

La procedura di risarcimento danni della Cassa di compensazione AVS/AI/IPG nei confronti del datore di lavoro ex art. 52 LAVS

*Avv. Michela Bottinelli, Avv. Claudia Conca Soldati, Lic. jur. Manuela Fabbri Pagani, Paolo Gianoni, Avv. Anna Trisconi Rossetti**

Bibliografia

Abbreviazioni

PREMESSA

Introduzione

I CAPITOLO: RESPONSABILITÀ SECONDO IL NUOVO ART. 52 LAVS

1. In generale

- 1.1. Nuova LAVS
- 1.2. Nuovo art. 52 LAVS
- 1.3. Diritto applicabile
- 1.4. Nuovi termini di prescrizione
- 1.5. Nuova procedura
- 1.6. Tribunale cantonale delle assicurazioni

2. Conclusioni

II CAPITOLO: CONDIZIONI MATERIALI

3. Datore di lavoro

- 3.1. Nozione di datore di lavoro
 - 3.1.1. Chiunque paghi una retribuzione
 - 3.1.2. Obbligo di pagare i contributi
- 3.2. Datore di lavoro: persona giuridica
 - 3.2.1. Organi della persona giuridica
 - 3.2.2. Responsabilità sussidiaria
 - 3.2.3. Solidarietà
 - 3.2.4. Associazione
 - 3.2.5. Fondazione
- 3.3. Datore di lavoro: persona fisica
- 3.4. Decesso di un organo

* Servizio giuridico dell'Istituto delle assicurazioni sociali, Bellinzona. Gli autori rivolgono un sentito ringraziamento al signor avv. *Paolo Marchi*, già giurista presso l'IAS per il contributo prestato nell'elaborazione della presente pubblicazione.

- 3.4.1. Trasferimento del debito agli eredi del responsabile
- 3.4.2. Responsabilità solidale degli eredi
- 3.4.3. Rinuncia e liquidazione da parte dell'Ufficio esecuzione e fallimenti
- 4. Violazione delle prescrizioni
 - 4.1. Inosservanza dell'obbligazione di diritto pubblico
 - 4.2. Presunzione in caso di inosservanza delle prescrizioni legali
- 5. Danno
 - 5.1. Insorgenza e conoscenza del danno
 - 5.1.1. Insorgenza del danno
 - 5.1.2. Conoscenza del danno
 - 5.1.3. Momento dell'insorgenza e della conoscenza del danno
 - 5.1.4. Casi particolari
 - 5.2. Elementi del danno
 - 5.2.1. Contributi AVS, AI, IPG, AD e AF
 - 5.2.2. Tasse, spese e interessi
 - 5.2.3. Multe
 - 5.2.4. Salario effettivamente versato
 - 5.3. Importo del danno
 - 5.3.1. In generale
 - 5.3.2. Periodi di contribuzione
 - 5.3.3. Contributi durante la moratoria concordataria
 - 5.3.4. Organo che subentra in una società
 - 5.3.5. Entrata, dimissioni di un amministratore e revoca delle funzioni
 - 5.3.6. Decisione di fissazione dei contributi cresciuta in giudicato
 - 5.3.7. Compensazione con prestazioni scadute
 - 5.3.8. Assunzione di un'azienda con attivi e passivi da parte di un'altra
 - 5.4. Prescrizione
 - 5.4.1. In generale
 - 5.4.2. Prescrizione del diritto penale
 - 5.4.3. Conoscenza dell'autore del danno
- 6. Colpa
 - 6.1. In generale
 - 6.2. Colpa intenzionale
 - 6.3. Negligenza grave
 - 6.3.1. In generale
 - 6.3.2. Distinzione fra negligenza grave e negligenza lieve
 - 6.4. Doveri del datore di lavoro
 - 6.4.1. Obbligo di versare i contributi
 - 6.4.2. Obbligo di annunciare eventuali modifiche della massa salariale
 - 6.4.3. Obblighi in caso di delega gestionale
 - 6.5. Motivi di giustificazione e di discolpa
 - 6.5.1. In generale
 - 6.5.2. Casi particolari

6.5.3. Motivi non riconosciuti dalla giurisprudenza

7. Motivi di riduzione del risarcimento
 - 7.1. Consenso della Cassa
 - 7.2. Grave e colpevole violazione delle prescrizioni legali da parte della Cassa

III CAPITOLO: NORME DI PROCEDURA

8. Disposizioni applicabili
 - 8.1. Termini
 - 8.2. Gratuito patrocinio
 - 8.3. Principio della gratuità della procedura e le ripetibili
 - 8.4. Revisione e riconsiderazione
 - 8.5. Accertamenti dell'autorità penale: nessun vincolo
 - 8.6. Diritto di essere sentito
9. Stadio precedente l'avvio della procedura di risarcimento dei danni
10. Decisione di risarcimento dei danni
 - 10.1. Cassa di compensazione competente
 - 10.2. Destinatario della decisione risarcitoria
 - 10.3. Forma e motivazioni
 - 10.4. Notifica
11. Opposizione contro la decisione
 - 11.1. Termini
 - 11.2. Legittimazione
 - 11.3. Forma e contenuto
12. Decisione su opposizione
 - 12.1. Termini
 - 12.2. Forma e contenuto
13. Tribunale cantonale delle assicurazioni
 - 13.1. Termini
 - 13.2. Legittimazione
 - 13.3. Forma e contenuto
 - 13.4. Foro
 - 13.4.1. Trasferimento di sede in un altro Cantone
 - 13.4.2. Succursali
 - 13.5. Potere di cognizione
14. Tribunale federale delle assicurazioni
 - 14.1. Termini
 - 14.2. Legittimazione
 - 14.3. Forma e contenuto
 - 14.4. Potere di cognizione
15. Condonò
16. Transazione

Bibliografia

- BEATI GIORDANO, Relazione tra diritto civile e assicurazioni sociali. Introduzione e principi generali. La recente giurisprudenza del TFA, in *RDAT* 1993, pag. 519 segg.
- BÖCKLI PETER, Neuerungen im Verantwortlichkeitsrecht für die Revisionstelle, *Zurigo* 1984
- CADOTSCH PAUL, Wann hat die AHV-Ausgleichskasse Kenntnis des im Konkurs eines Arbeitgebers erlittenen Schadens? Kritische Bemerkungen zur neuesten Rechtsprechung des EVG über die Verjährung des Schadenersatzanspruches gemäss Art. 52 AHVG, in *SZS* 1988, pag. 243 segg.
- Die Verbindlichkeit der Steuermeldung für die AHV-Beitragsfestsetzung, *ASA* 62, pag. 371 segg.
- COMETTA FLAVIO, Note sulla responsabilità ex art. 52 LAVS dell'amministrazione di una società anonima, in *RDAT* 1987, pag. 231 segg.
- DECOUR LUCIEN, La réparation du dommage causé par l'employeur au sens de l'article 52 LAVS, in *Bulletin de la FEAS* 1987, pag. 18 segg.
- DIETERLE URS/KIESER UELI, Der Schadenersatzprozess nach art. 52 AHVG, in *Der Schweizer Treuhänder* 1995 pag. 657 segg.
- DÜRR ROLF/ HURST ROBERT, Praxis zum Schadenersatz nach Art. 52 AHVG, in *Mosimann Hans-Jakob (Hrsg.), Aktuelles im Sozialversicherungsrecht, Zürich* 2001, pag. 199 segg.
- FRÉSARD JEAN-MAURICE, Les développements récents de la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances relative à la responsabilité de l'employeur selon l'art. 52 LAVS, in *RSA* 1991, pag. 162 segg.
- La responsabilité de l'employeur pour le non-paiement de cotisations d'assurances sociales selon l'art. 52 LAVS, in *RSA* 1987, pag. 1 segg.
- HORBER FELIX, Die Auswirkungen auf die aktienrechtliche Verantwortlichkeit
- KIESER UELI, ATSG-Kommentar. Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, *Zurigo* 2003
- Alters-und Hinterlassenenversicherung, in: *Koller/Müller/Rhinow/Zimmerli, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht*, 1998
- KOLLER THOMAS, Die Haftung des Arbeitgebers und das Sozialversicherungsrecht, in *AJP* 1997, pag. 428 segg.
- KNUS MARLIES, Die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers in der AHV, *Verlag Hans Schellenberg, Winterthur* 1989

- KUNZ PETER V., Die Auskunft- und Einsichtsrechte des Verwaltungsratsmitglieds, in AJP 1994, pag. 572 segg.
- LOCHER THOMAS, Grundriss des Sozialversicherungsrecht, 3^a edizione, Berna, 2003
- MEYER-BLASER ULRICH, Die Rechtspflegebestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG), in HAVE/REAS 5/2002, pag. 326 e segg.
- MOOR PIERRE, Droit administratif, volume II, Les actes administratifs et leur contrôle, 2^a edizione, 2002
- NUSSBAUMER THOMAS, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'article 52 LAVS, in RCC 1991, pag. 399 segg. e 457 segg.
- Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, in AJP 1996, pag. 1071 segg.
 - Das Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG, in: René Schaffhauser/Ueli Kieser (Hrsg.), Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, St. Gallen 1998, pag. 97 segg.
- SPIRA RAYMOND, Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale, in RJN 1984, pag. 11 e segg.
- WYSS DANIEL P., Fallen unter den Begriff des Arbeitgebers nach Art. 52 AHVG zu Recht auch Organe einer juristischen Person?, in SZS 2004 pag. 82 segg.

Abbreviazioni

AD	Assicurazione contro la disoccupazione
AF	Assegni familiari
AHI-PRAXIS	Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge-Praxis
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AHVG	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (SR 831.10)
AI	Assicurazione invalidità
AJP	Aktuelle juristische Praxis
ASA	Archiv für schweizerisches Abgaberecht
AVS	Assicurazione per la vecchiaia e superstiti
Cassa	Cassa AVS/AI/IPG (cantonale o professionale)
CC	Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 (RS 210)
CO	Codice delle obbligazioni del 30 marzo 1911 (RS 220)
CdA	Consiglio di amministrazione
consid.	Considerando
CPC	Codice di procedura civile del 17 febbraio 1971 (RL 3.3.2.1.)
CPS	Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 (RS 311.0)
cpv.	Capoverso
Cost. fed.	Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (RS 101)
DL sull'AVS	Decreto legislativo d'applicazione della legge federale del 20 dicembre 1946 sull'assicurazione per la vecchiaia e superstiti del 28 gennaio 1948 (RL 6.4.5.2)
DR	Direttive UFAS sulle rendite
DRC	Direttive sulla riscossione dei contributi nell'AVS/AI e nelle IPG (emanate dall'UFAS, n. di riferimento: 318.102.04 i)
DTF	Decisione del Tribunale federale
DFGP	Dipartimento federale di giustizia e polizia
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht
FEAS	Fédération suisse des employés d'assurances sociales
FF	Foglio federale
FUSC	Foglio ufficiale svizzero di commercio
HAVE	Haftung und Versicherung
IAS	Istituto delle assicurazioni sociali, Bellinzona
IPG	Indennità per perdita di guadagno
LADI	Legge federale del 25 giugno 1982 su l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione e l'indennità per insolvenza (RS 837.0)
LAF	Legge sugli assegni di famiglia dell'11 giugno 1996 (RL 6.4.1.1)
LAF agricoli	Legge federale del 20 giugno 1952 sugli assegni familiari nell'agricoltura (RS 836.1)

LAG	Legge sul patrocinio d'ufficio e sull'assistenza giudiziaria del 3 giugno 2002 (RL 3.1.1.7.)
LAI	Legge federale del 19 giugno 1959 su l'assicurazione per l'invalità (RS 831.20)
LAINF	Legge federale sull'assicurazione contro gli infortuni del 20 marzo 1981 (RS 832.20)
LAVS	Legge federale su l'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti del 20 dicembre 1946 (RS 831.10)
LDIP	Legge federale sul diritto internazionale privato del 18 dicembre 1987 (RS 291)
LEF	Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento dell'11 aprile 1889 (RS 281.1)
LFus	Legge federale del 3 ottobre 2003 sulla fusione (RS 221.301)
LIPG	Legge federale del 25 settembre 1952 sulle indennità per perdita di guadagno per chi presta servizio e in caso di maternità (RS 834.1)
LPP	Legge federale sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalità del 25 giugno 1982 (RS 831.40)
LPGA	Legge federale sulla parte generale delle assicurazioni sociali del 6 ottobre 2000 (RS 830.1)
LpTca	Legge di procedura per le cause davanti al TCA del 6 aprile 1961 (RL 3.4.1.1.)
Lresp	Legge sulla responsabilità civile degli enti pubblici e degli agenti pubblici del 24 ottobre 1988 (RL 2.6.1.1.)
LF sui termini	Legge federale del 21 giugno 1963 sulla decorrenza dei termini nei giorni di sabato (RS 173.110.3)
LTAF	Legge sul Tribunale amministrativo federale del 17 giugno 2005 (RU 2006 2197)
LTF	Legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (RU 2006 1205)
mio	milione/i
n.	numero
OAVS	Ordinanza sull'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti del 31 ottobre 1947 (RS 831.101)
OG	Legge federale sull'organizzazione giudiziaria del 16 dicembre 1943 (RS 173.110)
OPGA	Ordinanza sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali dell'11 settembre 2002 (RS 830.11)
ORC	Ordinanza del 7 giugno 1937 sul RC (RS 221.411)
PA	Legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 (RS 172.021)
pag.	Pagina/e
PE	Precetto esecutivo
PRATIQUE VSI	Pratique Prévoyance vieillesse, survivants et invalidité
pto.	punto
RAMI	Rivista sull'assicurazione malattia e infortuni
RC	Registro di commercio

RCC	Revue à l'intention des caisses de compensation AVS
RDAT	Rivista di diritto amministrativo ticinese (ora RtiD, Rivista ticinese di diritto)
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
RL	Raccolta delle leggi vigenti del Cantone Ticino
RS	Raccolta sistematica del diritto federale
RSA	Revue suisse d'assurance
SA	Società anonima
Sagl	Società a garanzia limitata
Seco	Segretariato di Stato dell'economia
STCA	Sentenza del Tribunale cantonale delle assicurazioni
STFA	Sentenza del Tribunale federale delle assicurazioni
SVR	Sozialversicherungsrecht
SZS	Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge
TCA	Tribunale cantonale delle assicurazioni
TF	Tribunale federale
TFA	Tribunale federale delle assicurazioni
UFAS	Ufficio federale delle assicurazioni sociali
ZAK	Zeitschrift für die Ausgleichskassen

PREMESSA

Per l'AVS, l'AI, l'IPG e l'AD le Casse prelevano i contributi paritetici per i salariati. L'aliquota dell'11.1% è così suddivisa: 8.4% per l'AVS, 1.4% per l'AI, 0.3% per l'IPG e 1% per l'AD. A questa percentuale va aggiunta quella prelevata per gli AF ordinari (assegno di base e assegno per giovani in formazione o giovani invalidi) presso i datori di lavoro; per la Cassa cantonale per gli AF il tasso corrisponde al 1.5%; per le altre Casse professionali per gli AF riconosciute ed autorizzate ad esercitare in Ticino le aliquote contributive variano da una Cassa all'altra.

