

## **TI\_GERICHTE 31.2011.12 vom 13. März 2012**

TI Tribunale d'appello, 2012-03-13, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_31.2011.12](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2011.12)

FR: TI\_GERICHTE 31.2011.12 du 13 mars 2012

IT: TI\_GERICHTE 31.2011.12 del 13 marzo 2012

### **Regeste**

Responsabilità ex art. 52 LAVS. Prescrizione del credito risarcitorio dopo l'emissione della decisione di risarcimenti. Atti interruttivi della prescrizione. Dimissioni dal CdA tardive che non costituiscono motivo di discolpa. Violazione dell'obbligo di vigilanza

### **Erwägungen**

#### **E. 11**

= Pratique VSI 2003 pp. 79 segg.). Nella fattispecie concreta, a seguito dell'apertura della procedura di fallimento della \_\_\_\_\_ (cfr. consid. 1.2), la Cassa ha chiesto rettamente, in via sussidiaria, alla ricorrente, organo formale della stessa, il risarcimento ex art. 52 LAVS per i contributi paritetici non versati dalla società. 2.3. 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 H 166/02 del 28 ottobre 2002 consid. 4.1.; STCA del 10 giugno 2002 consid. 2.3 inc. 31.2002.10 ; Pratique VSI 1994 p. 104); i contributi della disoccupazione (STFA H 346/01 del 4 ottobre 2002 consid. 4); i contributi dovuti all'assicurazione cantonale degli assegni familiari, le spese di amministrazione; gli interessi moratori (art. 41bis OAVS), le spese esecutive (cfr. la giurisprudenza citata in RDAT II 1995 pp. 369s. e in RDAT II 2002 pp. 519s.; STFA H 113/00 del 24 ottobre 2002 consid. 6). Non sono invece computabili le multe inflitte dalla Cassa (STFA H 142/03 del 19 agosto 2003, H 194/96 del 4 novembre 1996). Secondo costante giurisprudenza, spetta all'amministrazione documentare la propria pretesa, mediante estratti, salari, fatture ecc.. (RDAT II 1995 p. 396). 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 consid. II/1b). Nel caso in esame, il risarcimento ex art. 52 LAVS richiesto all'insorgente è costituito dal mancato pagamento dei contributi AVS/AI/IPG/AD e AF da parte della FA 1 relativi agli acconti di maggio e giugno 2007 per complessivi fr. 7'883,80 (cfr. decisione formale 22 giugno 2009; doc. 1). 2.4. Ai sensi dell'art. 52 cpv. 2 vLAVS (secondo il tenore in vigore sino al 31 dicembre 2011, applicabile al caso in esame, che corrisponde, con l'aggiunta di "decisione formale" al posto di decisione, all'attuale art. 52 cpv. 4 LAVS) la cassa di compensazione competente fa valere il diritto al risarcimento del danno mediante decisione. Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in due anni dal momento in cui la cassa di compensazione competente ha avuto notizia del danno, ma in ogni caso in cinque anni dall'insorgere del danno. Questi termini possono essere interrotti. Il datore di lavoro può rinunciare a eccepire la prescrizione (art. 52 cpv. 3 vLAVS, nel tenore in vigore sino al 31 dicembre 2011, corrispondente al nuovo art. 52 cpv. 2 LAVS). Infine, secondo l'art. 52 cpv. 4 vLAVS, sempre nella versione in vigore sino al 31 dicembre 2011, se il diritto penale prevede un termine di prescrizione più lungo, si applica tale

