una grave negligenza di RI 1, cui incombeva il compito di esaminare l'attività dei dirigenti e di

orientarsi costantemente sull'andamento degli affari, in particolare in relazione alla questioni contributive (SVR 2001 AHV Nr. 15; STFA

E. 5

giugno 2003 nella causa V.C. e R. G. [H 268/01 e 269/01], 20 marzo 2003 nella causa W. [H 265/00], 19 febbraio 2003 nella causa A., B., C., D., E. [H 284/02] ; DTF 113 V 257; RCC 1988 p. 136, 1991 p. 132; Nussbaumer , Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS, in: RCC 1991 p. 405). In concreto, il termine di prescrizione del diritto al risarcimento ex art. 52 LAVS ha iniziato a decorrere con il rilascio del primo attestato di carenza beni che, come verrà esposto di seguito, risale al 25 giugno 2004. Avendo la Cassa emanato la decisione di risarcimento in data 28 ottobre 2005, il termine di prescrizione biennale risulta rispettato. La pretesa risarcitoria non é quindi prescritta.

E. 5.1

RI 2 è stato amministratore unico della DT 1 anche nel periodo gennaio-giugno 2005. Nel suo gravame 11 gennaio 2007 il ricorrente, negando ogni sua responsabilità, invoca anzitutto la circostanza di aver assunto la carica di amministratore unico quale semplice "amministratore di paglia" e che l'intera gestione aziendale e amministrativa della DT 1 era nelle mani di _____, a cui deve quindi essere addebitata un'eventuale responsabilità ex art. 52 LAVS. Ora, il fatto di aver, per ammissione stessa dell'insorgente, assunto la funzione di amministratore unicamente quale semplice "amministratore di paglia" - che copre quindi verso l'esterno l'attività di altri - non è suscettibile di liberarlo dagli obblighi di diligenza e vigilanza che incombono ad un amministratore unico. Come più sopra evidenziato, accettando il mandato di amministratore unico della _____ RI 2 ha assunto tutti gli oneri che da tale funzione derivano. Come visto (cfr. consid. 3.6 e 4.2), la responsabilità per il corretto adempimento degli oneri assicurativi nonché la diligenza necessaria alla corretta gestione degli affari sociali non incombe quindi solo a chi gestisce di fatto la società, bensì anche all'amministratore unico, trattandosi di attribuzioni inalienabili nel senso dell'art. 716a cpv. 1 cifra 5 CO. In caso contrario si finirebbe, per l'appunto, per legittimare la figura dell'uomo di paglia, circostanza di cui per costante giurisprudenza un amministratore non può prevalersi (STFA

E. 5.2

Anche con il gravame 11 gennaio 2007 RI 2 assevera di aver comunque ricevuto da parte di _____ assicurazioni in merito al corretto andamento degli affari e della situazione contributiva. Al proposito si rimanda a quanto esposto al considerando 4.2.

