

TI_GERICHTE 31.2008.3 vom 3. Februar 2009

TI Tribunale d'appello, 2009-02-03, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2008.3

FR: TI_GERICHTE 31.2008.3 du 3 février 2009

IT: TI_GERICHTE 31.2008.3 del 3 febbraio 2009

Regeste

Responsabilità giusta l'art. 52 LAVS. (Parziale) Prescrizione del credito risarcitorio. Motivazione della decisione di risarcimento. Non sussiste l'obbligo per la Cassa di agire ex art. 190 cpv. 1 cifra 2 LEF nei confronti del datore di lavoro

Volltext

Tessin Tribunale cantonale delle assicurazioni 03.02.2009 31.2008.3 Tessin Tribunale cantonale delle assicurazioni 03.02.2009 31.2008.3 Ticino Tribunale cantonale delle assicurazioni 03.02.2009 31.2008.3

Responsabilità giusta l'art. 52 LAVS. (Parziale) Prescrizione del credito risarcitorio. Motivazione della decisione di risarcimento. Non sussiste l'obbligo per la Cassa di agire ex art. 190 cpv. 1 cifra 2 LEF nei confronti del datore di lavoro

Raccomandata Incarto n. 31.2008.3 rg /td Lugano 3 febbraio 2009 In nome della Repubblica e Cantone Ticino Il vicepresidente del Tribunale cantonale delle assicurazioni Giudice Raffaele Guffi statuendo sul ricorso del 5 febbraio 2008 di RI 1 contro la decisione su opposizione del 15 gennaio 2008 emanata da CO 1 in materia di art. 52 LAVS considerato in fatto e in diritto 1.1 La DT 1, con sede a _____, è stata iscritta a RC nel _____; lo scopo sociale consisteva, tra l'altro, nella gestione di partecipazioni e unità aziendali per lo sfruttamento di marchi nel settore acconciature di capelli e del commercio di prodotti affini. RI 1 ha ricoperto la carica di amministratore unico, con diritto di firma individuale, dal giugno 2001 sino allo scioglimento della società per fallimento (cfr. estratto RC informatizzato, agli atti; cfr. consid. 1.2). La DT 1 è stata affiliata alla Cassa CO 1 (in seguito: Cassa) dal 1. luglio 2001 al 10 agosto 2005, in qualità di datrice di lavoro (cfr. XXVI/3; doc. G). 1.2 La società è quasi da subito entrata in mora con il pagamento dei contributi paritetici. A seguito di diffide ed all'avvio di procedure esecutive (cfr. estratto-conto sub doc. XXVI/1 e doc. 6 ; cfr. estratto UE di _____, sub XII/2) in data 2 febbraio 2004 l'UE di _____ ha rilasciato 10 verbali di pignoramento quali attestati carenza beni (ACB) definitivi a carico della DT 1 per complessivi fr. 59'820.15 in relazione a contributi (con interessi e spese) non soluti (e in parte relativi anche alla previdenza professionale) nei periodi ottobre-dicembre 2002 (con conguaglio 2002), gennaio-aprile 2003 e giugno luglio 2003, rispettivamente in data 24 marzo 2004 un ACB di fr. 6'252.60 relativo ai contributi (con spese ed interessi) di maggio 2003. Con sentenza 27 luglio 2007 la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello (CEF), confermando la pronuncia pretorile 31 maggio 2005, ha (ri)dichiarato il fallimento a far tempo dal 10 agosto 2005 della DT 1 in applicazione dell'art. 190 cpv. 1 cifra 2 LEF (cfr. sentenza CEF 27 luglio 2007, inc. 14.2005.52, consultabile in forma anonimizzata su www.sentenze.ti.ch). In data 16 aprile 2007 l'UF di _____ ha rilasciato due ACB, a carico della DT 1, di fr. 133'264.15 rispettivamente di fr. 14'368.30 per contributi AVS e