termine (inglobato nell'attuale art. 52 cpv. 2 LAVS). Si tratta di termini di prescrizione e quindi possono essere interrotti (DTF 135 V 76 consid. 4.1 con riferimenti di giurisprudenza e di dottrina). La legge non regola quali sono gli atti della cassa di compensazione e dell'autorità giudiziaria (Tribunali cantonali e Tribunale federale) che interrompono la prescrizione, le persone interessate da tale interruzione e la nuova durata del termine interrotto. Sono al riguardo applicabili in via sussidiaria le norme, nell'ambito dell'art. 60 CO (pre-scrizione dell'azioni di risarcimento o di riparazione di un illecito ex art. 41 ss CO), le disposizioni generali riguardanti la prescrizione di cui agli art. 135 ss (DTF 135 V 77 consid. 4.2.1 con riferimenti di giurisprudenza e di dottrina, tra cui Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, § 10 n. 814 p. 194). In via generale va ricordato che, diversamente dal diritto civile che enumera agli art. 135 cpv. 1 e 2 CO gli atti interruttivi della prescrizione, nell'ambito dell'art. 52 LAVS (e del diritto pubblico), ogni atto nei confronti del debitore relativo alla pretesa risarcitoria è idoneo ad interrompere la prescrizione (DTF 135 V 78 consid. 4.2.1 con riferimento a DTF 133 V 579 consid. 4.3.1. e STF 2P.327/2003 consid. 3 pubblicata in RtiD 2005 I p. 40). Nell'ambito dell'art. 52 LAVS, in analogia all'art. 135 cpv. 2 CO, costituiscono fra l'altro atti interruttivi della prescrizione, l'emissione della decisione di risarcimento. Quale conseguenza, il termine di prescrizione inizia nuovamente a decorrere tra le parti implicate nel procedimento (Reichmuth, op. cit., § 10 n. 888 p. 212 con riferimento all'art. 138 cpv. 1 CO; in generale riguardo al concetto di "decisioni e sentenze del giudice" ai sensi dell'art. 138 cpv. 1 CO cfr. STF 9C\_903/2008 del 21 gennaio 2009 consid. 5.4). L'emissione della decisione di risarcimento da parte della cassa di compensazione salvaguarda il termine della prescrizione. Determinante è che il provvedimento sia stato tempestivamente portato alla posta e non la regolare notifica al destinatario (Reichmuth, op. cit., § 10 n. 901 p. 216). 2.5. Nel caso in esame, è fuori dubbio che la Cassa, emettendo nei confronti della ricorrente la decisione 22 giugno 2009 abbia salvaguardato il termine di prescrizione biennale di cui all'art. 52 cpv. 3 vLAVS, ossia entro due anni dalla sospensione della procedura di fallimento decretata il 30 maggio 2008, che, secondo la giurisprudenza, costituisce il momento della conoscenza di aver subito un danno (Reichmuth, op. cit., § 10 n. 844 p. 204 con riferimenti). Con l'inoltro dell'opposizione alla decisione di risarcimento inizia a decorrere un altro periodo di prescrizione biennale. In questo caso con la decisione di risarcimento il termine di prescrizione non è definitivamente salvaguardato, motivo per cui la pretesa risarcitoria può prescrivere durante la procedura di opposizione o in sede giudiziaria (DTF 135 V 78 consid. 4.2.2.; STF 9C\_903/2008 citata consid. 4). Di conseguenza, nella fattispecie concreta, il credito risarcitorio risulterebbe prescritto avendo la Cassa emesso la decisione su opposizione contestata il 14 settembre 2011, quindi oltre due anni dall'opposizione del 23 luglio 2009 (doc. XI/3) presentata dalla ricorrente. Inoltre, durante quel periodo, nell'ambito della procedura avviata nei confronti di Slobodanka Torriani, non risultano essere stati posti da parte della Cassa atti interruttivi del termine di prescrizione. Va tuttavia fatto presente che, come accennato (cfr. consid. 1.3), il 22 giugno 2009 (anche) nei confronti di PI 1 (amministratrice di fatto) la Cassa ha emanato una decisione formale di risarcimento (doc. 4/1), la quale, dopo vari tentativi infruttuosi (cfr. doc. 4/2 e doc. 4/3), è stata validamente notificata all'amministratrice di fatto della società solo in data 24 novembre 2011 (doc. 4/4). La citata decisione di risarcimento è cresciuta in giudicato, non avendo l'interessata interposto opposizione. L'art. 136 cpv. 1 CO (effetti dell'interruzione fra coobbligati) prevede che: "l'interruzione rimpetto ad un debitore solidale o ad un