E. 5.3

L'insorgente contesta infine l'esistenza di un danno, in quanto il risarcimento rivendicato dalla Cassa (fr. 16'851.60) rappresenta l'importo degli acconti dovuti nel periodo gennaio-giugno 2005 e non un conteggio definitivo. L'assunto è privo di fondamento. Come esposto in precedenza (cfr. consid. 2.5), 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 p. 99). 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 disposizioni in senso stretto (RCC 1985 p. 607). L'obbligo di conteggiare e versare i contributi da parte del datore di lavoro è un compito di diritto pubblico (Pratique VSI 1994 p. 108). L'art. 14 cpv. LAVS prescrive che i contributi devono essere versati periodicamente dal datore di lavoro. L'art. 35 cpv. 1 OAVS stabilisce che nell'anno corrente i datori di lavoro devono versare periodicamente contributi d'acconto. L'art. 34 cpv. 3 OAVS prescrive che i contributi devono essere pagati entro 10 giorni dalla scadenza del periodo di pagamento. Il venire meno ad un obbligo sancito dalla legge - quindi anche il mancato o ritardato pagamento degli acconti - costituisce una violazione di prescrizioni ai sensi dell'art. 52 LAVS e comporta il risarcimento integrale del danno (Pratique VSI 1993 p. 84; DTF 118 V 195, 111 V 173, 108 V 186 e 192; RCC 1985 pp. 646, 650; SVR 2003 AHV Nr.1; Meyer , Die Rechtsprechung zur Arbeitgeberhaftung, in: AA.VV, Temi scelti di diritto delle assicurazioni sociali, CFPG/Helbling & Lichtenhahn 2006, pp. 31s; cfr. anche Direttive UFAS sulla riscossione dei contributi, cifre 2008ss. Per precisione il danno ex art. 52 LAVS non nasce al momento in cui i contributi divengono esigibili ma solo quando i contributi non possono più essere riscossi per intervenuta perenzione ai sensi dell'art. 16 cpv. 1 LAVS o per insolvenza del datore di lavoro, cfr. RCC 2002 pp. 55ss). 6.1. Nel proprio gravame RI 1 ha chiesto, oltre all'ispezione presso il Registro di Commercio della documentazione relativa alle proprie dimissioni dalla carica di amministratore unico - documentazione che il TCA ha provveduto a richiamare e che è in seguito stata versata agli atti (IX, X in inc. 31.2006.8) - l'edizione dalla _____ "delle sue dimissioni", il richiamo dalla Pretura di _____ di tutte le procedure fallimentari promosse dalla Cassa nei confronti della società, il richiamo dal Ministero pubblico e dalla Cassa delle denunce presentate dalla Cassa in relazione ai contributi dovuti dal 2001 in poi. Per costante giurisprudenza dall'art. 29 cpv. 2 Cost. 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, di partecipare all'assunzione delle prove, di prenderne conoscenza e di determinarsi al riguardo (DTF 127 I 56, 126 I 16, 124 V 181 e 375). 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, quelli che non porterebbero alcun chiarimento alla fattispecie o, ancora, che sono noti all'autorità per sua conoscenza diretta o indiretta (DTF 120 V 360). 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, 1999, p. 212; Kölz/Häner , Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 1998, p. 39 n. 111 e p. 117 n. 320; DTF 122 II 469, 122 III 223). In tal caso non sussiste una violazione del diritto di essere sentito conformemente all'art. 29 cpv. 2 Cost. (SVR 2001 IV Nr. 10 p. 28; DTF 124 V 94). Sulla richiesta d'edizione delle dimissioni presso la DT 1 già si è detto in precedenza (cfr. consid. 3.2). Quo alle ulteriori richieste probatorie, le stesse appaiono inidonee a ulteriormente sostanziare elementi rilevanti ai fini del giudizio, ritenuto che la documentazione versata agli atti è sufficiente per statuire nel merito della vertenza. In virtù delle considerazioni esposte nelle presente sentenza in punto alle singole censure mosse dall'insorgente (cfr. consid. 3.1-3.6) non appare segnatamente decisivo accertare se e quali procedure fallimentari siano state avviate dalla Cassa nei confronti della società né tanto

meno appurare se, quali e nei confronti di che la Cassa abbia presentato asserite denunce penali. 6.2. Lo stesso dicasi per quel che concerne i mezzi probatori offerti da RI 2 in entrambi i gravami, segnatamente l'audizione testimoniale di diverse persone sia al fine di accertare i reali rapporti interni societari e quindi la veste e l'operato di _____ quale asserito amministratore di fatto - il cui ruolo, come visto (cfr. consid. 4.2, 5.1), non esonerava l'insorgente dall'esercitare i propri doveri di vigilanza e diligenza - sia per confermare quanto esposto dall'insorgente in merito alla grossa commessa in _____ e da cui è risultata una consistente perdita finanziaria - circostanza che, come visto (consid. 4.3), anche qualora venisse confermata, non è atta a configurare motivo di giustificazione e discolta -, nonché l'allestimento di una perizia contabile volta ad accertare l'asserito stato di non insolvenza della DT 1, i motivi per ritenere in casu essere data l'insolvenza della società a seguito del rilascio di attestati di carenza beni a suo carico essendo stati in precedenza ampiamente illustrati (cfr. consid. 4.1 e 3.4). 7. In conclusione, alla luce delle considerazioni che precedono, il ricorso 3 marzo 2006 di RI 1 e i ricorsi 10 marzo 2006 e 11 gennaio 2007 di RI 2 vanno respinti e le rispettive decisioni impugnate confermate.