Nel 2005 l'IAS, con la sua Cassa cantonale di compensazione AVS/AI/IPG, ha fatturato contributi per i salariati per un importo di 755.6 mio di franchi, così suddivisi: 558.5 mio per i contributi paritetici dei salariati, 95.6 mio per i contributi degli assegni familiari e 102 mio per l'assicurazione contro la disoccupazione. L'incasso di questi importi ha comportato anche l'emanazione di 12 270 precetti esecutivi, 410 fallimenti e moratorie concordatarie e 1763 attestati di carenza beni.

Queste cifre, per una realtà come quella ticinese, sono importanti. In questo senso le modalità di recupero degli oneri sociali persi a causa di morosità o fallimento delle aziende assumono una grossa valenza.

In generale, per l'AVS e per le altre assicurazioni che vi fanno capo, i termini di riscossione dei contributi personali e paritetici sono severi, rispetto ai termini usuali nel settore commerciale o in altri settori pubblici. Ciò è giustificato dal forte interesse pubblico dell'AVS, che discende dal principio della ripartizione, di poter disporre della liquidità per pagare le rendite mensili.

In caso di mancato pagamento dei contributi da parte di un'azienda sui salari notificati, i lavoratori non sopportano alcun rischio, perché i loro salari, formatori di rendita, vengono in ogni caso iscritti sui loro conti individuali. In caso di fallimento o moratoria concordataria i salariati possono pure beneficiare delle indennità di insolvenza versate dalla Cassa cantonale di assicurazione contro la disoccupazione, pure gestita dall'IAS.

Praticamente il datore di lavoro deve pagare la fattura mensile o trimestrale entro 30 giorni dall'emissione. Se non paga viene diffidato, pagan-

do una tassa, con un ulteriore termine di 10 giorni. Scaduto questo secondo termine, i contributi devono essere incassati senza ritardo in via esecutiva conformemente alla legge sull'esecuzione e fallimento. In ogni caso entro due mesi dalla scadenza della fattura il contribuente moroso deve essere precettato (domanda di esecuzione). Entro il termine della diffida, la Cassa può concedere delle dilazioni di pagamento solo sui contributi definitivamente fissati, quindi non sugli acconti, a condizione che venga versato immediatamente il primo pagamento e poi regolarmente le rate di ammortamento del debito e gli acconti ordinari. Sulle fatture (per acconti e conguaglio) saldate con ritardo e sulle dilazioni si pagano gli interessi di mora. La dilazione decade automaticamente anche se solo una delle condizioni di pagamento non è stata osservata. La Cassa cantonale applica sistematicamente le disposizioni federali. Inoltre, per sua prassi, la dilazione sui contributi paritetici viene concessa solo se gli amministratori delle società si assumono personalmente il debito.

Quelle appena descritte rappresentano le modalità ordinarie d'incasso dei contributi. L'AVS conosce però una particolarità, oggetto di questa pubblicazione, non concessa agli altri assicuratori sociali o enti pubblici: la responsabilità dei datori di lavoro.

In questo senso l'art. 52 LAVS dispone che il datore di lavoro debba risarcire il danno che egli ha provocato violando, intenzionalmente o per negligenza grave, le prescrizioni dell'assicurazione. L'IAS, tramite la Cassa cantonale, applica l'art. 52 LAVS non solo in caso di fallimento e revoca di moratorie concordatarie, ma pure a decorrere dall'emissione di un attestato di carenza di beni contro il datore di lavoro. Ciò consente di tentare il recupero dello scoperto contributivo agendo direttamente contro gli amministratori ed evitando un'ulteriore procedura LEF nei confronti dell'azienda insolvente.

Nel 2005, l'IAS ha emesso 244 decisioni di risarcimento danni per complessivi 5.2 mio (che si riferiscono in massima parte all'anno 2004). Per il 2006 c'è stato un incremento del 30% al 40% delle procedure, a seguito del preoccupante aumento dei fallimenti.

L'incasso dei crediti risarcitori emessi nei confronti degli amministratori si aggira in media negli ultimi cinque anni sul 45% delle somme richie-

ste. La perdita reale sui contributi paritetici è contenuta, ciò che conferma l'efficacia delle procedure ex art. 52 LAVS. Con l'art. 52 LAVS la perdita complessiva sui contributi paritetici si riduce allo 0.5% del fatturato. L'incasso dei contributi è essenziale per l'AVS. Se, da una parte, le disposizioni penali speciali previste dalla LAVS sono state svuotate della loro efficacia, al punto che gli organi di applicazione dell'AVS avevano proposto con l'11a revisione dell'AVS di rinforzarle, dall'altra l'AVS ha la possibilità di agire sistematicamente contro gli amministratori di società insolventi. L'art. 52 LAVS è pertanto una delle disposizioni del diritto svizzero con un'alta valenza etica. L'efficacia della norma dipende anche dalla sua sistematica applicazione. Per questo l'IAS, da molti anni, applica sistematicamente e professionalmente questa norma. La missione del servizio giuridico dell'IAS annovera pure l'applicazione rigorosa dell'art. 52 LAVS. L'adempimento di questa missione implica i suoi costi, ma è un dovere ed una necessità usufruire delle norme efficaci a disposizione per recuperare il dovuto. In ogni caso, il 45% dei contributi delle società insolventi e fallite, diventati irrecuperabili con le altre procedure, viene ancora recuperato tramite la procedura di cui all'art. 52 LAVS.

Ci si può chiedere chi riesce a fare altrettanto? A livello legislativo ci si può domandare se sia eticamente ancora opportuno che il diritto commerciale svizzero conferisca la possibilità ad un amministratore di società fallita di ricostituire un'altra o di far capo a controfigure? Dal lato operativo, invece, la collaborazione interistituzionale, quindi fra le istituzioni, è sempre più necessaria e va sostenuta e difesa: ci sono le norme dell'AVS, quelle fiscali, quelle dell'esecuzione e fallimento, quelle del diritto commerciale, quella contro la concorrenza sleale, quelle penali e altre ancora, che vengono applicate dai diversi settori dello Stato.

Fra le norme dell'AVS c'è l'ormai famoso art. 52, a cui questa Rivista dedica un approfondimento ed un aggiornamento.

Avv. Carlo Marazza,
Direttore dell'Istituto delle assicurazioni sociali

Bellinzona, ottobre 2006

Introduzione

A mente dell'art. 52 LAVS, il datore di lavoro deve risarcire alla Cassa il danno da esso causato violando, intenzionalmente o per negligenza grave, le prescrizioni legali.

Presupposti di quest'obbligo risarcitorio sono, in sintesi:

- 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;
- un nesso di causalità adeguato fra la colpa e la citata violazione delle prescrizioni legali.

In sostanza, l'art. 52 LAVS permette alla Cassa di avanzare pretese risarcitorie nei confronti del datore di lavoro, direttamente e personalmente, allorché essa vanta un credito contributivo che non può più essere oggetto di recupero nelle vie ordinarie, cioè per susseguente insolvenza del datore di lavoro o per intervenuta perenzione ad agire nelle vie ordinarie.

La procedura di risarcimento danni della Cassa nei confronti del datore di lavoro è un *unicum* nel settore delle assicurazioni sociali. Né la LPP, né la LAINF conoscono norma analoga all'art. 52 LAVS; la responsabilità del datore di lavoro nei confronti delle casse pensioni e degli assicuratori obbligatori contro gli infortuni per il mancato pagamento dei rispettivi contributi è regolata dal diritto comune¹.

La tematica della procedura di risarcimento danni della Cassa nei confronti del datore di lavoro giusta l'art. 52 LAVS è sempre più attuale e di sicuro interesse e non soltanto per i funzionari delle Casse direttamente chiamati ad applicarla. La crisi finanziaria degli ultimi anni ha, infatti, compromesso – temporaneamente o definitivamente – la stabilità di talu-

¹ Art. 41 e art. 754 CO; cfr. THOMAS NUSSBAUMER, in AJP 1996, pag. 1072.

ne società e le Casse sono state chiamate a maggiori oneri nell'incasso dei contributi sociali rimasti impagati, ma anche nella gestione delle pratiche di risarcimento danni, che ne sono una diretta conseguenza.

È quindi di fondamentale importanza che le persone che si assumono, formalmente o materialmente, la responsabilità della gestione di una società siano debitamente informate sui loro doveri a fronte del pagamento dei contributi sociali e delle gravose conseguenze che uno scoperto contributivo può comportare sul loro patrimonio privato. Non va, infatti, dimenticato che l'art. 52 LAVS permette alla Cassa di chiamare in causa direttamente e personalmente l'organo responsabile della società, per i contributi che questa ha lasciato impagati.

Relativamente a questa particolare procedura, a partire dall'inizio degli anni '80, il TFA ha sviluppato una nutrita giurisprudenza, ispirandosi sovente alle soluzioni del diritto civile, senza disattendere però le particolari caratteristiche proprie del diritto delle assicurazioni sociali. Questa giurisprudenza è soltanto in parte pubblicata sulla raccolta ufficiale delle sentenze del TFA, rispettivamente sulle riviste specializzate, in particolare la RCC². Negli ultimi anni la giurisprudenza, anche cantonale, ha vieppiù precisato, rispettivamente mutato taluni concetti riferiti a questa procedura.

Non da ultimo l'entrata in vigore il 1° gennaio 2003 della LPGA, ha comportato anche l'introduzione di alcune modifiche nella procedura dell'art. 52 LAVS, delle quali si dirà dettagliatamente nel Capitolo III.

Con questa pubblicazione, la terza dopo quelle del 1995 (RDAT II-1995) e del 2002 (RDAT II-2002), si intende presentare non soltanto le innovazioni giurisprudenziali ma anche creare uno strumento di lavoro funzionale di più facile consultazione. La giurisprudenza contenuta in questa pubblicazione (TCA e TFA) è aggiornata al mese di settembre 2006. Si precisa che laddove nel testo ci si riferisce al datore di lavoro costituito nella forma giuridica di società anonima, la giurisprudenza relativa si applica pure, per analogia, anche alle altre categorie di datore di lavoro.

² In tedesco: ZAK; a contare dal 1° gennaio 1993 sostituita dalla Pratique VSI; in tedesco: AHI-Praxis.

Nel primo capitolo vengono quindi illustrate le caratteristiche della LPGA. Nel secondo sono trattate le condizioni materiali per l'ottenimento di un risarcimento, segnatamente l'esistenza di un danno, la violazione delle prescrizioni vigenti in materia di contributi paritetici da parte del datore di lavoro e l'intenzionalità, rispettivamente la grave negligenza. Il terzo capitolo tratta della procedura applicabile.

Si segnala infine che le sentenze menzionate in questo testo che non dovessero essere pubblicate possono essere richieste direttamente al TFA o al TCA, alle rispettive condizioni poste da questi tribunali (di regola, su richiesta scritta e dietro pagamento di una tassa di cancelleria). Le sentenze inedite del TFA emesse posteriormente al 01.01.2000 sono peraltro reperibili in Internet, sul sito *www.bger.ch*. Parimenti reperibili in Internet anche alcune sentenze emanate dal TCA a partire dall'anno 2000, sul sito *www.ti.ch*. Le sentenze che non indicano la Cassa competente, sono riferite alla Cassa cantonale.

I CAPITOLO: RESPONSABILITÀ SECONDO IL NUOVO ART. 52 LAVS

1. In generale

1.1. Nuova LAVS

Con l'entrata in vigore della LPGA il 1° gennaio 2003 sono state in parte modificate le leggi federali relative al diritto delle assicurazioni sociali e quindi anche le relative ordinanze che rientrano nel suo campo di applicazione materiale. Fra queste pure la LAVS. Infatti, il nuovo art. 1 cpv. 1 LAVS prevede che le disposizioni della LPGA sono applicabili all'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti disciplinata nella prima parte – nella quale rientra il nuovo art. 52 LAVS – sempre che la legge non preveda espressamente una deroga alla LPGA medesima.

1.2. Nuovo art. 52 LAVS

Per quanto concerne la responsabilità del datore di lavoro, l'art. 52 LAVS ha subito delle modifiche.

Il nuovo art. 52 LAVS recita:

¹ Il datore di lavoro deve risarcire il danno che egli ha provocato violando, intenzionalmente o per negligenza grave, le prescrizioni dell'assicurazione.

² La Cassa competente fa valere il diritto al risarcimento del danno mediante decisione.

³ Il diritto al 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. Questi termini possono essere interrotti. Il datore di lavoro può rinunciare ad eccepire la prescrizione.

⁴ Se il diritto al risarcimento del danno deriva da un atto punibile per il quale il diritto penale prescrive una prescrizione più lunga, vale quest'ultimo termine.

⁵ In deroga all'art. 58 capoverso 1 LPGA, in caso di ricorso è competente il tribunale delle assicurazioni del Cantone in cui il datore di lavoro è domiciliato.