condebitore d'una prestazione indivisibile vale anche in confronto degli altri condebitori.” Questa norma è applicabile tra coobbligati in un rapporto di solidarietà vera (“echte Solidarität”; Däppen, in BSK, ad art. 136 n. 3 p. 775). Tale norma è applicabile in via analogia nell'ambito dell'art. 52 LAVS, in particolare nel caso in cui vi sono più datori di lavoro (formali o di fatto), hanno cagionato assieme un danno (Reichmuth, op. cit., § 10 n. 893 p. 214 e § 4 n. 286s. pp.286 ss.). Siccome, come visto sopra, nel periodo 23 luglio 2009 – 14 settembre 2011 la Cassa ha proceduto a degli atti da considerare interruttivi del termine di prescrizione nei confronti di PI 1, in virtù del rapporto di solidarietà con la ricorrente, l'effetto interruttivo di tali atti vale anche nei confronti di RI 1, debitrice solidale. Motivo per cui la decisione contestata è tempestiva ed il credito risarcitorio non è prescritto. 2.6. La ricorrente contesta una responsabilità ex art. 52 LAVS sostenendo di aver svolto con diligenza la sua funzione di amministratrice unica, rilevando che la responsabilità e la gestione dei due locali pubblici diretti della FA 1 era nelle mani di PI 1, amministratrice di fatto ed azionista della società. L'insorgente ha inoltre rilevato di essere personalmente intervenuta – sino al maggio 2007 – nei confronti della succitata affinché i contributi paritetici fossero versati, quantificando, sulla base del conteggio figurante contenuto nella decisione di risarcimento, in fr. 17'201.-- l'ammontare complessivo ricevuto dalla Cassa nel periodo 26 feb-braio – 24 maggio 2007. A sua discolpa, l'insorgente evidenzia che dopo il maggio 2007 le è stato impossibile far fronte ai suoi impegni a causa del comportamento – penalmente rilevante – della succitata PI 1, la quale, fra l'altro, avrebbe distratto beni di spettanza della società per complessivi fr. 122'000.--. Di fronte a questa situazione, RI 1 avrebbe senza successo più volte richiamato PI 1 in merito agli scoperti ed in particolare agli oneri sociali da versare, motivo per cui ha rassegnato le dimissioni a fine luglio 2007, con conseguente cancellazione della sua firma da RC il 14 agosto 2007 (data di pubblicazione nel FUSC). 2.6.1. Secondo la giurisprudenza, quando un membro del consiglio d'amministrazione accerta di non essere in grado di svolgere le funzioni che gli incombono e che ripetute richieste vengono sistematicamente disattese, egli può (e deve) mettere fine con atti propri alla situazione di rischio, rassegnando le dimissioni (STF H 10/07 del 7 marzo 2008 consid. 6.6, con riferimento alla STFA H 258/03 del 14 aprile 2005 consid. 4.4). L'insorgente sostiene di aver tempestivamente inoltrato le dimissioni da amministratrice unica a fine luglio 2007, dopo due mesi dall'ultimo pagamento degli oneri sociali avvenuto il 24 maggio 2007 e quindi entro il termine utile di cui alla STCA 8 giugno 2004 (inc. 31.2004.2). Va al proposito rilevato che nella fattispecie trattata nella STCA 8 giugno 2004 l'amministratore unico, saputo dello scoperto contributivo a seguito della prima diffida di pagamento da parte della Cassa, era intervenuto presso l'amministratore di fatto affinché questi pagasse gli oneri sociali arretrati. Non ricevendo alcun riscontro in merito, egli si era tempestivamente dimesso; le dimissioni erano sì state rassegnate dopo quattro mesi dalla prima diffida di pagamento dei contributi, ma dopo un mese dall'intimazione del primo PE, quindi a distanza di un mese dal momento in cui era stata constatata l'effettiva impossibilità di far fronte al pagamento dei contributi (cfr. consid. 2.9.1.1 p. 19 della citata STCA 8 giugno 2004). Nel caso in esame il riferimento alla STCA 8 giugno 2004 non è pertinente. In primo luogo va evidenziato che, contrariamente a quanto sostenuto nel ricorso, l'insorgente non ha dimissionato. Infatti, come risulta dalla sua lettera 30 agosto 2007 inviata al Ministero pubblico (allegata all'opposizioni 23 luglio 2009; doc. XI/8), RI 1 è stata esautorata da Vesna Francetti dalla carica di amministratrice unica (doc. XI/8). La ricorrente ha poi sostenuto di essere invano intervenuta presso l'amministratrice di fatto affinché i contributi venissero pagati, senza tuttavia aver documentato tale