E. 8

ottobre 2003 nella causa C. [H 33/03]). Egli avrebbe quindi dovuto - ciò che la sua carica gli avrebbe permesso - costantemente accertarsi della situazione contributiva influenzando quindi sul pagamento dei contributi e rassegnare per tempo le proprie dimissioni se, nonostante le sollecitazioni e il suo agire, i contributi paritetici fossero rimasti - come in casu - impagati (STFA 17 gennaio 2002 nella causa A. e B. [H 38/01], 21 dicembre 1993 nella causa M.T.S. e 15 dicembre 1993 nella causa N.). 4. Ricorso 3 febbraio 2006 di RI 2 4.1. Aggravandosi contro la decisione 3 febbraio 2006, concernente il danno subito dalla Cassa per il mancato versamento dei contributi nel periodo 2001-2004, RI 2 contesta lo stato d'insolvenza della DT 1 e quindi l'esistenza di un danno, facendo in argomento rilevare come la società esista ancora e sia a tutt'oggi operativa. Invocando il principio di sussidiarietà ritiene quindi che la Cassa debba far valere la propria pretesa risarcitoria nei confronti della società. L'argomento non ha pregio. Come esposto in relazione al ricorrente RI 1 (cfr. consid. 2.4 e 3.4), per costante giurisprudenza relativa all'art. 52 LAVS il rilascio, nell'ambito di una procedura esecutiva in via di pignoramento, di un attestato di carenza beni definitivo a carico del datore di lavoro ne attesta l'insolvenza. In tal caso la Cassa è legittimata ad agire sussidiariamente e direttamente nei confronti degli organi della persona giuridica. In casu, a seguito del rilascio di diversi attestati di carenza beni, il primo in data 25 giugno 2004, la Cassa era quindi legittimata a chiedere il risarcimento agli organi della DT 1, tra cui RI 2 e ciò indipendentemente dal fatto che la società esistesse ancora. 4.2. Al pari di RI 1, RI 2 sostiene che il danno derivante dal mancato pagamento dei contributi paritetici debba essere interamente addebitato a _____, che egli ritiene essere stato all'epoca organo di fatto della società. Assevera quindi che il mancato pagamento dei contributi gli è stato da quest'ultimo sottaciuto e che nemmeno risultava dai bilanci della società, facendo infine rilevare di essere venuto a conoscenza del debito contributivo solo nel mese di ottobre 2005. Evidenzia infine che se ne fosse venuto a conoscenza prima avrebbe immediatamente reso le sue dimissioni. Anche per RI 2 valgono le considerazioni sopra esposte a proposito di RI 1 (cfr. consid. 3.6) per quanto riguarda gli obblighi che incombono ex art. 716a cpv. 1 cifra 5 CO ad un amministratore e segnatamente l'alta vigilanza sulle persone incaricate della gestione, in particolare per quanto concerne l'osservanza della legge, dello statuto, dei regolamenti e delle istruzioni. La responsabilità per il corretto adempimento degli oneri assicurativi nonché la diligenza necessaria alla