⁶ La responsabilità di cui all'art. 78 LPGA è esclusa.

Il nuovo disposto di legge riprende la sostanza del precedente art. 52 LAVS, integrando nel testo gli abrogati artt. 81 e 82 OAVS, che concernevano la procedura e la prescrizione.

1.3. Diritto applicabile

In assenza di disposizioni transitorie, la giurisprudenza ha ritenuto che le norme procedurali, da un punto di vista temporale, trovano immediata applicazione, mentre, per quanto riguarda le norme sostanziali, sono di principio determinanti quelle in vigore al momento in cui si realizza la fattispecie che esplica degli effetti. Ai fini dell'esame della vertenza, il giudice delle assicurazioni sociali si fonda sui fatti che si sono realizzati fino al momento determinante della decisione amministrativa contestata³.

³ DTF 129 V 4, consid. 1.2; STFA del 20 marzo 2003 in re B., H 27/02, consid.,1; STCA del 28 gennaio 2004 in re A.F.; STCA del 31 marzo 2004 in re D.J. e M. J.; STFA del 29 giugno 2006 in re D.J. e M.J., H 97/04.

1.4. Nuovi termini di prescrizione

A differenza di quanto precedentemente previsto, la nuova normativa istituisce dei termini di prescrizione e non più di perenzione⁴. Conformemente al nuovo art. 52 cpv. 3 LAVS il termine di prescrizione relativa è di 2 anni (e non più di 1 anno) dal momento in cui la Cassa competente ha avuto notizia del danno, mentre quello di prescrizione assoluta è di 5 anni dall'insorgere del danno. È inoltre applicabile la prescrizione del diritto penale se il diritto al risarcimento deriva da un atto punibile per il quale il diritto penale prevede un termine più lungo⁵. Questi termini di prescrizione possono essere interrotti e il datore di lavoro può anche rinunciare ad eccepire la prescrizione.

1.5. Nuova procedura

Come in precedenza, la procedura inizia con una decisione di risarcimento danni, emanata dalla competente Cassa nei confronti del datore di lavoro⁶. Ai sensi dell'art. 49 cpv. 3 LPGA, la decisione deve indicare i rimedi giuridici, quindi la facoltà per il datore di lavoro di interporre opposizione entro il termine di 30 giorni dalla notifica, presso la Cassa che ha emanato tale decisione⁷. Dal canto suo, la Cassa deve emanare la sua decisione su opposizione entro un termine adeguato. Quest'ultima potrà essere oggetto di ricorso dinanzi al TCA⁸, la cui competenza è determinata dal domicilio del datore di lavoro⁹.

Per quanto concerne i dettagli di procedura, in particolare le modifiche avvenute con l'entrata in vigore della LPGA, si rimanda al Capitolo III.

⁴ DTF 131 V 4.

⁵ Art. 52 cpv. 4 LAVS.

⁶ Art. 52 cpv. 2 LAVS.

⁷ Cfr. art. 52 cpv. 1 LPGA.

⁸ Art. 60 cpv. 1 LPGA.

⁹ Art. 52 cpv. 5 LAVS; in caso di mutazione nell'affiliazione, ogni Cassa sarà tenuta ad agire per quanto di sua spettanza: art. 121 OAVS.

1.6. Tribunale cantonale delle assicurazioni

L'art. 57 LPGA stabilisce che a partire dall'entrata in vigore della stessa comincia a decorrere un termine di 5 anni entro il quale i Cantoni sono tenuti ad istituire un tribunale delle assicurazioni quale unica istanza competente per il giudizio dei ricorsi nell'ambito delle assicurazioni sociali. A dispetto del tenore letterale di questa norma, esso non sarà l'unica istanza competente nell'ambito delle assicurazioni sociali¹⁰. Per la procedura di risarcimento danni ai sensi dell'art. 52 LAVS è comunque esclusivamente competente il TCA.

2. Conclusioni

Come si è visto la LPGA, per quanto concerne l'art. 52 LAVS, ha introdotto delle modifiche di non poco conto nel settore della perenzione e della procedura applicabile. Tranne queste modifiche, il legislatore ha mantenuti invariati i principi relativi alla responsabilità del datore di lavoro e pertanto le massime giurisprudenziali stabilite prima dell'entrata in vigore della LPGA, trovano ancora applicazione, non essendo emerse indicazioni per un cambiamento della prassi in essere sino a quel momento, in particolare, né dal Messaggio del Consiglio federale concernente l'11a revisione dell'AVS¹¹, né dai lavori preparatori della LPGA¹².

¹⁰ Cfr. U. MEYER-BLASER, *op.cit.*, punto 5.3. lett. b, pag. 331.

¹¹ DTF 129 V 13 consid. 3.3. = Pratique VSI pag. 79 ss.

¹² DTF 129 V 13 consid. 3.5.

II CAPITOLO: CONDIZIONI MATERIALI

3. Datore di lavoro

3.1. Nozione di datore di lavoro

3.1.1. Chiunque paghi una retribuzione

È datore di lavoro secondo l'art. 12 cpv. 1 LAVS «chiunque paghi a persone obbligatoriamente assicurate una retribuzione giusta l'art. 5 cpv. 2 LAVS»¹³. Il datore di lavoro è quindi la persona per la quale il salariato esegue un lavoro, su retribuzione, in una situazione dipendente e per un tempo determinato o indeterminato¹⁴.

Per qualificare un datore di lavoro come tale non è determinante l'esistenza di un contratto di lavoro ai sensi del CO. Fra il lavoratore ed il datore di lavoro vi può infatti essere un altro rapporto giuridico. Ad esempio un rapporto di mandato, come è il caso per l'amministratore di una società nei confronti della società medesima.

Il datore di lavoro può essere:

- una persona fisica;
- una società di persone: società semplice¹⁵, società in nome collettivo¹⁶, società in accomandita;
- una persona giuridica: società anonima, società a garanzia limitata¹⁷, società cooperativa, associazione¹⁸, fondazione¹⁹, società in accomandita per azioni;

¹³ Cfr. pure art. 10-11 LPGa.

¹⁴ DTF 118 V 65, consid. 5 = Pratique VSI 1993, pag. 14, consid. 5.

¹⁵ ZAK 1981 378, consid. 4.

¹⁶ STFA del 17 febbraio 1995 in re G.F., J.M.; FRÉSARD, op. cit., in RSA 1987, pag. 1 segg.; DTF 119 V 400, consid. 7.

¹⁷ STFA del 13 novembre 2001 in re R.M., H 14/01; DTF 126 V 237 = Pratique VSI 2000 pag. 226.

¹⁸ AHI 2002 51 consid. 3, STFA del 15 settembre 2004 H 34/04.

¹⁹ STFA del 30 luglio 2001 H 14/00.

- la massa fallimentare, se essa mantiene rapporti di servizio con un salariato del debitore dei contributi²⁰, assume essa stessa un salariato, oppure prende il fallito medesimo al suo servizio²¹;
- la comunione ereditaria.

3.1.2. Obbligo di pagare i contributi

La responsabilità del datore di lavoro sancita dall'art. 52 LAVS costituisce il corollario del suo obbligo, derivante dal diritto pubblico, di provvedere periodicamente al versamento dei contributi paritetici alla Cassa²².

Sono tenuti al pagamento dei contributi tutti i datori di lavoro che hanno uno stabilimento d'impresa in Svizzera o che, nella loro economia domestica, impiegano personale di servizio obbligatoriamente assicurato²³.

È riservata l'esenzione dall'obbligo di pagare i contributi in virtù di convenzioni internazionali o di consuetudini stabilite dal diritto delle genti²⁴. Non sono inoltre tenuti a pagare i contributi le missioni diplomatiche, le rappresentanze permanenti, le missioni speciali, gli uffici di osservatore, nonché i posti consolari, le organizzazioni internazionali con le quali il Consiglio federale ha concluso un accordo di sede, le amministrazioni pubbliche e le imprese di trasporto degli Stati esteri²⁵.

3.2. Datore di lavoro: persona giuridica

Il concetto di datore di lavoro ai sensi dell'art. 52 LAVS è più vasto di quello illustrato poc'anzi: secondo costante giurisprudenza del TFA, se il datore di lavoro è una persona giuridica, l'obbligo di risarcire il danno si estende anche agli organi della stessa, con riferimento alle disposizioni degli art. 55 cpv. 3 CC e 754 CO²⁶.

²⁰ Art. 211 cpv. 2 LEF.

²¹ STFA del 1950, pag. 206 = RCC 1951, pag. 70.

²² Art. 14 e art. 51 cpv. 1 LAVS e 34 a 36 OAVS.

²³ Art. 12 cpv. 2 in relazione con l'art. 3 cpv. 1 e art. 1a LAVS.

²⁴ Art. 12 cpv. 3 LAVS.

²⁵ Art. 33 OAVS.

²⁶ DTF 114 V 78, consid. 3 = RCC 1988, pag. 631, consid. 3.

L'obbligo risarcitorio si estende quindi alle persone che hanno assunto decisioni riservate agli organi della persona giuridica o che si sono incaricate della gestione della medesima, partecipando così in modo determinante alla formazione della volontà della società²⁷.

3.2.1. *Organi della persona giuridica*

3.2.1.1. *Organi formali*

Organi di una persona giuridica sono anzitutto le persone iscritte come tali a RC.

Per la SA, si tratta dei membri del CdA (rispettivamente l'amministratore unico), degli organi di controllo²⁸, nonché degli eventuali liquidatori²⁹. Anche una persona giuridica può essere considerata organo ai sensi dell'art. 52 LAVS, come ad esempio una SA incaricata della liquidazione di un'altra SA³⁰.

Per quanto concerne la Sagl, si tratta dei soci gerenti e dei gerenti – ai quali competono compiti analoghi a quelli dei membri del CdA di una SA – l'assemblea dei soci e, se esiste, l'organo di controllo³¹, nonché gli eventuali liquidatori³².

²⁷ DTF 107 II 349, consid. 5; DTF 114 V 219, consid. 3 = RCC 1989, pag. 116, consid. 3; giurisprudenza confermata con STCA del 7 febbraio 2001 in re P.C.

²⁸ DTF 109 V 95, consid. 7 = RCC 1983, pag. 521, consid. 7; STFA del 4 ottobre 2001 H 218/99; cfr. anche RCC 1991, pag. 403.

²⁹ RCC 1985, pag. 50, consid. 2b = ZAK 1985, pag. 50, consid. 2b.

³⁰ DTF 114 V 78, consid. 4 = RCC 1988, pag. 631, consid. 4.

³¹ Si rileva che nella seconda metà del 2007 entreranno in vigore le modifiche del diritto della società a garanzia limitata, del diritto della società anonima, della società cooperativa, del registro di commercio e delle ditte commerciali (FF 2005 6473). In merito al nuovo diritto della Sagl, che prevede, tra l'altro, l'obbligo, a determinate condizioni, di nominare un ufficio di revisione (nuovo art. 818 CO con rinvio ai nuovi artt. 727 a 731a CO). La nuova legge stabilisce inoltre con maggiore chiarezza anche quali competenze spettano imperativamente all'Assemblea dei soci (nuovo art. 804 CO) e quali ai gerenti (nuovo art. 810 CO). Con l'entrata in vigore del nuovo diritto vengono introdotte anche delle modifiche relative all'organizzazione, alla tenuta della contabilità e all'obbligo di revisione per le associazioni e le fondazioni.

³² Artt. 808 segg. e 827 CO; STCA del 24 luglio 1997 in re L.E. e L.M.; STCA del 1° marzo 2001 in re A.B.; STFA del 4 febbraio 2002 in re C., H 194/01; STFA del 5

I soci gerenti e i gerenti hanno competenze simili a quelle dell'amministratore della SA; il loro comportamento nell'ambito della gestione va quindi valutato secondo gli stessi criteri³³. Per contro, il semplice socio di una Sagl non ha, riservata una norma statutaria contraria, obbligo di controllo o di sorveglianza della gestione (come peraltro i soci della società semplice che non hanno facoltà di amministrare) di modo che non può nemmeno essergli addebitata una mancanza nel suo agire nell'ambito della società³⁴.

Tuttavia, il TFA ha precisato che se lo statuto gli impone di controllare e sorvegliare l'attività dei gerenti dell'impresa, il socio semplice può essere reso responsabile così come nel caso in cui non dovesse adottare alcuna misura dopo aver preso conoscenza di manchevolezze da parte della direzione. Se il socio semplice occupa nella Sagl una posizione corrispondente a quella di gerente è allora sottoposto a obblighi più estesi³⁵. D'altra parte valgono come gerenti le persone che assumono di fatto la funzione di un gerente, sia prendendo decisioni riservate a un gerente, sia assumendo la direzione effettiva dell'impresa ed esercitando così un'influenza determinante sulla formazione della volontà della società (organi materiali o di fatto). Ne fanno parte in particolare le persone che per la forza della loro posizione (p. es. il socio maggioritario, il direttore), danno delle istruzioni sulla conduzione della società al gerente formale³⁶.

novembre 2001 in re F., H 153/01; STFA del 31 agosto 2001 in re B., H 446/00; cfr. T. NUSSBAUMER, op. cit., in RCC 1991 pag. 399 segg., in AJP 1996 pag. 1073, nota 19; Pratique VSI 2002 pag 177/178; DTF 126 V 238; STCA del 25 luglio 2006 in re E.D.G.

³³ STCA dell'8 ottobre 2003 in re M.B.; cfr. STFA del 23 gennaio 2003 in re P., H 337/01 consid. 2; STCA del 28 giugno 2006 in re B.F. e giurisprudenza cantonale ivi citata; STFA dell'8 marzo 2005 in re T., H 95/04.

³⁴ Art. 819 cpv. 1 CO e 541 CO; STCA del 24 luglio 1997 in re L.E. e L.M.; STCA del 1° marzo 2001 in re A.B.; STCA del 14 ottobre 2002 in re G.T. e L.V.

³⁵ Commentario bernese, ad art. 811 CO n. 16.

³⁶ DTF 126 V 237 = Pratique VSI 2000, pag. 226.