LPP non versati nel periodo luglio 2001-settembre 2005 (cfr. doc. 3 e 4). 1.3. C'è stato di avere subito un danno, con decisione 25 giugno 2007 la Cassa ha stabilito la responsabilità ex art. 52 LAVS di RI 1 per il mancato pagamento di contributi paritetici (con interessi e spese) relativi al periodo luglio 2001-settembre 2005, postulando il relativo risarcimento per complessivi fr. 124'617.35 (cfr. doc. 1, 3-4, 6). Con sentenza 12 febbraio 2008 il TCA ha accolto il ricorso interposto dall'ex amministratore avverso la decisione 14 novembre 2007 con cui la Cassa non era entrata nel merito dell'opposizione da esso presentata in quanto tardiva. Con decisione su opposizione 15 gennaio 2008 la Cassa ha quindi confermato la richiesta di risarcimento di fr. 124'617.35. 1.4. Con il presente gravame RI 1 chiede l'annullamento di suddetta decisione. Evidenza: la carenza di motivazione del provvedimento, per non essersi in particolare la Cassa confrontata con le argomentazioni presentate nell'opposizione quanto all'asserita buona fede e diligenza dell'amministratore; il fatto che il fallimento della DT 1 sia stato pronunciato ex art. 190 cpv. 1 cifra 2 LEF su istanza della Confederazione svizzera (Ufficio IVA) e che se ciò non fosse avvenuto la società sarebbe probabilmente riuscita ad estinguere l'intero debito contributivo; che la società ha comunque provveduto quasi regolarmente a versamenti a favore della Cassa e che i tentativi di vendita dei tre negozi al fine di regolare con i relativi introiti anche le pendenze nei confronti della Cassa sono sfumati a causa del fallimento. Rimprovera inoltre a quest'ultima di non aver provato l'asserita sua colpa in relazione al mancato pagamento dei contributi, sostenendo di aver sempre agito in buona fede, con diligenza ed impegno al fine di limitare i danni, in particolare cessando l'attività della società nel settembre 2005; ritiene infine non corretto il conteggio dei contributi rimasti insoluti. 1.5. Con la risposta di causa la Cassa chiede la reiezione del ricorso. Produce al riguardo i due ACB rilasciati dall'UF di _____ nell'aprile 2007; assevera quindi come l'insorgente, quale amministratore unico della DT 1, è, conformemente alla giurisprudenza, l'unico responsabile del danno sorto a seguito del mancato pagamento dei contributi nel periodo considerato. 1.6. Con successive osservazioni, richieste dopo aver il TCA richiamato dall'UE di _____ il Registro delle esecuzioni e degli ACB a carico della DT 1 ed acquisiti agli atti copia degli 11 ACB rilasciati nel febbraio/marzo 2004, le parti si sono sostanzialmente riconfermate nelle loro antitetiche posizioni (cfr. VII, IX, XIV, XV, XVIII, XIX, XXII). Richiesta poi dal TCA a voler prendere posizione sul tema della prescrizione in relazione al rilascio dei suddetti 11 ACB (cfr. XXIV), la Cassa non ha osservato al riguardo, limitandosi a produrre l'ulteriore documentazione richiesta dal Tribunale (cfr. XXVI). Con scritto 24 novembre 2008 l'insorgente ha invece evidenziato come per quanto riguarda il mancato versamento dei contributi di cui agli ACB di febbraio/marzo 2004, la pretesa risarcitoria appaia prescritta per complessivi fr. 66'072.75, sostenendo per il resto come anche l'importo (fr. 20'000) residuo non possa essergli comunque addebitato in quanto in parte riferito a spese, tasse e interessi, in parte a valere quale somma che avrebbe potuto essere saldata se la Cassa avesse acconsentito alla cessione dell'asserito credito che la società vantava nei confronti dell'Ufficio misure attive (XXVIII). Della facoltà concessa (XXIX) di esprimersi sul citato scritto 24 novembre 2008 dell'insorgente, la Cassa non ha fatto uso. 2.1. La presente vertenza non pone questioni giuridiche di principio e non è di rilevante importanza (ad esempio per la difficoltà dell'istruttoria o della valutazione delle prove). Il TCA può dunque decidere nella composizione di un Giudice unico ai sensi dell'art. 49 cpv. 2 LOG. 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 LPG – 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, l'intenzionalità o la negligenza grave ed un nesso di causalità adeguato fra la colpa e la citata violazione delle prescrizioni legali. Secondo l'art. 14 cpv. 1 LAVS (e gli artt. 34ss OAVS) al datore di lavoro spetta l'obbligo (di diritto pubblico) di conteggiare e versare i contributi (Pratique VSI 1994 p. 108 consid. 7a con riferimenti; DTF 114 V 221). Il venire meno a questo obbligo costituisce una violazione di prescrizioni ai sensi dell'art. 52 LAVS e comporta il risarcimento integrale del danno (Pratique VSI 1993 p. 84 consid. 2a; DTF 111 V 173 consid. 2, 108 V 186 consid. 1a e 192 consid. 2a; RCC 1985 p. 646 consid. 3a e 650 consid. 2).