corretta gestione degli affari sociali incombeva - oltre che a _____, nel caso in cui vi fosse in concreto da ammettere la sua eventuale veste di organo di fatto - anche e soprattutto al ricorrente, amministratore unico, trattandosi, come detto, di attribuzioni inalienabili nel senso del citato art. 716a cpv. 1 cifra 5 CO. Il fatto che _____ abbia asseritivamente sottaciuto la reale situazione della società per quanto riguarda in particolare la situazione contributiva non basta ad esonerare RI 2 da una sua responsabilità. L'asserito comportamento di _____ non giustifica la passività di RI 2. Egli non ha adempiuto ai suoi obblighi con la dovuta diligenza che, secondo la giurisprudenza, va oltre la prudenza che è d'uso osservare nei propri affari (STFA 29 maggio 1995 nella causa A. C. p. 6; DTF 99 II 179). Egli non poteva, nella veste di amministratore unico, accontentarsi di semplici dichiarazioni verbali: avrebbe dovuto verificare puntualmente e personalmente che i contributi paritetici venissero effettivamente versati alla Cassa. L'organo di una società anonima deve prestare attenzione particolare alla scelta del personale cui viene affidata la gestione degli affari importanti della ditta (cura in eligendo), alle istruzioni che egli dà (cura in instruendo) e alla sorveglianza (cura in custodiendo). Segnatamente è suo preciso dovere vigilare affinché i contributi vengano regolarmente versati (DTF 108 V 202 consid. 3a). Tale dovere risulta accresciuto quando si tratti - come in concreto - di un amministratore unico, i cui obblighi sono da connotare con particolare rigore (cfr. consid. 3.6) ritenuto che se è vero che il medesimo può delegare compiti - tra cui anche quello di pagare i contributi - è pure esatto che la delega non lo esime dal vigilare affinché le funzioni delegate siano effettivamente svolte, atteso che non è per altro possibile per un amministratore invocare l'impossibilità di rendersi conto di uno scoperto contributivo sulla base dei conti annuali (bilanci e conto economico) della ditta, quindi esaminando i conti una volta all'anno, ma è suo dovere occuparsi regolarmente degli affari della società (sul punto cfr. STFA 27 febbraio 2002 nella causa S. [H 282/01]). L'assenza di una siffatta regolare verifica appare ancor più grave nel caso in cui la ditta palesa difficoltà finanziarie - nel caso concreto difficoltà di liquidità nel corso del 2001 e più precisamente in relazione per lo meno al pagamento di stipendi per oltre fr. 60'000.-- (riferiti, come emerge dalla citata sentenza CEF 14 novembre 2001, ad un periodo immediatamente precedente la sua entrata in carica ma che non potevano non essere note all'amministratore in carica dal luglio 2001), come pure la difficoltà in cui era incorsa la società causa il mancato incasso di crediti relativi alla grossa commessa in _____, operazione che ha occupato la società nel periodo 2001-2003 - e di cui riferisce l'insorgente medesimo in sede di ricorso e più diffusamente ancora in sede d'opposizione. Essersi fidato delle dichiarazioni di _____ senza una verifica accurata della situazione finanziaria e quindi anche contributiva della ditta - non da ultimo in considerazione delle consistenti masse salariali (diverse centinaia di migliaia di franchi) soggette a contribuzione negli anni 2001, 2002, 2003 e 2004 (doc. 1/1-17 in inc. 31.2006.9) e che non potevano non essergli note - è segno di una grave negligenza di RI 2 quale amministratore unico, il cui dovere di diligenza ai fini di una corretta gestione degli affari sociali risultava accresciuto e non era segnatamente sufficiente l'ossequio della diligentia quam in suis (DTF 112 V 3 consid. 2b; 122 III 198; cfr. anche consid. 3.6), ritenuto che - come detto - se è vero che il medesimo può delegare compiti - tra cui anche quello di pagare i contributi - è pure esatto che la delega non lo esime dal vigilare regolarmente affinché le funzioni delegate siano effettivamente svolte. Regolari e puntuali controlli gli avrebbero permesso di appurare il mancato pagamento di oneri sociali. L'insorgente non ha minimamente provato - né ha al riguardo formulato eventuali richieste probatorie - di aver intrapreso, malgrado le rassicurazioni ottenute da _____, i