3.2.1.2. *Organi materiali*

Il TFA ha avuto modo di affermare con estrema chiarezza, in più occasioni, che né l'iscrizione al RC né il diritto di firma sono circostanze decisive per stabilire lo statuto di organo di una persona.

Nell'ambito dell'accertamento della responsabilità degli organi materiali occorre infatti ancora esaminare chi nella ditta impartiva disposizioni per il calcolo ed il pagamento dei salari (e quindi dei contributi AVS) ed in che forma dette disposizioni erano date³⁷. Nell'ambito di azioni di responsabilità non sono determinanti, ad esempio, i limiti di procura di una specifica persona nei rapporti con l'esterno, bensì le mansioni concrete di questa persona – diritti e doveri – in seno all'azienda medesima³⁸.

In altre parole, ciò che è determinante per qualificare come organo persone che non fanno parte del CdA di una SA, che non sono gerenti di una Sagl, che non siedono nel comitato di un'associazione o di una fondazione o di qualsiasi altra persona giuridica, è la circostanza che esse esercitano effettivamente la funzione di organi, prendendo decisioni che competono agli organi formali o assumendo la gestione effettiva ed influenzando così in modo determinante sulla formazione della volontà della società³⁹. Il concetto di organo definito dalla giurisprudenza e dalla dottrina relativamente alla responsabilità per la gestione della SA (art. 754 CO) vale infatti anche nell'ambito dell'art. 52 LAVS⁴⁰.

Relativamente al qualifica di organo materiale, la giurisprudenza del TCA e del TFA ha maggiormente precisato tale concetto⁴¹.

³⁷ STFA del 24 giugno 1986 in re E.W., a proposito di una procuratrice.

³⁸ STFA del 27 marzo 2000 in re V.G. e R.N.; DTF 114 V 178; DTF 111 V 178, consid. 5a = RCC 1985, pag. 649, consid. 5a.

³⁹ DTF 114 V 78, consid. 3 = RCC 1988, pag. 631, consid. 3; DTF 114 V 213, consid. 4d e 4e = RCC 1989, pag. 176, consid. 4d e 4e; DTF 126 V 237 = Pratique VSI 2000, pag. 226; STCA del 1° marzo 2001 in re A.B.; cfr. pure STCA del 14 ottobre 2002 in re G.T., L.V.

⁴⁰ Cfr. DTF 114 V 78, consid. 3 = RCC 1988, pag. 631, consid. 3; DTF 114 V 213, consid. 4 = RCC 1989, pag. 176, consid. 4, nonché BÖCKLI, Das neue Aktienrecht, pag. 537 segg.

⁴¹ STCA del 18 gennaio 1996 in re G. A. B.; STCA del 29 luglio 1999 in re F.P. e L.S.; STCA del 16 giugno 1999 in re V.G., R.N., F.C e G.C.; STCA del 2 febbraio 1999 in

Possono, ad esempio, essere considerati quali organi materiali le seguenti persone:

- l'azionista principale o l'azionista unico⁴²;
- il titolare di una procura, nominato rappresentante (art. 462 CO) ed il procuratore (art. 458 CO)⁴³;
- la banca di fiducia della società, laddove essa adotta decisioni dirigenziali al posto della società medesima⁴⁴; la banca finanziatrice che si è impegnata a trovare delle soluzioni di risanamento per la società⁴⁵;
- l'ufficio di revisione «di fatto»⁴⁶.

3.2.2. *Responsabilità sussidiaria*

Gli organi di una persona giuridica sono responsabili ex art. 52 LAVS unicamente in via sussidiaria. Vale a dire che la Cassa può agire contro questi ultimi unicamente allorché il debitore dei contributi, cioè la persona giuridica medesima, è divenuto insolvente⁴⁷.

Ciò non significa però che la Cassa debba, in ogni caso, attendere l'apertura del fallimento per qualificare la persona giuridica come «insolvente». In effetti, gli organi di una persona giuridica possono essere convenuti in una procedura risarcitoria ai sensi dell'art. 52 LAVS prima che la persona giuridica abbia cessato di esistere, purché l'insolvenza della società sia stata confermata da un attestato di carenza beni ai sensi dell'art.

re M.P.: dove il convenuto era direttore con firma individuale di una succursale; STFA dell'11 gennaio 2002 in re C.; DTF 114 V 78, consid. 3 = RCC 1988, pag. 631, consid. 3; DTF 107 II 349, consid. 5a; 102 II 353, consid. 2 e 3.

⁴² DTF 114 V 213, consid. 4c = RCC 1989, pag. 176, consid. 4c.

⁴³ DTF 114 V 213 consid. 4b = RCC 1989, pag. 176, consid. 4b.

⁴⁴ STFA del 17 febbraio 1994 in re M., consid. 2b; cfr. anche STFA del 7 luglio 1994 in re S., consid. 4 e STFA del 28 ottobre 1994 in re S., consid. 3b.

⁴⁵ STCA del 28 novembre 2003 in re G.B.

⁴⁶ DTF 119 II 255, consid. 4; DTF 112 II 172, consid. 5.

⁴⁷ DTF 113 V 256, consid. 3c = RCC 1988, pag. 136, consid. 3c; vedi anche STCA del 27 settembre 2001 in re E.C. e W.G.; STCA del 13 settembre 2006 in re Cassa professionale c. A.M e C.M. e giurisprudenza ivi citata.

115 cpv. 1 in relazione all'art. 149 LEF: in effetti, se la Cassa dovesse in ogni caso attendere che la persona giuridica cessi di esistere, prima di procedere nei confronti dei suoi organi, l'istituzione dell'obbligo risarcitorio ex art. 52 LAVS diverrebbe puramente illusorio⁴⁸.

Il TFA ha stabilito che la prassi adottata a proposito dell'art. 52 LAVS e poc' anzi illustrata deve essere mantenuta anche successivamente all'entrata in vigore della LPGA⁴⁹.

3.2.3. *Solidarietà*

3.2.3.1. *In generale*

Fra gli organi di una persona giuridica, quali responsabili in una procedura giusta l'art. 52 LAVS, vi è un rapporto di solidarietà: ciò significa che essi rispondono del danno cagionato alla Cassa in via solidale. La Cassa ha quindi la facoltà di agire nei confronti di ognuno di essi o soltanto di taluni di essi per la totalità del danno⁵⁰. Essa beneficia di un concorso di azioni. I rapporti interni fra i vari corresponsabili non la concernono affatto.

3.2.3.2. *Inapplicabilità dell'art. 759 cpv. 1 CO*

Secondo l'art. 759 cpv. 1 CO, relativo alla SA (applicabile per analogia anche alla Sagl o alle altre persone giuridiche o fisiche), se più persone sono tenute a risarcire un danno, ognuna di esse risponde solidalmente con le altre, in quanto il danno possa esserle imputato personalmente, tenuto conto della colpa rispettiva e delle circostanze.

Tale disposto non è applicabile alla procedura risarcitoria quale motivo di riduzione del risarcimento in relazione alla gravità dell'errore commesso dal responsabile, perché la responsabilità differenziata prevista da

⁴⁸ DTF 113 V 256, consid. 3c = RCC 1988, pag. 136, consid. 3c.

⁴⁹ STCA del 17 ottobre 2005 in re E.F., S.R., G.S. e R.M., consid. 2.4 e giurisprudenza ivi citata.

⁵⁰ DTF 109 V 90, consid. 10 = RCC 1983, pag. 475, consid. 10; DTF 108 V 189, consid. 3 = RCC 1983, pag. 102, consid. 3; STFA del 15 aprile 2002 in re J. consid. 3a, H 365/01; STFA dell'8 novembre 2002 in re V., consid. 3.2, H 392/01; STFA del 28 giugno 2004 in re S.P. H 270/03; STCA del 25 luglio 2006 in re E.D.G.

questa norma è applicabile ai casi di colpa lieve, mentre in un procedimento risarcitorio ex art. 52 LAVS il danno da risarcire deve essere causato, per definizione, da colpa intenzionale o per negligenza grave⁵¹.

3.2.3.3. *Inapplicabilità della sospensione della procedura in attesa delle trattative intavolate dalla Cassa con altri membri del Cda*

Come detto, se più organi hanno cagionato insieme un danno essi rispondono solidalmente⁵². Ritenuto come la Cassa abbia la facoltà di agire nei confronti di ciascuno per l'intero danno, non si giustifica la sospensione della procedura chiesta da uno di essi in attesa delle trattative intavolate dalla Cassa con gli altri⁵³.

3.2.4. *Associazione*

Negli ultimi anni, si è notato che la procedura risarcitoria ha iniziato ad interessare anche le associazioni, in particolare quelle sportive. La giurisprudenza ha, in effetti, riconosciuto la possibilità di una procedura di risarcimento danni giusta l'art. 52 LAVS se il datore di lavoro è un'associazione ai sensi dell'art. 60 e segg. CC.

È quindi stata riconosciuta la responsabilità del presidente del comitato⁵⁴ e dei membri di un'associazione iscritta a RC⁵⁵, nonché dei membri di un'associazione non iscritta a RC⁵⁶.

⁵¹ STCA del 3 novembre 1998 in re A.R. e R.R.; vedi anche Pratique VSI 1996, pag. 306 citata in STFA del 13 novembre 2000 in re S., consid. 4b, H 238/98; STCA del 22 maggio 2002 in re C.S.; STCA del 10 giugno 2002 in re S.A.; STCA del 7 febbraio 2006 in re M.B.

⁵² DTF 114 V 214.

⁵³ STCA del 28 gennaio 2004 in re A.F.

⁵⁴ STFA del 13 novembre 1991 J.P.J.

⁵⁵ STCA del 21 novembre 2000 in re R.B., K.H., O.P., V.L., C.D., E.M., G.P., G.P., F.L., E.B., M.M., N.T.; STCA del 7 agosto 2003 in re S.P. e giurisprudenza federale vivi citata.

⁵⁶ STFA del 13 novembre 2001 in re R.M. e M.M.

3.2.5. *Fondazione*

Il TFA ha avuto modo di riconoscere la responsabilità ex art. 52 LAVS nel caso in cui il datore di lavoro è giuridicamente costituito quale fondazione, indipendentemente dal fatto che essa abbia uno scopo economico o uno scopo ideale⁵⁷.

3.3. *Datore di lavoro: persona fisica*

Se il datore di lavoro è una persona fisica, quale ad esempio il titolare di un'azienda individuale, vi è identità fra il debitore dei contributi paritetici ed il potenziale responsabile ex art. 52 LAVS.

Modificando la sua giurisprudenza precedente, l'Alta Corte ha statuito che l'identità tra il debitore dei contributi e il responsabile del danno ai sensi dell'art. 52 LAVS non costituisce motivo di esclusione di una procedura di risarcimento danni, poiché credito contributivo e credito risarcitorio devono essere chiaramente distinti non solo per quanto concerne il loro oggetto ma anche per quanto attiene alla loro natura⁵⁸. Ne consegue che anche il titolare di un'azienda individuale può essere oggetto di una procedura risarcitoria.

3.4. *Decesso di un organo*

3.4.1. *Trasferimento del debito agli eredi del responsabile*

Nel caso in cui uno degli organi responsabili di una persona giuridica sia deceduto – o deceda in corso di procedura – la Cassa ha la possibilità di far valere il suo danno nell'ambito della sua successione⁵⁹.

Il debito derivato dall'art. 52 LAVS passa agli eredi del responsabile che non abbiano rinunciato alla successione⁶⁰.

⁵⁷ STFA del 30 luglio 2001 in re S. P., H 14/00.

⁵⁸ DTF 121 III 382, consid. 3c; con DTF 123 V 168, consid. 3b = Pratique VSI 1998, pag. 166.

⁵⁹ Cfr. STCA del 3 novembre 1998 in re A.R. e R.R.; STCA del 7 maggio 2001 in re L.B., E.P., G.B., V.D.F. e P.F.

⁶⁰ DTF 119 V 166; STCA dell'8 ottobre 2003 in re M.B.

3.4.2. *Responsabilità solidale degli eredi*

Gli eredi sono responsabili del danno cagionato alla Cassa in via solidale; quest'ultima può quindi far valere il suo danno anche contro un singolo erede⁶¹.

In ogni caso la pretesa risarcitoria dovrà essere indirizzata agli eredi direttamente, nel senso che non è possibile compensare tale pretesa con eventuali prestazioni (quali una rendita) dovute ad essi dalla Cassa⁶².

3.4.3. *Rinuncia e liquidazione da parte dell'Ufficio esecuzione e fallimenti*

In caso di rinuncia e di liquidazione da parte dell'Ufficio esecuzione e fallimenti il credito dovrà essere insinuato nella massa del fallimento della successione⁶³.

4. **Violazione delle prescrizioni**

4.1. *Inosservanza dell'obbligazione di diritto pubblico*

L'obbligo del datore di lavoro di trattenere, rispettivamente di versare i contributi, è, nel suo insieme, un'obbligazione di diritto pubblico imposta dalla legge. La sua omissione costituisce inosservanza delle prescrizioni⁶⁴.

Le prescrizioni cui fa riferimento l'art. 52 LAVS sono innanzitutto quelle contenute nella legislazione sull'AVS e già menzionate, 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 e l'obbligo di allestire i relativi conteggi⁶⁵.

Il concetto di prescrizioni nel senso dell'art. 52 LAVS va però esteso anche all'obbligo di badare a non divenire insolvente, imposto dalle circo-

⁶¹ DTF 129 V 301.

⁶² Cfr. al proposito pto. 5.3.7. del presente Capitolo.

⁶³ DTF 119 V 165, consid. 3c = Pratique VSI 1993, pag. 177, consid. 3c.

⁶⁴ DTF 98 V 26, consid. 5 = RCC 1972, pag. 687, consid. 5.