2.3. Nell'ipotesi in cui il datore di lavoro è una persona giuridica, la responsabilità per il danno può estendersi, in via sussidiaria, agli organi che hanno agito in nome suo (DTF 123 V 15; SVR 2001 AHV Nr. 6 p. 20; tale estensione è stata tra l'altro motivata con il riferimento al principio generale della responsabilità degli organi di una società ai sensi dell'art. 55 cpv. 3 CC, statuito la prima volta in DTF 96 V 125 e ribadito in DTF 114 V 221 consid. 3b). Generalmente questo è il caso in cui la cassa accusa un danno a seguito del fallimento della società datrice di lavoro (Nuss-baumer, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, in: AJP 1996 p. 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 p. 163). In questo contesto si situa però anche il rilascio di un attestato di carenza beni definitivo in una procedura di esecuzione in via di pignoramento. Tale documento attesta ufficialmente, oltre al mancato adempimento dell'obbligo di versare i contributi, l'insolubilità del datore di lavoro. Quindi alla cassa è lecito richiedere il risarcimento 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 sussidiariamente responsabili (DTF 113 V 257s; Nussbaumer, Das Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG, in: Schaffhauser/Kieser (Hrsg.), Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, 1998, p. 109; idem, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, in: AJP 1996 p. 1075; RCC 1988 pp. 137ss, 1991 p. 135; ZAK 1985 p. 619). Qualora più organi di una persona giuridica (o i membri di una società semplice) abbiano cagionato assieme un danno, essi ne rispondono solidalmente (DTF 119 V 87 consid. 5a, 114 V 214 e sentenze ivi citate). In DTF 129 V 11 (= Pratique VSI pp. 79ss) il TFA ha riesaminato il problema della responsabilità sussidiaria degli organi ed ha concluso che la prassi finora adottata deve essere ancora mantenuta. Nel caso in esame, stante il fallimento e il rilascio di diversi ACB a carico della DT 1 (cfr. consid. 1.2), la Cassa è legittimata a procedere in via sussidiaria nei confronti di RI 1 quale ex amministratore unico della società.

2.4. 2.4.1. Conformemente all'art. 52 cpv. 3 LAVS il diritto al risarcimento si prescrive in due anni dal momento in cui la cassa competente ha avuto notizia del danno, ma in ogni caso in cinque anni dal-l'insorgere del danno. Il termine di cui all'art. 52 cpv. 3 LAVS – diversamente da quello annuale previsto dall'art. 82 cpv. 1 v.OAVS (in vigore sino al 31 dicembre 2002) – è un termine di prescrizione (SVR 2005 AHV Nr. 15; STFA 23 novembre 2006 [H 136/05]; FF 1994 V 964ss, 1999 p. 4422). L'art. 52 cpv. 3 LAVS precisa che i termini di prescrizione possono essere interrotti e che il datore di lavoro può rinunciare ad eccepire la prescrizione. Emerge dai lavori preparatori della LPGA (cfr. Parere approfondito del CF del 17 agosto 1994 in FF 1994 V 920s) che l'inserimento nel testo di legge della facoltà per il datore di lavoro di rinunciare ad invocare la prescrizione è stato auspicato con esplicito

riferimento alla precedente prassi giudiziaria e dottrina amministrativa (GAAC 1984 [48] n. 3; DTF 122 II 233; Rhinow/ Krähenmann , Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, 1990, n. 34 B IIa p. 97) secondo cui è data la possibilità di una rinuncia preventiva a siffatta eccezione (STCA 11 dicembre 2007, inc. 31.2006.36-41, consid 2.4.1)

2.4.2. Con la succitata sentenza 11 dicembre 2007 , cresciuta in giudicato, questa Corte ha stabilito che la prescrizione ai sensi dell'art. 52 cpv. 3 LAVS – trattandosi di pretesa di diritto pubblico – é rilevabile d'ufficio da parte del giudice, e ciò sulla base delle seguenti considerazioni: “ [...] 2.4.2. Nel diritto privato la prescrizione non può essere rilevata d'ufficio dal giudice ma deve essere espressamente sollevata dal debitore (art. 142 CO; Däppen , Commentario basilese, 2007, n. 3 ad art. 142; Guhl/Koller/Schnyder/Druey , Das Schweizerische Obligationenrecht, 2004, n. 52 p. 327; sui motivi per cui il legislatore di diritto privato ha optato per tale regola cfr. DTF 101 Ib 348s a cui i summenzionati autori rimandano e in cui il TF ha inoltre precisato che l'eccezione deve essere “espressamente” sollevata). 2.4.3.