necessari passi volti a effettivamente verificare la situazione contributiva, né d'altronde asserisce di essere stato impedito di accedere alla relativa documentazione. Un'accurata e costante verifica gli avrebbe segnatamente permesso di constatare l'esistenza di diverse procedure di diffida ed esecutive messe in atto dalla Cassa nei confronti della società e iniziate nel corso del 2001 (doc. B, B/1, B/2, B/3 in inc. 31.2006.9; XV 1-60 in inc. 31.2006.8; V, VI in inc. 31.2006.9). Per quanto riguarda l'asserita responsabilità di _____ quale amministratore di fatto, giova ricordare che alla Cassa spetta per legge un'ampia facoltà di decidere se procedere contro tutti i debitori o soltanto contro alcuni di essi, nessun'altra autorità potendosi sostituire ad essa e agire al suo posto. Per il resto l'art. 759 cpv. 1 CO - secondo cui se diverse persone rispondono dello stesso danno, ognuna di esse è solidalmente responsabile nella misura in cui il danno gli può essere imputato personalmente in ragione della sua colpa - non trova applicazione nell'ambito della responsabilità ex art. 52 LAVS (DTF 119 V 87, 108 V 195; STFA 15 aprile 2002 nella causa J. [H 365/01] e 8 novembre 2002 nella causa V. [H 392/01]).

4.3. Il ricorrente sostiene che in relazione alla citata grossa commessa da parte di una società in _____, che ha comportato notevole dispendio finanziario, di tempo e di lavoro, il mancato incasso di quanto da essa dovuto alla DT 1 abbia inciso sull'andamento della stessa (perdita d'investimento e mancato guadagno per circa fr. 250'000-300'000; cfr. ricorso; cfr. opposizione 30 novembre 2005, doc. 2 in inc. 31.2006.9), la quale è comunque riuscita a superare le proprie difficoltà ed a continuare la sua attività. Innanzitutto va precisato che, secondo costante giurisprudenza (STCA 14 giugno 1995 nella causa C., inc. 31.1995. 12) 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. La ditta che attraversa una fase difficile e fonda la sua esistenza su equilibri delicati deve prendere delle misure drastiche e immediate (STFA 7 maggio 1997 nella causa M.V. [H 336/95]). Il TFA ha 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 16 aprile 1998 nella causa O. G. p. 6 e giurisprudenza ivi citata). Il fatto che un grosso committente non abbia onorato le proprie fatture, non può essere tutelato. Una società deve prevedere che prima o poi ci possono essere delle difficoltà nell'incasso di determinati crediti, difficoltà che, se la ditta è solida e ben gestita, non incideranno sull'esistenza della stessa qualora alcune fatture non vengano onorate. Non può inoltre non essere rilevato che, nella misura in cui le sorti della società vengono affidate all'apporto di un solo grosso cliente (in un settore per altro, quello delle costruzioni e dell'edilizia nel quale non è escluso possano insorgere effettivi problemi di incasso), tale circostanza risulta altamente rischiosa, la ditta avendo fondato la propria esistenza su equilibri delicati, omettendo di differenziare la propria dipendenza commerciale (in argomento STCA 16 aprile 2003 nella causa A.T., inc. 31.2002.21). In casu l'eluso versamento di gran parte dei contributi sociali - che l'insorgente pone in relazione in particolare al mancato incasso di crediti concernenti la citata commessa che ha impegnato la società dal 2001 al 2003 - è iniziato nel 2001 e si è protratto sino al 2004. Tale circostanza non può nella specie assurgere a valido motivo di discolta. Per costante giurisprudenza in caso di problemi finanziari del datore di lavoro il procrastinare il versamento dei contributi è eccezionalmente tollerato quando riferito ad un breve periodo e non invece nel caso in cui il differimento dei pagamenti appare cronico e i pagamenti vengono effettuati solo dopo che le procedure esecutive, ripetute e numerose giungono a uno stadio avanzato (STFA 27 giugno 1994 nella causa M.). 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. 31.2003.11). 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). In STFA 29 agosto 2002 (nella causa A., B., C., D., E. [H 277/01]) è stata imputata una negligenza grave agli amministratori di una società in assenza di serie ed obiettive ragioni che potessero far ritenere che il ritardo nel pagamento dei contributi fosse solo passeggero. La giurisprudenza ha quindi ribadito che non è ammissibile sospendere il pagamento dei contributi per un lungo lasso di tempo ed ha imputato una negligenza grave ad un amministratore, accertando che il mancato pagamento dei contributi non poteva essere riconducibile ad una situazione momentanea di illiquidità (S TFA