⁶⁵ RCC 1985, pag. 602, consid. 5a = ZAK 1985, pag. 575, consid. 5a.

stanze oggettive e dalla situazione personale. Ciò implica che il datore di lavoro deve preoccuparsi dei contributi paritetici che deve prelevare e versare alla Cassa con tutta l'attenzione necessaria. Se egli è causa della propria insolvenza nei confronti della Cassa, può essere reso responsabile ai sensi dell'art. 52 LAVS, anche se non ha violato una prescrizione specifica della LAVS⁶⁶.

4.2. Presunzione in caso di inosservanza delle prescrizioni legali

La Cassa che constata di aver subito un danno può presumere che il datore di lavoro abbia violato le prescrizioni legali intenzionalmente o, almeno, per grave negligenza e quindi può procedere con una procedura di risarcimento.

Tale presunzione è più che mai data se l'amministratore interpone opposizione ai precetti esecutivi spiccati nei suoi confronti dalla Cassa. Infatti, quest'ultima si vedrebbe obbligata a rigettare le opposizioni, ciò che non farebbe altro che rallentare l'incasso forzato dei contributi ed aggravare il suo danno⁶⁷.

Incombe allora al datore di lavoro di allegare, e provare, validi motivi di discolta o di giustificazione, idonei cioè ad escludere una violazione delle prescrizioni, rispettivamente idonei a giustificarla in virtù di circostanze speciali: in sostanza è rovesciato l'onere della prova⁶⁸.

5. Danno

L'art. 52 cpv. 3 LAVS istituisce un termine di prescrizione relativa di due anni, dal momento in cui la Cassa competente ha avuto notizia del danno e dell'autore dello stesso, ma in ogni caso di cinque anni dall'insorgere del danno. Questi termini possono essere interrotti dalla Cassa rispettivamente il datore di lavoro può rinunciare a eccepire la prescrizione.

⁶⁶ RCC 1985, pag. 602, consid. 5a = ZAK 1985, pag. 575, consid. 5a.

⁶⁷ STCA del 18 gennaio 1996 in re F.

⁶⁸ DTF 108 V 183, consid. 1a = RCC 1983, pag. 100, consid. 1; sul diritto di far valere prove in questo ambito si veda quanto espresso al Capitolo II in merito al diritto di essere sentito.

5.1. *Insorgenza e conoscenza del danno*

5.1.1. *Insorgenza del danno*

La procedura di risarcimento danni presuppone l'esistenza di un danno a carico della Cassa. Finché essa può procedere all'incasso dei contributi in via ordinaria ed il datore di lavoro è in grado di pagarli, non vi è danno ai sensi dell'art. 52 LAVS.

Con l'insorgenza del danno nasce il credito risarcitorio⁶⁹, che deve essere chiaramente distinto dal credito contributivo⁷⁰.

La giurisprudenza⁷¹ e la pratica amministrativa⁷² ammettono l'esistenza di un danno nel caso in cui l'importo dovuto alla Cassa a titolo di contributi non possa più essere riscosso, per i seguenti motivi:⁷³:

- per motivi di diritto, e meglio per intervenuta perenzione ai sensi dell'art. 16 cpv. 1 LAVS⁷⁴. In questo caso, si considera che il danno sia sorto al momento dell'intervenuta perenzione⁷⁵;
- per motivi di fatto, e meglio perché il datore di lavoro è diventato insolvente⁷⁶. In caso di insolvenza del datore di lavoro, si considera che il danno sia sorto al momento in cui i contributi non possono più es-

⁶⁹ DTF 123 V 16 consid. 5c = AHI 1997 209.

⁷⁰ DTF 121 III 384 consid. 3.

⁷¹ DTF 98 V 26, consid. 4 = RCC 1972, pag. 687; DTF 112 V 156 consid. 2 = RCC 1987, pag. 217, consid. 2, DTF 123 V 12 = VSI 1997, pag. 216.

⁷² DRC marginale 7015.

⁷³ STFA del 18 agosto 2005 in re L., H 136/04; DTF 113 V 256, consid. 3c = RCC 1988, pag. 136, consid. 3c; DTF 109 V 92 consid. 9 = RCC 1983, pag. 475, consid. 9.

⁷⁴ DTF 112 V 156, consid. 3 = RCC 1987, pag. 217, consid. 3; DTF 123 V 12 consid. 5b, DTF 123 V 168 consid. 2a; STCA del 21 luglio 2003 in re F.; STCA del 28 marzo 2001 in re A.B. e riferimenti ivi citati.

⁷⁵ DTF 108 V 189, consid. 2d = RCC 1983, pag. 102, consid. 2d; DTF 98 V 26, consid. 4 = RCC 1972, pag. 687; STFA del 1957, pag. 215, consid. 1 = RCC 1957, pag. 411, consid. 1.

⁷⁶ DTF 111 V 172, consid. 3b = RCC 1985, pag. 649, consid. 3b; RCC 1985, pag. 602, consid. 4a = ZAK 1985, pag. 575, consid. 4; DTF 123 V consid. 5b = AHI 1997 208; casi particolari: STFA del 3 settembre 2003, H 37/02; STFA del 2 luglio 2004, H 162/03, consid. 5.2.

sere riscossi seguendo la procedura ordinaria di cui agli art. 14 segg. LAVS⁷⁷.

5.1.2. Conoscenza del danno

La Cassa ha conoscenza del danno nel momento in cui si è rende conto – o dovrebbe rendersi conto usando l'accortezza ragionevolmente imputabile dalle circostanze – che, per motivi giuridici o di fatto, i contributi non possono più essere riscossi⁷⁸ e che da ciò ne scaturirebbe un danno⁷⁹.

5.1.3. Momento dell'insorgenza e della conoscenza del danno

È importante rilevare che, in linea generale, il momento in cui il danno insorge non sempre coincide con il momento in cui la Cassa ne viene a conoscenza⁸⁰; in taluni casi particolari, che illustreremo in seguito, per contro i due momenti si sovrappongono.

5.1.4. Casi particolari

5.1.4.1. Esecuzione in via di pignoramento

In caso di esecuzione in via di pignoramento⁸¹, il verbale di pignoramento indicante che nessun bene pignorabile è disponibile non può essere considerato un attestato di carenza beni definitivo. A questo stadio della procedura il credito contributivo della Cassa è ancora esigibile, ciò che esclude l'esistenza di un danno⁸². È dunque necessario un attestato di carenza di beni definitivo a seguito di pignoramento perché vi possa essere insorgenza del danno⁸³.

⁷⁷ DTF 112 V 156, consid. 2 = RCC 1987, pag. 217, consid. 2; RCC 1990, pag. 302, consid. 3b/aa = ZAK 1990, pag. 286, consid. 3b/aa; DTF 103 V 120; AHI 2002 55 consid. 4c/aa.

⁷⁸ DTF 113 V 258 consid. 3c = RCC 1988, pag. 136, consid. 3c.

⁷⁹ DTF 116 V 72, consid. 3b = RCC 1990, pag. 415, consid. 3b.

⁸⁰ RCC 1992, pag. 262, consid. 6b = ZAK 1992, pag. 249, consid. 6b.

⁸¹ Art. 15 cpv. 2 LAVS.

⁸² RCC 1990, pag. 302, consid. 3 = ZAK 1990, pag. 286, consid. 3.

⁸³ Art. 115 cpv. 1 e 149 LEF; DTF 111 V 173 consid. 3a; STFA del 2 luglio 2004, H 162/03, consid. 5.2; ZAK 1991 125, consid. 2c; STCA del 5 agosto 1996 in re F.D., consid. 2.4. e 2.5.

Anche il momento della conoscenza del danno coincide con il rilascio di un attestato di carenza beni definitivo⁸⁴: in questo caso il momento dell'insorgenza e quello della conoscenza del danno coincidono.

Per principio, il rilascio di un attestato di carenza beni provvisorio non determina conoscenza del danno⁸⁵, a meno che le circostanze della procedura di realizzazione dei beni in via di pignoramento già lascino intravedere una copertura inadeguata dello scoperto contributivo della Cassa: ciò è il caso, segnatamente, allorquando in corso di procedura appare inequivocabilmente che non vi è alcun bene pignorabile, ritenuto però che una semplice stima dell'ufficio esecuzioni che i beni pignorabili non saranno sufficienti a coprire i debiti non è sufficiente a configurare conoscenza del danno ai sensi dell'art. 52 LAVS⁸⁶.

5.1.4.2. Procedura concordataria che precede il fallimento della società

5.1.4.2.1. Concordato ordinario

Il TFA ha stabilito che il momento della conoscenza del danno può avvenire anche precedentemente al fallimento, segnatamente, a determinate condizioni, durante una moratoria concordataria.

In caso di concordato la conoscenza del danno si ha, di principio, con la pubblicazione sul FUSC del decreto di revoca della moratoria concordataria⁸⁷.

La giurisprudenza ha riconosciuto delle eccezioni a tale principio. Infatti, l'Alta Corte ha più volte ribadito il concetto secondo il quale ove il concordato proposto dal debitore non sia stato omologato dal giudice per

⁸⁴ Art. 115 cpv. 1 e 149 LEF; STCA del 17 giugno 2003 in re R.V., A.P., F.C.; STCA del 28 novembre 2003 in re G.B.

⁸⁵ STFA del 19 agosto 2003 in re M., H 142/03, consid. 4.2. e 4.3.; STCA del 28 novembre 2003 in re G.B.; STCA del 26 aprile 2002 in re N.R.

⁸⁶ RCC 1991, pag. 132, consid. II/2a = ZAK 1991, pag. 125, consid. II/2a; RCC 1988, pag. 322, consid. 3c = ZAK 1988, pag. 299, consid. 3c; cfr. anche DTF 113 V 256, consid. 3c = RCC 1988, pag. 136, consid. 3c.

⁸⁷ DTF 121 V 241 c. 3c/ bb; cfr. sentenza TCA 19 agosto 2003 in re. P.D.N., C.G., F.G.

mancanza di presupposti, la Cassa deve sollecitamente attivarsi esaminando gli atti del concordato per valutare se già a quel momento ha subito un danno o meno⁸⁸. Infatti, la Cassa che è parte in una procedura concordataria non può esimersi, quale creditore privilegiato, dal conoscere i motivi esatti a seguito dei quali il giudice civile ha rifiutato l'omologazione del concordato⁸⁹.

Eccezionalmente, la conoscenza del danno da parte della Cassa può essere antecedente il decreto di revoca e quindi già avvenire:

- con la comunicazione personale, da parte del commissario del concordato, alla Cassa ed ai creditori della proposta di revoca della moratoria concordataria poiché gli attivi della società non coprono interamente i crediti privilegiati⁹⁰;
- con il ricevimento, da parte della Cassa, del bilancio concordatario prima del rifiuto o dell'accettazione del concordato da parte del Pretore, ritenuto che questo documento fornisce informazioni sufficienti per rendersi conto se il danno è insorto o meno⁹¹;
- con la presentazione da parte del commissario – in occasione dell'adunanza dei creditori o tramite consultazione degli atti relativi all'adunanza dei creditori presso l'UEF – di una situazione finanziaria della società tale da indurre la Cassa a ritenere che è sorto un danno⁹².

5.1.4.2.2. *Concordato con abbandono dell'attivo*

In caso di concordato con abbandono dell'attivo il danno sorge al momento in cui sono noti l'entità degli attivi ed il dividendo previsto per i

⁸⁸ STCA dell'8 marzo 2001 in re A.C., G.P. e F.F., H 115-132/00 consid. 4b e 4c; DTF 121 V 242 consid. 3c.

⁸⁹ STFA del 20 marzo 2002 in re Y., H 378/01 pubblicata in DTF 128 V 15; STCA del 19 agosto 2003 in re P.D.N., C.G., F.G.

⁹⁰ STCA del 26 ottobre 1994 in re D.B.G.; STCA del 20 dicembre 1994 in re B.K.M.P.C.

⁹¹ STCA del 27 settembre 2001 in re E.C., W.G.; STFA dell'8 marzo 2001 in re A.C., G.P., F.F., H 115/00 e H 132/00, consid. 4 b e 4 c; DTF 121 V 242 consid. 3 c.; STFA del 30 aprile 2001 in re H., H 340/00.

⁹² DTF 126 V 450 applicabile per analogia.

creditori della relativa classe, se tale dividendo risulta essere insufficiente⁹³.

La giurisprudenza ha ribadito che anche in caso di rifiuto dell'omologazione di un concordato con abbandono dell'attivo si può esigere dalla Cassa creditrice che si informi sui motivi di simile rifiuto e che, se del caso, adotti le misure necessarie ai fini di osservare il termine di prescrizione biennale⁹⁴.

Si rileva che i principi enunciati per la procedura di fallimento, sono applicabili anche per il concordato con abbandono dell'attivo⁹⁵.

5.1.4.3. *Fallimento della società*

5.1.4.3.1. *Fallimento in via ordinaria o in via sommaria*

In una procedura fallimentare, il danno sorge allorché risulta chiaramente che gli attivi a disposizione non basteranno a coprire (interamente) i crediti della Cassa⁹⁶, mentre il momento della conoscenza del danno corrisponde, di regola, al deposito dello stato di graduatoria (poiché a quel momento la Cassa conosce o può conoscere l'importo dell'inventario, il suo proprio collocamento nella liquidazione, nonché il dividendo prevedibile)⁹⁷ oppure al momento in cui viene rilasciato un attestato di carenza beni a seguito di fallimento.

La conoscenza del danno può però, in presenza di circostanze particolari, sussistere già prima del deposito dello stato di graduatoria; segnatamente allorquando la Cassa è stata resa edotta dall'amministrazione del fallimento, in seguito ad un'assemblea dei creditori, che nessun dividendo

⁹³ DTF 116 V 72, consid. 3b = RCC 1990, pag. 415, consid. 3b; DTF 113 V 180, consid. 2 = RCC 1987, pag. 607, consid. 2.

⁹⁴ STFA del 25 giugno 2002 in re A.L., H 444/00.

⁹⁵ DTF 121 III 388 consid. 3b; DTF 119 V 92 consid. 3 con riferimenti; STCA del 27 settembre 2001 in re E.C., W.G.; STCA del 26 aprile 2002 in re N.R.; DTF 128 V 17 consid. 2a; DTF 118 V 196 consid. 3a con riferimenti; DTF 126 V 444 consid. 3a.