Per quanto riguarda i crediti di diritto pubblico, la prescrizione a favore dello Stato (debitore) deve essere esaminata solo se eccepita (Häfelin/Müller/Uhlmann , Allgemeines Verwaltungsrecht, 2006, n. 787 p. 167; Gauch/Schluep/ Schmid/Druey , OR Allg. Teil, vol. 2, 1998, n. 3485; STF 20 agosto 2003 nella causa X. [2A.163/2003] consid. 5.1; DTF 101 Ib 348, dove il TF ha modificato la sua precedente prassi – secondo cui la prescrizione, a motivo soprattutto della natura cogente del diritto pubblico, andava sempre esaminata d'ufficio [cfr. DTF 86 I 60 consid. 2] – stabilendo che per pretese fondate sul diritto pubblico la prescrizione, sia essa espressamente prevista da una norma sia essa quale principio giuridico generale, deve essere esaminata solo se eccepita quando lo Stato è debitore; su detta modifica di giurisprudenza cfr. in particolare Gadola , Verjährung und Verwirkung im öffentlichen Recht, in: AJP 1995 pp. 50-51). La prescrizione deve per contro essere considerata d'ufficio quando l'amministrazione ha veste di creditore (Rhinow/Krähenmann , cit., n. 34 B II pp. 96s, con riferimento in particolare a DTF 106 Ib 357 consid. 3a e 111 Ib 269 consid. 3a/bb; Häfelin/ Müller/ Uhlmann , cit., n. 786 p. 166; Knapp , Grundlagen des Verwaltungsrechts, vol. 1, 1992, n. 753; Holzer , Verjährung und Verwirkung der Leistungsansprüche im Sozialversicherungsrecht, 2005, p. 28, con riferimento alla giurisprudenza federale di cui a DTF 101 Ib 348, 105 Ib 6 e 111 Ib 277 [Holzer (p. 29) sostiene addirittura che nel diritto pubblico la prescrizione dovrebbe essere esaminata d'ufficio in ogni caso, quindi anche quando lo Stato è debitore]; STF 12 luglio 2007 nella causa X. [5D 50/2007 + 5D 51/2007] consid. 3.3; ZBl 1997 p. 525; GAAC 2001 [65] n. 8; Moor , Droit administratif, vol. 2, 2002, p. 87, illustra come nella succitata DTF 101 IB 348 ed anche in DTF 106 Ib 357 il TF ha voluto limitare l'esame d'ufficio della prescrizione al caso in cui lo Stato è creditore, optando invece per il sistema vigente nel diritto privato [presa in considerazione dell'eccezione di prescrizione solo se sollevata] nel caso in cui lo Stato è debitore. Cfr. inoltre anche Riedo , in: ASA 2007 pp. 452s; GAAC 1996 [60] n. 72). L'esame d'ufficio della prescrizione non esclude comunque la possibilità per il debitore di validamente rinunciare a sollevare l'eccezione di prescrizione prima che questa intervenga (GAAC 1984 [48] n. 3, 2001 [65] n. 8; Gadola , cit., p. 51 e ivi riferimenti; cfr. supra consid. 2.4.1).

2.4.4. In materia di previdenza professionale, in STFA 1. settembre 2006 (nella causa CM S. [B 1/04], pubblicata in SVR 2007 BVG n. 17; vedi anche DTF 129 V 241; SZS 1994 p. 388, 2001 p. 183) con riferimento all'art. 41 LPP, laddove esso disciplina la prescrizione dei crediti riguardanti contributi e prestazioni periodici e sancisce espressamente – contrariamente all'art. 52 LAVS – l'applicabilità, tra gli altri, dell'art. 142 CO, l'Alta Corte

ha stabilito che la prescrizione non deve essere esaminata d'ufficio dal giudice (sui dubbi, sollevati in dottrina, circa la rilevabilità d'ufficio della prescrizione malgrado l'esplicito rimando nel diritto pubblico alle disposizioni di diritto privato – applicabili quindi a titolo sussidiario – cfr. Lieber, Commentario zurighese, ad art. 7, n. 126 p. 1319, Gadola, cit., pp. 49-50; Knapp, cit., n. 83 p. 19). Nella citata sentenza 1. settembre 2006 il TFA – con riferimento alla precedente sua giurisprudenza pubblicata in SZS 1994 p. 388 – ha inoltre precisato che, trattandosi di questione di diritto e non di fatto, l'eccezione di prescrizione può essere presentata per la prima volta anche in sede federale, sia nell'ambito di una procedura in cui l'istanza federale gode di potere cognitivo esteso sia laddove essa disponga solo di potere cognitivo limitato, e ciò a prescindere dal fatto che detta eccezione fosse già invocabile in sede cantonale; l'Alta Corte ha quindi anche dichiarato non conforme al diritto federale l'art. 5 della Legge di procedura per le cause davanti al Tribunale cantonale delle assicurazioni del 6 aprile 1961, laddove esso, prescrivendo che tutte le eccezioni devono essere formulate con l'atto di risposta, limita proceduralmente la possibilità di eccepire la prescrizione (sulla possibilità, nel diritto amministrativo in generale, di sollevare l'eccezione di prescrizione in ogni stadio procedurale quindi anche per la prima volta in sede federale cfr. Gadola, cit., p. 51 e ivi riferimenti; STF 20 agosto 2003 nella causa X. [2A.163/2003]).

2.4.5. L'esame d'ufficio della prescrizione e quindi la non applicabilità dell'art. 142 CO è principio applicabile alle pretese risarcitorie (di regresso o per danno diretto) dello Stato nei confronti dei funzionari giusta la LFRsp del 14 marzo 1958 (RS 170.32) e ciò con particolare riferimento ai suoi articoli 7, 8, 9, 19, 21 e 23 (Jaag, Staats- und Beamtenhaftung, in: Schweiz. Bundesverwaltungsrecht, Organisationsrecht, 1996, pp. 76s; Hotz, Die Haftpflicht des Beamten gegenüber dem Staat, 1973, p. 149). Unitamente all'art. 60 CO, l'art. 23 LFRsp – che disciplina la prescrizione delle pretese di risarcimento dello Stato nei confronti dei funzionari – viene indicato quale modello per la regolamentazione della prescrizione ex art. 52 LAVS (FF 1994 V 920s; in generale sull'art. 52 LAVS quale disposizione speciale all'interno del sistema della LFRsp, nonché sulla necessità di considerare i suoi principi generali in sede interpretativa dell'art. 52 LAVS cfr. DTF 96 V 125, 114 V 221; Kieser, Alters- und Hinterlassenversicherung, in: Schweiz. Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit (Meyer Hrsg.), 2007, pp. 1291ss; GAAC 1994 [58] n. 48). [...]"