asserzione nè tantomeno offerto mezzi di prova in tal senso. Essa ha poi evidenziato la cattiva gestione societaria da parte di PI 1, la quale fra l'altro avrebbe "sempre" personalmente e direttamente prelevato gli incassi dei locali senza riversarli in banca creando in tal modo degli ammanchi e precludendo alla società di poter disporre di fondi (cfr. ricorso p. 5); ha inoltre asserito di essere intervenuta (senza specificare quando) anche presso l'autorità di tassazione e l'ufficio di controllo del CLL del settore, nonché presso il locatore dei locali pubblici "per segnalare la situazione che rendeva impossibile far fronte agli impegni nei confronti di tali destinatari" (cfr. ricorso p. 5) e di aver sporto denuncia penale nei confronti di PI 1, cui si sono poi aggiunte anche le denunce della Cassa di compensazione e di un ex dipendente della società, (contro costei il 30 marzo 2009 il Procuratore pubblico ha promosso l'accusa per il titolo di bancarotta fraudolenta, omissione della contabilità, appropriazione indebita, contravvenzioni alla LAVS e per altri titoli non concernenti la fattispecie; doc. XI/10). In queste circostanze, per lo meno già nel maggio 2007 – vale a dire dal momento in cui si è resa cosciente dell'effettiva impossibilità di intervenire affinché i contributi paritetici venissero pagati – RI 1 avrebbe dovuto rassegnare le dimissioni dal suo incarico di amministratrice unica e non attendere invece di essere destituita dall'azionista e amministratrice unica nell'agosto 2007.

2.6.2. Occorre poi evidenziare che l'insorgente, benché si occupasse solo della contabilità societaria, accettando il mandato di amministratore unico, ha assunto tutti gli oneri che da tale funzione derivano (STF 9C\_788/2007 del 29 ottobre 2008, H 171/02 del 2 dicembre 2003 e H 5/02 del 31 gennaio 2003). Giova infatti ricordare come ai sensi dell'art. 716a cpv. 1 cifra 5 CO ad ogni amministratore spetta l'alta vigilanza sulle persone incaricate della gestione, in particolare per quanto concerne l'osservanza della legge, dello statuto, dei regolamenti e delle istruzioni. L'amministratore deve, di principio, informarsi periodicamente dell'andamento dell'azienda ed in particolare sugli affari principali, richiedendo rapporti dettagliati, studiandoli attentamente, cercando di chiarire errori ed agendo per correggere irregolarità. Se, dalle informazioni raccolte, sorge il sospetto di una gestione scorretta o negligente da parte di chi ha ottenuto la delega gestionale, l'organo deve intervenire affinché le prescrizioni siano rispettate (STFA H 282/01 del 27 febbraio 2002 e del 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 H 171/02 del 2 dicembre 2003, H 310/02 del 11 novembre 2003, H 33/03 del 8 ottobre 2003 e H 208/00 + H 209/00 del 28 aprile 2003; DTF 108 V 202; Frésard, cit., RSA 1991, p. 165). In caso contrario si finirebbe per legittimare la figura dell'uomo di paglia (STFA 365/01 del 15 aprile 2002 consid. 5, H 234/00 del 27 aprile 2001 consid. 5d). In tale contesto, nella sentenza H 160/99 dell'8 novembre 1999 (), 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." Nel caso concreto, la Cassa ha considerato la ricorrente responsabile per il mancato pagamento degli acconti di maggio e giugno 2007 e non fino alla sua destituzione dalla carica di amministratrice unica. Inoltre, se da un lato la FA 1, a parte una diffida di pagamento del luglio 2006, aveva regolarmente versato gli acconti mensili e saldato i conteggi finali, dall'altro è da evidenziare che in particolare gli acconti mensili da gennaio ad aprile 2007 sono stati liquidati con un certo ritardo, oltre i 10 giorni dalla scadenza del periodo di pagamento (cfr. art. 34 cpv. 3 OAVS). L'acconto di aprile 2007 è stato pagato il