⁹⁶ DTF 119 V 89, consid. 3 = Pratique VSI 1993, pag. 110, consid. 3; DTF 113 V 256, consid. 3c = RCC 1988, pag. 136, consid. 3c; 123 V 16 consid. 5c = AHI 1997 208; DTF 129 V 195 consid. 2.2 = AHI 2003 433.

⁹⁷ Cfr. STCA dell'11 aprile 2005 W.G.

verrà distribuito ai creditori della sua classe. L'esistenza di tali circostanze viene tuttavia ammessa con riserbo: delle semplici indiscrezioni o delle informazioni provenienti da persone non autorizzate non permettono ancora di fondare e motivare una domanda di risarcimento⁹⁸.

Il TFA ha precisato che è incombenza⁹⁹, e non vero e proprio obbligo, della Cassa di informarsi presso l'Ufficio dei fallimenti e di farsi perlomeno trasmettere il rapporto della prima assemblea dei creditori¹⁰⁰ oppure inviare un suo rappresentante alle adunanze dei creditori.

Il momento della conoscenza del danno può anche essere posteriore al deposito dello stato di graduatoria, segnatamente se, a questo momento, non è ancora possibile effettuare una stima attendibile del danno perché l'ammontare effettivo degli attivi dipende dal prodotto della vendita di beni immobili e l'amministrazione del fallimento non è in grado di fornire alcuna indicazione sul dividendo prevedibile¹⁰¹.

Per il TFA la Cassa non deve iniziare una procedura di risarcimento a titolo preventivo e cautelativo fintanto che essa non conosce il danno¹⁰².

D'altro canto, è sufficiente che la Cassa subisca un danno parziale per legittimare l'inizio di una procedura ex art. 52 LAVS. In caso di fallimento di una società datrice di lavoro, la Cassa non può tenere in sospeso la procedura di risarcimento fino al momento in cui conosce l'am-

⁹⁸ DTF 118 V 196 consid. 3b; STCA del 26 aprile 2002 in re N.R.; STCA dell'11 ottobre 2002 in re L.A.R., E.B.; RCC 1992, pag. 502, consid. 3 = ZAK 1992, pag. 497, consid. 3; riguardo al riconoscimento del danno al momento della I. assemblea dei creditori cfr. Pratique VSI 1996 p. 167, consid. 3c/aa = DTF 121 V 240 consid. 3c/aa; DTF 126 V 450, Pratique VSI 2001, pag. 97 e pag. 194; Pratique VSI 1993, pag. 85, consid. 3b.

⁹⁹ DTF 121 V 240, consid. 3a aa) e bb).

¹⁰⁰ DTF 126 V 452 e seg.; STCA dell'11 ottobre 2002 in re Cassa professionale c. L., A.R., E.B., A.R.; STCA del 19 agosto 2003 in re P. D. N., C. G., F. G.

¹⁰¹ DTF 118 V 193, consid. 3b = Pratique VSI 1993, pag. 83; RCC 1992, pag. 262, consid. 5c = ZAK 1992, pag. 249, consid. 5c; STFA del 13 gennaio 1994 in re G.J., consid. 5b; STCA del 28 maggio 2002 in re Cassa professionale c. L.B. e STCA del 26 aprile 2002 in re N.R.

¹⁰² DTF 116 V 72, consid. 3c = RCC 1990, pag. 418, consid. 3c; STFA del 5 aprile 1994 in re S.A., consid. 3b.

montare esatto del danno, che viene determinato di principio alla chiusura del fallimento: a determinate condizioni, la decisione di risarcimento può così essere confezionata in modo che gli autori del danno siano chiamati a risarcire la totalità delle somme sottratte alla Cassa; in compenso l'amministrazione cederà loro l'eventuale dividendo nel fallimento¹⁰³.

5.1.4.3.2. Sospensione della procedura di fallimento per mancanza di attivi

Quando il fallimento di una società viene sospeso per mancanza di attivi ex art. 230 LEF, la Cassa ha conoscenza di aver subito un danno con la pubblicazione della decisione di sospensione sul FUSC¹⁰⁴.

Il TFA ha precisato che non ha alcuna conseguenza sulla conoscenza del danno il fatto che un creditore, dopo la pubblicazione della sospensione della procedura di fallimento dovuta a mancanza di attivi, fornisca la garanzia per i costi necessari per l'esecuzione della liquidazione in via sommaria o ordinaria¹⁰⁵.

5.1.4.4. Procedura di liquidazione di una società

Di regola, durante la liquidazione di una società¹⁰⁶, la Cassa non ha sufficiente conoscenza del danno per inoltrare pretese risarcitorie ex art. 52 LAVS¹⁰⁷. In effetti vi è danno soltanto a seguito dell'emissione di un attestato di carenza beni, conseguente alla procedura esecutiva intrapresa dalla Cassa nei confronti della società debitrice in liquidazione¹⁰⁸.

¹⁰³ STCA del 2 ottobre 2000 in re B.B., V.V. e riferimenti giurisprudenziali ivi citati.

¹⁰⁴ RCC 1990 pag. 306 consid. 4bb; RCC 1991, pag. 399; Pratique VSI 2001, pag. 194; STCA del 22 ottobre 2003 in re A.M.C; STCA del 14 ottobre 2002 in re G.T. e L.V.; principio che è stato confermato con DTF 126 V 443 e segg.; DTF 128 V 11; STCA del 18 agosto 2003 in re A.L.

¹⁰⁵ Pratique VSI 2002 pag. 95; DTF 128 V 10.

¹⁰⁶ Vedasi in particolare: per la SA gli artt. 736 e segg. CO; per la Sagl gli artt. 823 e segg. CO e per la Società cooperativa gli artt. 913 e segg. CO.

¹⁰⁷ STFA del 27 gennaio 1992 in re M.

¹⁰⁸ DTF 113 V 256, consid. 3c = RCC 1988, pag. 136, consid. 3c.

Al contrario, nel caso in cui i liquidatori (art. 740 CO) diano formalmente comunicazione alla Cassa che non vi sono più attivi a disposizione, essa può ritenere che subirà un danno e, quindi, procedere nei suoi incombenti giusta l'art. 52 LAVS¹⁰⁹.

5.1.4.5. Fallimento personale o concordato dell'organo

5.1.4.5.1. Fallimento personale

Conformemente all'art. 206 cpv. 1 LEF, durante la procedura di fallimento non si possono promuovere nuove esecuzioni per crediti sorti prima della dichiarazione del fallimento¹¹⁰. Possono, per contro, essere promosse esecuzioni per crediti sorti dopo tale dichiarazione¹¹¹.

Per determinare se la Cassa possa insinuare il proprio credito risarcitorio nella procedura di fallimento personale dell'organo debitore è quindi necessario determinare quando tale pretesa è sorta. Secondo il TFA, il credito risarcitorio nasce il giorno in cui è stato causato il danno¹¹².

Se il credito risarcitorio è sorto prima dell'apertura del fallimento personale dell'organo, la decisione deve essere notificata all'amministrazione del fallimento, legittimata a rappresentare il debitore in una procedura in ambito AVS, pena la nullità di tale decisione¹¹³.

Se invece il credito risarcitorio sorge dopo l'apertura del fallimento personale dell'organo, la decisione deve essere notificata all'organo stesso.

5.1.4.5.2. Concordato dell'organo

Conformemente all'art. 297 LEF, durante la moratoria non si possono promuovere esecuzioni, né proseguire esecuzioni precedentemente in corso. Finalità della moratoria è quella di ottenere un concordato, allo sco-

¹⁰⁹ STFA del 26 maggio 1994 in re L., consid. 3a e 3b.

¹¹⁰ Cfr. anche DTF 121 III 28, consid. 2.

¹¹¹ Art. 206 cpv. 2 LEF; DTF 93 III 55, consid. 1.

¹¹² DTF 123 V 12 = Pratique VSI 1997, pag. 216.

¹¹³ DTF 123 V 17.

po di tacitare i creditori con un dividendo. Naturalmente il concordato concerne unicamente i crediti sorti prima della concessione della moratoria.

Per determinare se la Cassa possa insinuare il proprio credito risarcitorio nella moratoria dell'organo è dunque necessario determinare quando tale pretesa è sorta.

Se il credito risarcitorio è sorto prima della concessione della moratoria, la decisione deve essere notificata, nell'ambito della moratoria stessa, al commissario dell'organo¹¹⁴.

Se invece il credito risarcitorio sorge dopo la concessione della moratoria, la decisione deve essere notificata all'organo stesso.

5.2. Elementi del danno

5.2.1. Contributi AVS, AI, IPG, AD e AF

Costituiscono elementi del danno:

- i contributi AVS, AI¹¹⁵ ed IPG¹¹⁶, sia per la parte del salariato che per quella del datore di lavoro: l'art. 52 LAVS non fa infatti distinzione fra i due¹¹⁷;
- i contributi dovuti al regime federale degli AF nel settore agricolo¹¹⁸;
- i contributi di disoccupazione¹¹⁹;
- i contributi dovuti al regime cantonale degli AF¹²⁰, anche se per questi ultimi non è attualmente aperta la via del ricorso di diritto amministrativo al TFA¹²¹.

¹¹⁴ STFA del 28 settembre 1998 in re G.T.

¹¹⁵ Art. 66 LAI.

¹¹⁶ Art. 21 cpv. 2 LIPG.

¹¹⁷ Pratique VSI 1994, pag. 104, consid. 7a = AHI-Praxis 1994, pag. 106, consid. 7a; STFA del 15 febbraio 1995 in re K.I., consid. 4a; STFA del 17 luglio 1996 in re C. e N., consid. 5; confermato con STCA del 10 giugno 2002 in re S.A.; STCA del 22 ottobre 2003 in re A.M.C.; STFA del 28 ottobre 2002 in re P. e F. consid. 4.1, H 166/02.

¹¹⁸ Art. 25 LAF agricoli; STFA del 27 maggio 1994 in re J., consid. 4c.

¹¹⁹ STFA del 4 ottobre 2002 in re A e T, H 346/01; DTF 113 V 186, consid. 4 = RCC 1988, pag. 401, consid. 4.

¹²⁰ Art. 14a LAF.

¹²¹ Cfr. Capitolo III all'inizio e Titolo 14 del medesimo Capitolo.

5.2.2. *Tasse, spese e interessi*

Costituiscono altresì elementi del danno:

- i contributi per le spese di amministrazione¹²²;
- le spese esecutive¹²³;
- le tasse di diffida¹²⁴;
- le spese di tassazione¹²⁵;
- gli interessi moratori, calcolati fino alla data del fallimento, del rilascio di un attestato di carenza beni a seguito di pignoramento ai sensi dell'art. 43 cifra 1 LEF¹²⁶ o ancora di radiazione della società dal RC¹²⁷.

Non costituiscono invece elemento del danno gli interessi moratori concernenti il periodo fra il rilascio di un attestato di carenza beni ai sensi dell'art. 149 LEF e la data di emissione della decisione di risarcimento danni¹²⁸: abbondanzialmente si rileva comunque che, a norma dell'art. 149 cpv. 4 LEF, il credito accertato mediante attestato di carenza beni non è produttivo di interessi moratori.

A mente del TFA, in assenza di una base legale particolare, non esiste alcun obbligo generale di versare interessi moratori sui crediti di risarcimento danni ex art. 52 LAVS. Essi possono essere eccezionalmente assegnati, in particolare nel caso in cui una persona civilmente responsabile contribuisca, con azioni illecite, a ritardare la procedura dopo la dichiarazione di fallimento od il pignoramento a seguito di un attestato di carenza beni¹²⁹.

¹²² Art. 142 cpv. 1 OAVS; STFA del 24 agosto 1983 in re G.

¹²³ STFA del 26 luglio 1984 in re E., consid. 3; STFA del 3 dicembre 1993 in re R.M., consid. 2b.

¹²⁴ STFA del 26 luglio 1984 in re E., consid. 3; STFA del 3 dicembre 1993 in re R.M., consid. 2b.

¹²⁵ STFA del 26 luglio 1984 in re E., consid. 3; STFA del 3 dicembre 1993 in re R.M., consid. 2b.

¹²⁶ Art. 149 cpv. 4 LEF.

¹²⁷ Cfr. art. 41bis cpv. 1 OAVS e art. 26 LPG; DTF 98 V 26, consid. 4 = RCC 1972, pag. 687, consid. 4; RCC 1957, pag. 218 = ZAK 1957, pag. 252; DTF 119 V 85.

¹²⁸ STFA del 26 luglio 1984 in re E., consid. 3.

¹²⁹ DTF 119 V 78 consid. 3c = Pratique VSI 1993, pag. 124, consid. 3c.

La successiva giurisprudenza relativa all'oggetto dell'azione di risarcimento danni e agli elementi del danno risarcibile ai sensi dell'art. 52 LAVS, è rimasta costante¹³⁰.

5.2.3. *Multe*

Le multe (ammende) inflitte dalla Cassa non costituiscono elementi del danno risarcibile¹³¹.

5.2.4. *Salario effettivamente versato*

I contributi paritetici devono essere riscossi indipendentemente dal momento in cui il salario è pagato, su tutte le retribuzioni dovute per il periodo di attività lucrativa durante la quale il salariato era soggetto a obbligo di contribuzione¹³². Pertanto, secondo la giurisprudenza, i contributi sociali sono dovuti dal momento in cui il lavoratore dipendente realizza il suo diritto al salario¹³³. Di conseguenza, non è determinante sapere se effettivamente il salario sia stato versato al lavoratore¹³⁴. I contributi alle assicurazioni sociali restano dovuti anche nell'ipotesi in cui il dipendente rinunci a chiedere l'effettivo versamento del salario¹³⁵. Neppure le modalità di pagamento del salario concordate fra datore di lavoro e lavoratore sono rilevanti. Pertanto i contributi sono dovuti anche nel caso in cui l'incasso del salario è stato differito/posticipato nell'attesa di un miglioramento della situazione economica della società¹³⁶. Un'eventuale sospensione del pagamento dei salari in attesa di liquidità per procedere al loro versamento lascia immutato l'obbligo del datore di lavoro di versare i contributi, tanto più se i salari sono stati registrati contabilmente¹³⁷.