2.4.3. Alla luce delle considerazioni che precedono, trattandosi di pretesa fondata sul diritto pubblico fatta valere da una cassa di compensazione munita di potere pubblico (Nussbaumer, Die Haftung, cit., p. 1074; Dieterle/Kieser, Der Schadenersatzprozess nach Art. 52 AHVG, in: ST 1995 p. 657; DTF 108 V 186, 193; RCC 1993 p. 124; Beyeler, öffentliche Beschaffung, Vergaberecht und Schadenersatz, 2004, pp. 340, 421; STCA 11 dicembre 2007, cit., consid. 2.4.6; Grisel, Traité de droit administratif, 1984, vol. 1, pp. 301s), la questione della sua prescrizione è suscettibile di essere esaminata d'ufficio in questa sede. Va in ogni caso ricordato che la Cassa, invitata dal TCA a voler prendere posizione sulla questione della prescrizione con riferimento agli ACB rilasciati nel febbraio/marzo 2004 ed acquisiti agli atti (cfr. XXIV, XXV) non ha presentato al riguardo osservazione alcuna; parimenti nulla ha osservato in merito all'eccezione di prescrizione di parte della pretesa risarcitoria successivamente sollevata dall'insorgente con scritto 24 novembre 2008 (XXVIII). Per il resto, dagli atti e dalle allegazioni delle parti non risulta che l'insorgente abbia in precedenza rinunciato a sollevare eccezione ai sensi dell'art. 52 cpv. 3 LAVS (cfr. consid. 2.4). 2.5. 2.5.1. Secondo la giurisprudenza sviluppata attorno all'art. 82 cpv. 1 v.OAVS ed applicabile alla nuova normativa (art. 52 cpv. 3 LAVS in vigore dal 1. gennaio 2003), il credito risarcitorio nasce il giorno in cui il danno è causato

(insorgenza del danno). Tuttavia, decisiva per la decorrenza del termine per far valere la pretesa risarcitoria non è l'insorgenza del danno, ma la sua conoscenza da parte della cassa (DTF 123 V 12; Nussbaumer, *Das Schadenersatzverfahren*, cit., p. 109; STFA 8 novembre 1999 nella causa G. H., p. 4). La conoscenza del danno è data nel momento in cui la cassa si rende conto – o dovrebbe rendersi conto facendo prova dell'attenzione ragionevolmente esigibile – che le circostanze effettive non permettono più di esigere il pagamento dei contributi, ma possono giustificare l'obbligo di risarcire il danno (DTF 129 V 195, 128 V 17 consid. 2a, 126 V 444 consid. 3a e 452 consid. 2a, 119 V 92 consid. 3, 116 V 72 consid. 3b = RCC 1990 p. 415 consid. 3b; STFA 23 luglio 2002 [H 170/ 01] consid. 2.1). Secondo la giurisprudenza federale, se è opportuno dimostrarsi severi nell'apprezzamento della responsabilità del datore di lavoro che cagiona un danno violando intenzionalmente o per negligenza grave le prescrizioni legali (DTF 114 V 219, consid. 4a = RCC 1989 p. 116 consid. 4a), lo si deve essere altrettanto nei confronti dell'amministrazione per quanto concerne il rispetto delle condizioni formali concernenti la procedura di risarcimento.

2.5.2. Quando la cassa subisce un danno a causa dell'insolvibilità del datore di lavoro al di fuori del fallimento di quest'ultimo, la conoscenza del danno coincide con la notifica di un attestato di carenza beni o di un verbale di pignoramento a valere quale attestato di carenza beni definitivo ai sensi degli artt. 115 cpv. 1 e 149 LEF – che determina parimenti l'insorgenza del danno e sancisce quindi l'irrecuperabilità del credito contributivo – e 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 di due anni ex art. 52 cpv. 3 LAVS, rispettivamente decorre il termine annuo di perenzione ex art. 82 v.OAVS (STCA 5 agosto 1996 [inc. 31. 1995.260]; STFA 28 novembre 2005 [H 188/04], 19 agosto 2003 [H 142/03], 5 giugno 2003 [H 268/01 e H 269/01], 20 marzo 2003 [H 265/00], 19 febbraio 2003 [H 284/02]; DTF 123 V 12, 113 V 256, 112 V 157; RCC 1991 p. 132, 1990 p. 304; 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; Dieterle/Kieser, cit., p. 664). Da tale momento, come accennato (cfr. consid. 2.3), non vi è inoltre motivo per non iniziare una procedura di risarcimento contro i suoi organi sussidiariamente responsabili, anche se il datore di lavoro esiste giuridicamente. Con l'attestato di carenza beni (definitivo) a seguito di pignoramento si anticipa quindi quello che è normalmente il momento della conoscenza del danno, ossia prima del deposito della graduatoria nel fallimento o prima della sospensione del fallimento per mancanza di attivi ai sensi dell'art. 230 LEF.