27 maggio 2007 (oltre un mese dopo la scadenza del 10 aprile 2007), mentre per quelli di maggio e giugno, rimasti scoperti, la Cassa ha dovuto diffidare la società (cfr. doc. 3). Tenuto inoltre conto del fatto che – come si evince dalla lettera 13 agosto 2007 della ricorrente al Ministero pubblico (doc. XI/7) – dal 1° gennaio 2007 PI 1 aveva prelevato gli incassi dei due locali pubblici gestiti dalla FA 1 omettendo di depositarli in banca, RI 1 avrebbe dovuto vigilare con particolare rigore sull'evoluzione del pagamento dei contributi. Si deve pertanto concludere che l'insorgente ha omesso di compiere quanto doveva apparire importante a qualsiasi persona ragionevole nell'ambito delle incombenze riconducibili alla funzione di amministratore di una società a-nonima (STFA H 310/02 dell'11 novembre 2003 e H 268/01 + H 269/01 del 5 giugno 2003), 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 H 79/05 del 14 febbraio 2006). Visto quanto sopra, ai fini della giudizio non è necessario richiamare gli atti relativi al procedimento penale aperto nei confronti di PI 1 ( valutazione anticipata delle prove cfr. DTF 130 II 425 consid. 2.1 p. 429 e riferimenti ). Diversamente sarebbe stato se l'agire penalmente rilevante dell'amministratrice di fatto e azionista avesse ingannato la ricorrente sull'effettivo pagamento dei contributi o sulla situazione finanziaria della società (in argomento cfr. STFA H 319/99 del 25 luglio 2000, H 141/01 dell'8 luglio 2003 e H 152/05 del 7 febbraio 2006), circostanza che nè risulta dagli atti nè la ricorrente fa valere. In conclusione, non essendo ravvisabile alcun valido motivo di giustificazione, rispettivamente di discolta, la ricorrente deve risarcire alla Cassa gli oneri sociali non versati dalla FA 1 per complessivi fr. 7'883,80, oggetto delle decisione contestata. 2.7. Ai sensi dell'art. 61 cpv. 1 lett. a LPGa, la procedura giudiziaria è gratuita. 2.8. In DTF 137 V 51, chiamato a pronunciarsi in merito all'ammissibilità del ricorso in materia di diritto pubblico in un caso concernente la responsabilità del datore di lavoro per il danno risultante dalla violazione delle prescrizioni in materia di AVS, il TF ha stabilito che il ricorso in materia di diritto pubblico interposto contro un giudizio sulla responsabilità del datore di lavoro ex art. 52 cpv. 1 LAVS è ammissibile solo qualora il valore litigioso raggiunga il limite di fr. 30'000.-- o in presenza di una questione di diritto di importanza fondamentale (circa l'interpretazione in un senso largo della nozione di "responsabilità dello Stato" ai sensi dell'art. 85 cpv. 1 lett. a LTF vedi Moser-Szless, *Le recours en matière de droit public au Tribunal fédéral dans le domaine des assurances sociales – aspects choisis*, in HAVE 2010 p. 342; Fretz, *La responsabilité selon l'art. 52 LAVS: une comparaison avec les art. 78 LPGa e 52 LPP*, in HAVE 2009 p. 249; cfr. inoltre anche la DTF 135 V 98 nella quale il TF si è pronunciato circa l'ammissibilità del ricorso in un caso concernente la responsabilità del titolare di una cassa di disoccupazione nei confronti della Confederazione per il danno derivante dal pagamento di prestazioni indebite e la DTF 134 V 138 nella quale l'Alta Corte si è pronunciata circa l'ammissibilità di un ricorso in tema di responsabilità dell'Ufficio AI per i danni cagionati a un terzo evidenziando, in particolare, che l'eventuale presupposto della "questione di diritto di importanza fondamentale" – presupposto questo che, secondo l'art. 85 cpv. 2 LTF, renderebbe ammissibile il ricorso in materia di diritto pubblico anche se il valore litigioso non raggiunge i fr. 30'000.-- – deve essere dimostrata dal ricorrente).