E. 12

dicembre 2002 nella causa B. [H 279/01]; v. anche DTF 123 V 244). In STFA 30 gennaio 2003 (nella causa W. e P. [H 134/02]) è stato ancora chiaramente riaffermato il concetto secondo cui è possibile addebitare agli amministratori solo una negligenza lieve se - cumulativamente - il buco contributivo è corto (pochi mesi), la ditta ha precedentemente sempre pagato regolarmente i contributi e se la società non aveva l'abitudine di sospendere il pagamento dei contributi sociali per pagare altri debiti più pressanti, finanziando in questo modo illecitamente la propria impresa (in argomento v. anche DTF 108 V 196). Nella fattispecie risultano (incontestatamente) non essere stati integralmente soluti i contributi concernenti il 2001, 2002, 2003 e 2004 per complessivi fr. 296'570.25 (interessi e spese inclusi). L'eluso versamento si è protratto in concreto per un lungo periodo (2001-2004) ciò che non permette all'evidenza di ritenere essersi trattato di una momentanea situazione di illiquidità ai sensi della citata giurisprudenza (in argomento cfr. STFA 8 marzo 2001 nella causa A. C., G. P. e F. F. [H 115/00 e H 132/00]). Dalla documentazione versata agli atti risulta che per l'incasso degli stessi la Cassa ha dovuto sistematicamente avviare procedure di diffida ed esecutive a partire dal 2001 e sfociate con il rilascio di diversi attestati di carenza beni (XV 1-60 in inc. 31.2206.8; V, VI in inc. 31.2006.9). Il fatto che la società abbia provveduto, in relazione ai contributi dovuti nel considerato periodo, a versamenti per complessivi fr. 43'945.10 (doc. B, B/1, B/2, B/3 in inc. 31.2006.9) riducendo l'onere contributivo che altrimenti sarebbe risultato ancor maggiore è in concreto ininfluente ai fini della determinazione della responsabilità ex art. 52 LAVS. In caso contrario sarebbe sufficiente 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 (sul punto STFA 28 giugno 2004 nella causa P. [H 270/03], 29 agosto 2002 nella causa A., B., C., D. e E. [H 277/01]). Stante quanto sopra, non si è dunque in presenza di un valido motivo di discolpa previsto eccezionalmente dalla succitata giurisprudenza. 4.4. Secondo la giurisprudenza, un amministratore ha il dovere di vegliare affinché vengano versati alla Cassa non solo i contributi correnti, ma anche quelli scaduti, dovuti per un periodo precedente alla sua entrata in carica. Un organo entrato a far parte del consiglio di amministrazione alla fine dell'anno può dunque essere ritenuto responsabile del danno

contributivo causato dal mancato pagamento del saldo dei contributi esigibile per tutto l'anno. Se, invece, la società era già insolvente al momento della sua entrata in carica, l'amministratore non ha alcuna responsabilità secondo l'art. 52 LAVS nel caso in cui il danno era già insorto a quel momento e l'amministratore non poteva intervenire per sanare la situazione (RCC 1992 p. 262, 1994 p. 212; STCA 30 settembre 1998 nella causa R.N, S.N, inc. 31.1997.13-14; Knus , op. cit. p. 18). In concreto ritenuto che, come visto, lo stato d'insolvenza della DT 1 è stato accertato solo con il rilascio dell'attestato di carenza del 25 giugno 2004, la responsabilità di RI 2 deve estendersi anche ai contributi non soluti prima della sua entrata in carica quale amministratore unico (9 luglio 2001), vale a dire a quelli non soluti relativi al periodo gennaio-giugno 2001). 5. Ricorso 11 gennaio 2007 di RI 2

E. 15

aprile 2002 nella causa J. [H 365/01], 27 aprile 2001 nella causa B. [H 234/00], 13 febbraio 2001 nella causa M. [H 225/00], 29 maggio 1995 nella causa C. [H 294/94]; DTF 122 III 200). In tale contesto, 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" (STFA 8 novembre 1999 nella causa P.S.J [H 160/99]). Giova infine precisare che con la decisione di risarcimento 14 giugno 2006, confermata con la qui impugnata decisione su opposizione 15 dicembre 2006, la Cassa ha stabilito la responsabilità di RI 2 in via solidale con _____.

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