2.5.3. Nel caso in esame, con il rilascio, nel febbraio/marzo 2004, dei primi verbali di pignoramento – a valere quali ACB definitivi (cfr. consid. 2.5.2) relativi ai contributi (con interessi e spese) non soluti nei periodi ottobre-dicembre 2002 (con conguaglio 2002), gennaio-luglio 2003 (cfr. XXIV; consid. 1.2), la Cassa ha quindi subito rispettivamente è venuta a conoscenza di un danno. La decisione di risarcimento, invece, è stata emessa il 25 giugno 2007. Ora, ritenuto come nessun atto interruttivo della prescrizione del credito risarcitorio (da distinguersi, sia per la natura che per l'oggetto, dal credito contributivo ex art. 16 LAVS; cfr. Locher, *Grundriss des Sozialversicherungsrechts*, 2003, p. 178, Kieser, *Alters- und Hinterlassenversicherung*, cit., pp. 1290ss, n. 256, 260; DTF 123 V 171s; cfr. anche la succitata STCA 11 dicembre 2007, consid. 2.7.4) risulta nella specie essere stato posto in essere (e neppure è stato invocato dalla Cassa), è da ritenere che la pretesa di risarcimento fatta valere con decisione 25 giugno 2007 risulta prescritta per quanto concerne l'eluso versamento dei contributi AVS/AD/AF (con spese ed interessi) di ottobre-dicembre 2002 (e conguaglio 2002),

gennaio-luglio 2003 per complessivi fr. 56'247.85, la cui irrecuperabilità è stata sancita con gli ACB rilasciati nel febbraio/marzo. Tale importo è desumibile dalla distinta delle rivendicazioni (cfr. doc. XXVI/2 e doc. 5) nonché dall'estratto-conto (cfr. doc. XXVI/1 e doc. 6) ed è segnatamente composto da: fr. 36'671 per contributi AVS, fr. 10'017 per contributi AD, fr. 2'518.20 per contributi AF, fr. 953.45 per spese amministrative, fr. 1'718 per spese esecutive, fr. 2'060 per spese di sollecito e fr. 2'310.20 per interessi di ritardo (importo, quest'ultimo, calcolato, in assenza di un conteggio differenziato da parte della Cassa, tenendo conto del fatto che la somma complessiva di fr. 2'717.85 è in misura del 15% imputabile ai contributi della previdenza professionale, non oggetto della presente procedura). Prescritta risulta d'altronde pure la pretesa risarcitoria concernente il mancato versamento degli ulteriori contributi AVS/AD/ AF (con spese e interessi) scaduti al momento del rilascio dei suddetti due ACB (trattasi del conguaglio 2001, dei contributi di aprile 2002 e di settembre-dicembre 2003 per complessivi fr. 26'572.60 (fr. 5'404 per conguaglio 2001, fr. 4'200.55 per contributi di aprile 2002, fr. 16'794.45 per contributi di settembre-dicembre 2003 e fr. 173.60 per interessi di mora di cui al conteggio dell'agosto 2003). E' infatti da ritenere che nel febbraio/ marzo 2004 anche questi oneri sociali, già invano sollecitati ed in parte anche precettati, erano con ogni verosimiglianza da considerare siccome non più recuperabili (cfr. distinta delle rivendicazioni sub doc. XXVI/2 e doc. 5, cfr. estratto-conto sub doc. XXVI/1 e doc. 6; v. sul punto STFA 2 luglio 2004 [H 162/03]). Per il restante importo di fr. 41'796.90 (124'617.35 - 56'247.85 - 26'572.60) risultano per contro adempite le condizioni per ammettere una responsabilità di RI 1, considerato - con riferimento alle singole censure ricorsali (cfr. consid. 1.4, 1.6) - che: - tale somma è in particolare evincibile - contrariamente alla tesi del ricorrente che contesta il conteggio riportato nel querelato provvedimento, il quale non tiene conto dei diversi acconti versati - dal summenzionato estratto-conto (sub doc. XXVI/1 e doc. 6) e dalla distinta delle rivendicazioni (sub doc. XXVI/2 e doc. 5), in cui sono indicati i versamenti effettuati dalla società nel periodo d'affiliazione, ivi compresi quelli di cui alle ricevute prodotte in corso di causa (sub doc. S1-S8). Giova inoltre ricordare che per quel che riguarda l'ammontare del danno, spetta alla cassa documentare la propria pretesa mediante estratti, salari, fatture, estratti conto ecc.; tuttavia va ricordato che, in applicazione del principio dell'obbligo di collaborazione delle parti, in caso di contestazione incombe alla controparte portare le prove che l'importo del danno richiesto dalla cassa di compensazione non è corretto (RCC 1991 p. 133); - le spese amministrative, le spese esecutive e le tasse di sollecito come pure interessi moratori costituiscono per costante giurisprudenza elementi del danno da risarcire (cfr. artt. 41bis e 142 cpv. 1 OAVS; cfr. la numerosa giurisprudenza citata in RDAT II 1995 pp. 369, RDAT II 2002 pp. 519 s e RtiD II-2006 p. 369); - la censura di non sufficiente motivazione della decisione - e quindi di violazione del diritto essere sentito - s'appalesa infondata. La decisione in esame, ancorché molto succinta, riporta infatti un conteggio basato su un dettagliato estratto-conto indicante (con relativa causale) tutti gli addebiti/accrediti a carico/a favore della DT 1 e su una distinta delle rivendicazioni (entrambi i documenti sono stati annessi alla decisione) (sul punto cfr. Reichmut, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, n. 979ss pp. 232ss). Va inoltre ricordato che lo scrivente Tribunale, quale istanza di ricorso, dispone del pieno potere cognitivo. Occorre per il resto osservare che per giurisprudenza la cassa che costata di aver subito un danno a seguito dell'inosservanza delle prescrizioni legali relative al versamento dei contributi (cfr. art. 14 LAVS e artt. 34ss. OAVS) può presumere che il datore di lavoro abbia violato tali prescrizioni per lo meno per grave