¹³⁰ Cfr. STFA del 24 ottobre 2000 in re T., C. e S., H 113/00, consid. 6.

¹³¹ Cfr. STFA del 19 agosto 2003 nella causa M., H 142/03, consid. 5.6; STCA del 17 ottobre 2005 in re E.F., S.R., G.S. e R.M.

¹³² DTF 110 V 225.

¹³³ RCC 1976, p. 87; STFA dell'11 ottobre 2004 in re A.T., H 180/03 e giurisprudenza ivi citata.

¹³⁴ Cfr. pure STCA del 6 ottobre 2003 in re P.R.; STCA del 15 ottobre 2003 in re G.M., A.P.

¹³⁵ Cfr. pure STFA del 5 marzo 2003 in re R.S., H 71/02.

¹³⁶ STCA del 14 ottobre 2002 in re G.T. e L.V.

¹³⁷ STCA del 13 febbraio 2002 in re A.A.M.; STCA del 19 febbraio 2002 in re R.S.

5.3. *Importo del danno*

5.3.1. *In generale*

L'ammontare del danno corrisponde all'importo dei contributi che il datore di lavoro era tenuto a versare alla Cassa secondo la legislazione sull'AVS: ciò indipendentemente dal fatto che determinati contributi non siano stati dedotti dal salario¹³⁸.

5.3.1.1. *Contributi di diritto federale e di diritto cantonale*

I contributi che vengono richiesti sono, di regola, quelli per il finanziamento delle assicurazioni sociali federali classiche (AVS, AI, IPG, AF agricoli e AD), nonché quelli relativi al finanziamento degli AF ordinari (in Ticino: assegno di base e per giovani in formazione o giovani invalidi secondo la relativa legge cantonale). Riguardo a questi ultimi, il Legislatore cantonale ha sanato la mancanza di una esplicita base legale, introducendo un nuovo art. 14a LAF (Risarcimento danni), che rinvia esplicitamente all'art. 52 LAVS¹³⁹. La nuova normativa è entrata in vigore il 1° gennaio 2003.

5.3.1.2. *Importo del danno in caso di fallimento e concordato con abbandono dell'attivo*

Nel caso in cui nell'ambito fallimentare la Cassa non possa determinare esattamente l'ammontare del danno, nemmeno in modo approssimativo, sulla decisione di risarcimento danni dovrà figurare un importo tale da obbligare i responsabili (nei limiti della responsabilità di ogni singolo interessato) a pagare la totalità dell'ammontare dei contributi di cui la Cassa è stata privata. In caso di pagamento, la Cassa dovrà cedere il relativo dividendo¹⁴⁰.

¹³⁸ RCC 1961, pag. 415, consid. 1; DRC, marginale 7018; DTF 98 V 26 = RCC 1972 pag. 687.

¹³⁹ Cfr. Messaggio del Consiglio di Stato sulla prima revisione della legge sugli assegni di famiglia del 18 dicembre 2001 e relativo Rapporto della Commissione della gestione e delle finanze del Gran Consiglio dell'11 giugno 2002 n. 5189 e 5189 R.

¹⁴⁰ DTF 113 V 180, consid. 3b = RCC 1987, pag. 607, consid. 3b; cfr. DRC, marginale 6032.

Il TFA ha riconosciuto applicabile questo principio, proprio del diritto civile e del diritto pubblico¹⁴¹, anche nelle procedure di cui all'art. 52 LAVS, sia in caso di fallimento, che in caso di concordato con abbandono dell'attivo¹⁴².

5.3.1.3. Principio inquisitorio e obbligo delle parti di collaborare

In materia di assicurazioni sociali la procedura è retta dal principio inquisitorio, in virtù del quale è compito del giudice chiarire d'ufficio, in modo completo e corretto, i fatti giuridicamente rilevanti. Tuttavia questo principio non è incondizionato, ma trova il suo correlato nell'obbligo delle parti di collaborare, peraltro previsto agli articoli 28 e 61 cpv. 1 lett. c LPG¹⁴³.

Nell'ambito dell'art. 52 LAVS ciò significa, in particolare, che, in caso di contestazione dell'ammontare del danno richiesto dalla Cassa, incombe alla controparte di portare la prova che tale importo non è corretto¹⁴⁴.

5.3.2. Periodi di contribuzione

5.3.2.1. Diversi organi di una persona giuridica si sono susseguiti nel tempo

Una particolare attenzione nella determinazione dell'ammontare del danno deve essere dedicata all'esame dei periodi di contribuzione.

Qualora diversi organi di una persona giuridica si siano susseguiti nel tempo, è necessario che la Cassa determini per quali periodi esatti – e quindi per quali e quanti contributi – ogni organo è da ritenersi responsabile¹⁴⁵. Tale giurisprudenza è rimasta costante.

¹⁴¹ DTF 111 II 164; DTF 108 Ib 97.

¹⁴² DTF 116 V 72, consid. 3b = RCC 1990, pag. 415, consid. 3b.

¹⁴³ SVR 1995 AHV n. 57, pag. 164, consid. 5a; AHI-Praxis 1994, pag. 212; DTF 117 V 282; RAMI 1994, pag. 211; AHI-Praxis 1994, pag. 212; DTF 117 V 261; DTF 116 V 26, consid. 3c; DTF 115 V 142, consid. 8a.

¹⁴⁴ STCA del 22 maggio 2002 in re C.S.; STCA del 28 maggio 2002 in re Cassa professionale c. L.B.; STCA del 7 agosto 1996 in re F.P., consid. 2.5., RCC 1991, pag. 133, consid. II/1b.

¹⁴⁵ STFA del 3 dicembre 1982 in re B. & S.; RCC 1985, pag. 602, consid. 5 = ZAK 1985, pag. 575, consid. 5.

5.3.2.2. *Versamenti del datore di lavoro senza imputazione del periodo contributivo*

Allorquando il datore di lavoro effettua dei pagamenti, anche parziali, senza precisare a quale periodo contributivo debbano essere imputati, trovano applicazione gli articoli 86 e 87 CO. Tali disposti di legge si applicano per analogia anche alle obbligazioni di diritto pubblico, a condizione che non vi si oppongano fondati interessi dell'amministrazione¹⁴⁶. A questo riguardo, la Corte federale ha statuito che i pagamenti effettuati devono essere imputati innanzitutto alle posizioni precedentemente scadute e non a quelle più recenti, indipendentemente dalla data dei versamenti¹⁴⁷, a meno che il datore di lavoro abbia indicato diversamente¹⁴⁸.

5.3.3. *Contributi durante la moratoria concordataria*

5.3.3.1. *Salari versati durante la moratoria*

Nel corso della moratoria concordataria il datore di lavoro conserva l'obbligo di provvedere al pagamento dei contributi relativi ai salari versati durante questo periodo, anche senza l'espressa autorizzazione del commissario, giacché tale obbligo esula dai limiti imposti a quest'ultimo dall'art. 298 LEF.

5.3.3.2. *Ripresa salariale durante la moratoria concordataria per salari versati e non notificati prima della moratoria*

Il datore di lavoro è altresì tenuto al pagamento dei contributi relativi ad una ripresa salariale effettuata durante la moratoria concordataria e concernente salari versati – e non notificati – prima della moratoria medesima¹⁴⁹.

¹⁴⁶ STFA pubblicata in SVR 2000 AHV n. 13, pag. 43; STCA del 3 dicembre 2003 in re M. M.C.; STFA del 2 febbraio 2006, H 232/04, riassunta su HAVE 2/2006.

¹⁴⁷ STCA del 6 dicembre 1996 in re A.A., A.A., L.A., RCC 1986, pag. 424, cons. 3d; RCC 1988, pag. 636, consid. 6b.

¹⁴⁸ Art. 86 e 87 CO; RCC 1988, p. 631; STFA del 21 aprile 1988 in re A.S.A. con rinvio a DTF 112 V 6 e RCC 1986, 420; STCA del 3 dicembre 2003 in re M. M.C.; STCA del 22 febbraio 2001 in re F.T., F.C., M.P., L.C., consid. 2.9; STCA dell'8 agosto 2002 in re A.M., A.P., A.M., F.M.; STCA dell'8 ottobre 2002 in re C.G.

¹⁴⁹ STFA del 26 ottobre 1994 in re D. e R.; DTF 100 III 30; STFA del 19 febbraio 1992 in re V., J., W. e T.

5.3.3.3. *Divieto del commissario di estinguere i debiti sorti prima della moratoria ma non ancora esigibili*

I contributi riferiti al periodo precedente alla concessione della moratoria che non sono ancora stati richiesti dalla Cassa al datore di lavoro, non sono esigibili. Se, dunque, dopo la concessione della moratoria il commissario vieta espressamente agli amministratori di estinguere – in tutto o in parte – tali debiti, gli organi della società non possono essere tenuti responsabili nell’ambito di una procedura di risarcimento danni ex art. 52 LAVS per il mancato pagamento degli stessi¹⁵⁰.

5.3.4. *Organo che subentra in una società*

5.3.4.1. *Responsabilità per i contributi relativi ad un periodo anteriore*

L’organo che subentra come tale ha il dovere di vegliare affinché vengano versati alla Cassa non solo i contributi correnti, ma anche quelli scaduti, dovuti per un periodo antecedente alla sua entrata in carica¹⁵¹, poiché esiste in entrambi i casi un nesso di causalità adeguato tra l’inagire dell’organo e il mancato pagamento dei contributi. Esso deve quindi accertarsi che, fino al momento della sua entrata in carica, i contributi sociali siano stati interamente pagati.

Incorrono in un agire approssimativo i nuovi membri del CdA che prima di assumere la carica non verificano nel dettaglio ogni aspetto economico, soprattutto per quanto attiene il pagamento dei contributi sociali¹⁵².

Un organo entrato a far parte del CdA alla fine dell’anno può dunque essere ritenuto responsabile del danno contributivo causato dal mancato pagamento del saldo dei contributi esigibile per tutto l’anno¹⁵³.

¹⁵⁰ STFA 20 luglio 1992 in re Z. e Z.

¹⁵¹ DTF 119 V 401, consid. 4c = Pratique VSI 1994, pag. 211, consid. 4c.

¹⁵² STCA dell’ 8 novembre 2004 in re F.S. e A.D.; STCA del 17 giugno 2003 in re R.V., A.P., F.C.: in casu l’organo era un fiduciario.

¹⁵³ RCC 1992, pag. 262, consid. 5 = ZAK 1992, pag. 249, consid. 5; STCA del 29 agosto 2006 in re C.G. c. Cassa professionale.

Se, al momento di assumere il mandato di amministratore, non viene data allo stesso la possibilità di verificare la contabilità e la situazione contributiva, esso non dovrebbe accettare tale mandato o perlomeno esigere immediatamente il pagamento dell'arretrato contributivo¹⁵⁴.

5.3.4.2. *Responsabilità se la società era già insolvente o gravemente indebitata*

Il nesso di causalità adeguato fra la violazione intenzionale o fra grave negligenza ed il danno va negata qualora la società era già insolvente o gravemente indebitata al momento dell'entrata in carica dell'organo. In queste condizioni quindi i membri del CdA non possono essere considerati responsabili per il danno verificatosi precedentemente all'assunzione della funzione di organo¹⁵⁵.

La responsabilità è invece chiaramente riconosciuta per l'aggravamento del danno sopraggiunto in seguito, nella misura in cui l'amministratore avrebbe dovuto chiedere il fallimento della società e non lasciar andare le cose, facendo così lievitare il danno patito dalla Cassa¹⁵⁶.

5.3.4.3. *Responsabilità per il pagamento dei contributi rilevati in sede di revisione*

In linea di principio l'organo che subentra non può essere ritenuto responsabile del pagamento dei contributi rilevati dalla Cassa in sede di revisione¹⁵⁷, se questi sono riferiti ad un periodo in cui esso non era ancora entrato in carica. Diverso sarebbe se i contributi fossero noti ed esigibili al momento dell'entrata in carica dell'organo¹⁵⁸.

¹⁵⁴ STCA del 14 aprile 2004 in re E.S. c. Cassa professionale.

¹⁵⁵ STCA del 28 maggio 2002 in re Cassa professionale c. L.B., e riferimenti giurisprudenziali ivi citati; STFA del 29 agosto 2002 in re A., B., C., D., E., H 277/01, consid. 4.

¹⁵⁶ STCA del 29 agosto 2006 in re C.G. c. Cassa professionale; STCA del 30 settembre 1998 in re R.N, S.N. e riferimenti giurisprudenziali ivi citati; DTF 119 V 401, consid. 4b = Pratique VSI 1994, pag. 211, consid. 4b; nella fattispecie la posizione dell'amministrazione è stata valutata in modo particolarmente severo, trattandosi di un «avocat d'affaires».

¹⁵⁷ Art. 68 cpv. 2 LAVS, 162 e 163 OAVS.

¹⁵⁸ STCA del 21 agosto 2003 in re Cassa professionale c. T.D.

5.3.5. *Entrata, dimissioni di un amministratore e revoca delle funzioni*

5.3.5.1. *Entrata nel CdA*

L'amministratore della SA risponde del danno provocato alla Cassa ex art. 52 LAVS a partire dal momento della sua entrata effettiva nel CdA, senza riguardo alla data d'iscrizione nel RC¹⁵⁹; questa giurisprudenza, emessa in tema di SA, si applica ovviamente pure per analogia alle altre forme giuridiche.

5.3.5.2. *Dimissioni dal CdA*

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 data di radiazione dal RC) egli non ha infatti più alcuna facoltà di controllo sull'attività della medesima¹⁶⁰.