negligenza, incombando quindi sostanzialmente al datore di lavoro – rispettivamente ai suoi organi – far valere e provare validi motivi di giustificazione o di discolpa (DTF 108 V 183; SVR 2007 AHV Nr. 9, 2005 AHV Nr. 18, 2001 AHV Nr. 15; STFA 14 dicembre 2004 [H 59/04], consid. 3.4; sul punto v. anche Reichmut, cit., n. 536 p. 126 e n. 745s p. 178); - non può assurgere a valido motivo di giustificazione o di discolpa l'asserito tentativo, iniziato nell'aprile/giugno 2005, di vendita dei tre negozi nella prospettiva e speranza di poter rapidamente liquidare (anche) le pendenze contributive, tentativo che – a mente dell'insorgente – non ha avuto l'esito desiderato per intervenuto fallimento pronunciato ex art. 190 cpv. 1 cifra 2 LEF (fallimento senza preventiva esecuzione causa sospensione dei pagamenti) su istanza della Confederazione svizzera (Ufficio IVA). Al riguardo è bene ricordare – non senza precisare che la responsabilità giusta l'art. 52 LAVS non è considerata in relazione alla gestione della società per sè stessa nè a eventuali motivi del fallimento (STCA 9 giugno 2008 [inc. 31.2007.18-20], 22 maggio 2002 [inc. 31.2002.03], 14 giugno 1995 [inc. 31.1995.12]) – come, contrariamente al-l'assunto dell'insorgente, la Confederazione, come ricordato nella succitata sentenza CEF, era incontestabilmente legittimata a chiedere il fallimento della DT 1 giusta l'art. 190 LEF; che la Confederazione avrebbe da un momento all'altro potuto agire in tal senso è un'eventualità che non poteva quindi non essere presa in considerazione dalla società, la quale non versava contributi IVA (per oltre fr. 90'000) da 4 anni (cfr. sentenza CEF succitata). Per il resto, non vi sono da un lato elementi che consentano di eventualmente ipotizzare, quale motivo di giustificazione, che l'eluso pagamento da parte della DT 1 – che solo da marzo 2004 a giugno 2005 si era vista recapitare ben 18 ACB – dei contributi (in particolare dei conguagli 2003 e 2004 per oltre fr. 10'000, dei conteggi marzo-aprile 2005 per circa fr. 17'000 e dei conteggi giugno-agosto 2005 per circa fr. 20'000) sia avvenuto per far fronte ad una passeggera mancanza di liquidità e nella realistica ed oggettiva prospettiva (che, come accennato, non poteva non essere considerata senza tener conto della possibilità, a brevissimo termine, di un drastico intervento dell'Ufficio IVA a salvaguardia del proprio credito) che questi sarebbero con ogni verosimiglianza stati soluti in un futuro prossimo (in argomento cfr. Meyer, Die Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts zur Arbeitgeberhaftung, in: Temi scelti di diritto delle assicurazioni sociali, 2006, pp. 25ss, 35s; STFA 12 dicembre 2008, 9C_812/2007, consid. 3.2; Reichmut, cit., n. 585ss p. 135s e n. 668ss pp. 156ss). Né paiono d'altro lato dati eventuali motivi di discolpa, invocabili per giurisprudenza nel caso di aziende che, dopo aver per lungo tempo ed ineccepibilmente provveduto al versamento dei contributi, cadono in difficoltà economiche e devono essere sciolte (di regola per fallimento) cagionando una perdita contributiva circoscritta a due-tre mesi, ciò che non corrisponde al caso in esame (sul punto cfr. la succitata STFA 12 dicembre 2008 consid. 3.3 con riferimenti; STFA 26 settembre 2005 [H 212/104] consid. 4, STFA 11 luglio 2006 [H 67/06] consid. 5.4; Meyer, cit., p. 36; Reichmut, cit., n. 696ss pp.163); - inconfidente è il rimprovero alla Cassa di non aver agito con la dovuta diligenza, non avendo essa segnatamente chiesto, dopo il rilascio dei primi due ACB (febbraio/marzo 2004), il fallimento della DT 1 ex art. 190 cpv. 1 cifra 2 LEF al fine di limitare il danno. Da un lato non vi è per giurisprudenza federale l'obbligo per la cassa di far uso della facoltà offerta da questa norma (STF 26 novembre 2007 [H 18/07], consid. 5.3; Reichmut, cit., n. 763 p. 183); d'altro lato con ogni verosimiglianza – considerati i pagamenti della società a favore della Cassa nel periodo marzo 2004-marzo 2005 (cfr. distinta delle rivendicazioni sub doc. XXVI/2 e doc. 5 e estratto-conto sub doc. XXVI/1 e doc. 6) – le probabilità di successo di una richiesta di fallimento ai sensi dell'art. 190 cpv. 1

cifra 2 LEF – che presuppone la sospensione dei pagamenti da parte del debitore – sarebbero state minime (la società, come detto, è stata per contro sciolta nell’agosto 2005 su istanza dell’Ufficio IVA a cui la DT 1 non versava contributi da 4 anni); - la presunta mancata disponibilità della Cassa ad accettare la cessione del credito (per aiuto al collocamento) che la DT 1 vantava nei confronti dell’Ufficio delle misure attive (fr. 20'000; XXVIII, XXVIII/bis), è circostanza ininfluyente non essendo dato di ritenere – e d’altronde l’insorgente nulla adduce al proposito – che tale somma avrebbe potuto essere versata alla Cassa solo tramite cessione; - pagamenti parziali – come in concreto – non costituiscono di per sé motivo di giustificazione. 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 (su questo punto STFA 28 giugno 2004 [H 270/03], 29 agosto 2002 [H 277/01]); - la difficile situazione finanziaria (personale) invocata dall’insorgente nelle more della presente procedura (XXII) non è circostanza atta a modificare il presente giudizio. La procedura di risarcimento fondata sull’art. 52 LAVS non contempla infatti l’istituto del condono (che presuppone l’esistenza della buona fede e dell’onere gravoso, cfr. ad esempio art. 47 LAVS, 95 LADI e 25 LPGa). Infatti, secondo la giurisprudenza, non può essere riconosciuta la buona fede, condizione essenziale per ottenere il condono, nel caso in cui il richiedente ha agito intenzionalmente o per grave negligenza (RCC 1986 p. 664). Se il datore di lavoro, o l’organo della persona giuridica, viene riconosciuto responsabile, questo significa che egli ha appunto agito intenzionalmente o per grave negligenza, per cui un condono è a priori escluso (STCA 18 gennaio 1996, inc. 31.94. 11). Alla Cassa rimane comunque il compito di valutare nell’ambito dell’esecuzione del presente giudizio le reali possibilità di incasso (ZAK 1986 p. 448); - contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente (XXVIII), costituiscono elementi del danno i contributi non solo per la parte del salariato ma anche per quella del datore di lavoro, l’art. 52 LAVS non facendo distinzione tra i due (Pratique VSI 1994 p. 104; STFA 28 ottobre 2002 [H 166/02]). 2.7. In esito alle considerazioni che precedono, in parziale accoglimento del ricorso, RI 1 va ritenuto responsabile ex art. 52 LAVS del danno causato dal mancato versamento di contributi paritetici della DT 1 in ragione di fr. 41'796.90 . Per questi motivi dichiara e pronuncia 1.- Il ricorso è parzialmente accolto . § La decisione 15 gennaio 2008 è modificata nel senso che RI 1 è condannato a versare alla CO 1 la somma di fr . 41'796.90. 2.- Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato. 3.- Comunicazione agli interessati i quali possono impugnare il presente giudizio con ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerna , entro 30 giorni dalla comunicazione. L'atto di ricorso, in 3 esemplari, deve indicare quale decisione è chiesta invece di quella impugnata, contenere una breve motivazione, e recare la firma del ricorrente o del suo rappresentante. Al ricorso dovrà essere allegata la decisione impugnata e la busta in cui il ricorrente l'ha ricevuta. Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni Il vicepresidente
segretario Raffele Guffi

II

Fabio Zocchetti