5.3.5.3. *Forma e condizioni delle dimissioni*

Anche se, di principio, le dimissioni vanno indirizzate all'assemblea generale, la giurisprudenza e la dottrina dominante ne consentono l'invio al presidente del CdA o all'amministratore unico, ritenuto che le stesse non sono legate a prescrizioni di forma e non necessitano di accettazione¹⁶¹. La giurisprudenza ha inoltre precisato che l'amministratore unico che intende dimettersi immediatamente può farlo scrivendo direttamente alla società¹⁶². Visto che la legislazione vigente permette la convocazione dell'assemblea generale straordinaria in tempi brevi (20 giorni), oltre alla possibilità di presentare le proprie dimissioni inviandole direttamente alla società, l'amministratore unico può indire un'assemblea generale straordinaria e, se essa risulta deserta, con la lettera di dimissioni e il verbale dell'assemblea generale procedere alla richiesta di cancellazione a RC.

¹⁵⁹ DTF 123 V 172= Pratique VSI 1998, pag. 108.

¹⁶⁰ DTF 112 V 1, consid. 3c e 3d = RCC 1986, pag. 420, consid. 3c e 3d; DTF 109 V 86, consid. 13 = RCC 1983, pag. 475, consid. 13; DTF 126 V 61 consid. 4 a e 4 b = Pratique VSI 2000, pag. 293; STCA del 14 ottobre 2002 in re Cassa professionale c. E.B., E.B., S.M; STFA del 27 febbraio 2002 in re S., H 282/01.

¹⁶¹ Cfr. STFA del 25 novembre 1999 in re S.C. e E.G, consid. 4d.

¹⁶² STCA del 27 novembre 2003 in re G.P.; DTF 112 V 4 e seg.

5.3.5.4. *Notifica dell'uscita al RC*

Secondo l'art. 711 cpv. 1 CO la società notifica senza indugio al RC, perché vi sia iscritta, l'uscita di un amministratore¹⁶³. Ove tale notificazione non sia fatta entro 30 giorni, l'amministratore uscente può chiedere direttamente la cancellazione¹⁶⁴.

Nel caso di istanza giudiziaria tendente all'autorizzazione di recedere dalla Sagl con effetto immediato, il TCA ha precisato che, avendo la decisione del giudice (Pretore) valenza costitutiva e producendo i propri effetti ex nunc, è la decisione del Pretore che sancisce l'uscita dalla Sagl e ciò anche se l'organo risulta ancora iscritto a RC come socio gerente¹⁶⁵.

È negata la tutela della buona fede nell'ambito dell'iscrizione al RC¹⁶⁶; ciò significa che la Cassa non può limitarsi, ad esempio, alla sola ispezione del RC: essa deve piuttosto esperire ulteriori accertamenti, al fine di determinare il momento effettivo dell'uscita dell'organo.

5.3.5.5. *Revoca formale delle funzioni da parte dell'assemblea generale*

Se un membro del CdA è, di fatto, escluso dalla gestione, il suo statuto di organo della società resta intatto fino alla revoca formale delle sue funzioni da parte dell'assemblea generale¹⁶⁷.

5.3.5.6. *Onere della prova*

L'onere di provare le effettive avvenute dimissioni, rispettivamente la revoca delle funzioni di amministratore, incombe chiaramente all'organo interessato: se, in effetti, dopo le dimissioni, rispettivamente la revoca, l'amministratore permane, di fatto, nelle sue funzioni (partecipando alle sedute del CdA ed adottando, quindi, decisioni per la società), egli dovrà

¹⁶³ STCA del 17 aprile 2001 in re G.C., N.B., D.B., F.C., S.C.

¹⁶⁴ Cfr. art. 711 cpv. 2 CO, art. 25a cpv. 1 ORC.

¹⁶⁵ STCA del 10 aprile 2003 in re Cassa professionale c. O.M., F. D.G.

¹⁶⁶ DTF 123 V 172 = Pratique VSI 1998, pag. 108; Pratique VSI 2000, pag. 291; DTF 126 V 61; STFA del 24 aprile 2002 in re C.G., H 153/00.

¹⁶⁷ RCC 1989, pag. 114, consid. 4 = ZAK 1989, pag. 104, consid. 4; STCA del 7 febbraio 2001 in re A.P.

essere tenuto responsabile del danno cagionato alla Cassa anche in seguito¹⁶⁸. Le dimissioni possono essere ritenute dimostrate secondo il criterio della probabilità preponderante¹⁶⁹.

Determinante ai fini dell'accertamento della durata della responsabilità dell'amministrazione è il momento dell'estinzione effettiva del mandato. Detto momento è decisivo pure qualora si sia omesso di procedere alla cancellazione dell'iscrizione nel RC¹⁷⁰.

5.3.5.7. Estensione della responsabilità

In entrambi i casi (dimissioni o revoca delle funzioni) l'organo non impegna la sua responsabilità per i contributi scaduti al momento della sua uscita dal CdA, ma pagabili dopo questa data¹⁷¹.

In caso di ripresa dei contributi¹⁷² il datore di lavoro può, in buona fede, ignorare che sia dovuta una differenza contributiva fino alla data del controllo da parte dell'ispettore della Cassa. Di conseguenza, se il controllo avviene dopo le sue dimissioni, l'amministratore non può più essere reso responsabile per il mancato pagamento¹⁷³. Tuttavia se l'amministratore, durante il proprio periodo di carica, non ottempera con la dovuta diligenza al suo obbligo di vigilanza e informazione, non può invocare la propria buona fede per escludere la sua responsabilità anche per i contributi rilevati a seguito di una ripresa salariale¹⁷⁴.

La giurisprudenza ha anche avuto modo di statuire che il conguaglio per il pagamento dei contributi paritetici, inviato successivamente alle dimis-

¹⁶⁸ STCA del 13 febbraio 1995 in re W. e STFA del 22 marzo 1994 in re E.S.; STFA del 18 dicembre 2002 in re M.C.; DTF 124 V 220 consid. 2 b/aa; STFA dell'8 ottobre 2003 in re M.C.

¹⁶⁹ STCA del 14 ottobre 2002 in re Cassa professionale c. E.B., E.B., S.M.

¹⁷⁰ DTF 126 V 61 consid. 4 a e 4 b; STCA del 14 ottobre 2002 in re Cassa professionale c. E.B., E.B., S.M.

¹⁷¹ Cfr. art. 34 cpv. 3 OAVS; RCC 1983, pag. 472, consid. 6 = ZAK 1983, pag. 485, consid. 6; DTF 126 V 61; STCA del 4 maggio 2006 in re A.P. c. Cassa professionale.

¹⁷² Art. 68 cpv. 2 e 3 LAVS, 162 e 163 OAVS.

¹⁷³ STCA del 6 settembre 1995 in re R.G.G., consid. 2.2.2.

¹⁷⁴ STCA del 4 maggio 2006 in re A.P. c. Cassa professionale.

sioni dell'amministratore, esclude la responsabilità di quest'ultimo per il relativo importo¹⁷⁵.

Se un'azienda contabilizza i propri contributi per le assicurazioni sociali secondo la procedura forfetaria, un organo che dimissiona nel corso dell'anno civile risponde dei contributi forfetari esigibili fino al momento della sua partenza (nella misura in cui questi non superano l'ammontare del danno complessivo), ma non risponde dei contributi effettivi – superiori od inferiori – determinati alla fine dell'anno civile e rientranti nelle sue competenze fino alla sua partenza¹⁷⁶.

5.3.5.8. Obbligo di agire tempestivamente e, nel caso che la situazione non cambi, dimettersi immediatamente

Il TFA ha più volte confermato che l'amministratore impedito ad esercitare un controllo sul pagamento dei contributi e constatato il loro mancato pagamento deve agire tempestivamente e, nel caso in cui la situazione non cambi, dimettersi immediatamente.

Non si può ritenere che abbia atteso troppo l'amministratore che ha dimissionato quattro mesi dopo la prima diffida di pagamento e circa un mese dopo aver ricevuto il primo PE, allorquando dopo la prima diffida egli ha dimostrato di essersi interessato e di aver preteso il pagamento dell'arretrato contributivo e, avendo constatato che i presunti amministratori di fatto della società non avevano provveduto al pagamento in tempi brevi, si è dimesso dalla carica di amministratore unico; vista la pronta reazione dopo la ricezione della diffida e del PE, il TCA non lo ha ritenuto responsabile dei contributi non soluti a partire dal mese della diffida¹⁷⁷. Va tuttavia sottolineato che il TCA lo ha considerato responsabile per i contributi non soluti riferiti al periodo precedente alla diffida.

¹⁷⁵ STCA del 7 febbraio 2001 in re A.P.

¹⁷⁶ Pratique VSI 2002 pag. 55; STFA del 5 dicembre 2001 in re P.R.; STCA dell'8 ottobre 2002 in re A.A.M., A.P., A.M., F.M.

¹⁷⁷ STCA dell'8 giugno 2004 in re M.B.

5.3.6. *Decisione di fissazione dei contributi cresciuta in giudicato*

5.3.6.1. *Ammontare del debito contributivo e del debito risarcitorio*

Se il credito fatto valere dalla Cassa nella decisione di risarcimento danni poggia su una decisione di fissazione dei contributi cresciuta in giudicato, l'importo del danno fatto valere (innanzi all'autorità cantonale di ricorso) può essere rivisto soltanto se vi sono motivi di indubbia erroneità dei contributi¹⁷⁸.

5.3.6.2. *Decisione della Cassa emanata dopo l'apertura del fallimento*

Se la decisione di fissazione dei contributi è stata emanata dopo l'apertura del fallimento, la possibilità di verificare in modo appropriato l'ammontare del danno deve essere garantita nella procedura di risarcimento danni ex art. 52 LAVS. Tale garanzia può estendersi anche all'esistenza medesima del danno, nel caso in cui non sia stato precedentemente appurato se i salari oggetto della decisione di fissazione dei contributi erano effettivamente soggetti al pagamento dei contributi¹⁷⁹.

5.3.7. *Compensazione con prestazioni scadute*

Per l'art. 20 cpv. 2 LAVS i crediti derivanti dalla LAVS e da altre leggi del diritto delle assicurazioni sociali possono essere compensati con prestazioni scadute.

In altri termini, la Cassa può in particolare compensare la rendita per coniugi percepita dall'organo responsabile con quanto da questo dovuto alla Cassa medesima a titolo di risarcimento danni; ciò anche se il coniuge dell'organo responsabile ha richiesto il versamento della rendita direttamente nelle sue mani ai sensi dell'art. 22 bis cpv. 2 LAVS. La Cassa dovrà, in ogni caso, provvedere affinché tale compensazione non riduca gli interessati al di sotto del minimo vitale, calcolato secondo l'art. 93

¹⁷⁸ RCC 1991, pag. 132, consid. II/1b = ZAK 1991, pag. 125, consid. II/1b; STCA del 21 aprile 1998 in re M.B. e M.B.

¹⁷⁹ RCC 1991, pag. 132, consid. II/1b = ZAK 1991, pag. 125, consid. II/1b; STCA del 21 aprile 1998 in re M.B. e M.B.

LEF¹⁸⁰. Il citato diritto non può invece applicarsi nei confronti della rendita vedovile rispetto al debito contributivo del defunto marito ex art. 52 LAVS, poiché non vi è una connessione giuridica fra la prima e quest'ultimo¹⁸¹.

Ai sensi della giurisprudenza del TFA è pure possibile una compensazione fra il credito risultante da una decisione di risarcimento danni, anche se non ancora cresciuta in giudicato, ed il credito per restituzione dei contributi riscossi in eccesso che non è stato contestato dal datore di lavoro¹⁸².

5.3.8. Assunzione di un'azienda con attivi e passivi da parte di un'altra

5.3.8.1. In generale

Per l'art. 181 cpv. 1 CO chi assume un'azienda con l'attivo ed il passivo rimane senz'altro obbligato verso i creditori per i debiti inerenti, tosto che l'assunzione sia stata comunicata ai creditori dall'assuntore o sia stata pubblicata sui pubblici fogli.

Secondo il TFA, l'applicazione della citata norma di legge non permette di riconoscere una responsabilità degli amministratori della società assuntrice per i debiti contributivi dell'azienda rilevata. Ciò perché l'art. 52 LAVS – quale corollario del dovere del datore di lavoro di provvedere periodicamente al versamento dei contributi paritetici alla Cassa (art. 14 LAVS e 34 OAVS) – permette di agire, per il risarcimento del danno, unicamente nei confronti del datore di lavoro medesimo. In sostanza, a mente del TFA, lo statuto di datore di lavoro («Arbeitgeberstellung»), con i relativi doveri impostigli dal diritto pubblico, non può essere ceduto.

Al contrario, ciò che viene ceduto in caso di assunzione con attivi e passivi è il debito contributivo in sé («Beitragsforderung»), in analogia a quanto prevede l'art. 181 cpv. 1 CO. Per questo motivo la Cassa, nel fal-

¹⁸⁰ RCC 1983, pag. 69, consid. 1 e 2 = ZAK 1983, pag. 70, consid. 1 e 2.

¹⁸¹ DRC marginale 1058.

¹⁸² Pratique VSI 1994, pag. 216, consid. 3 = AHI-Praxis 1994, pag. 207, consid. 3.

limento, conserva il privilegio quale creditore di seconda classe ex art. 219 lett. f LEF.

Perché gli organi della società assuntrice possano essere considerati responsabili, ex art. 52 LAVS, del danno cagionato alla Cassa dagli organi della società rilevata, è necessario che essi adempiano – direttamente e personalmente – le condizioni materiali per l'applicazione dell'art. 52 LAVS¹⁸³.

Qualora gli organi della società assuntrice adempiano le condizioni materiali necessarie all'applicazione dell'art. 52 LAVS, essi potranno essere tenuti al risarcimento del danno concernente il debito contributivo della società rilevata¹⁸⁴.

5.3.8.2. *Legge federale sulla fusione, la scissione, la trasformazione ed il trasferimento di patrimonio (Legge sulla fusione) del 3 ottobre 2003*

Con l'entrata in vigore, il 1° luglio 2004, della nuova LFus, l'art. 181 CO è stato modificato; in virtù del cpv. 2 della nuova normativa il debitore precedente rimane obbligato solidalmente col nuovo debitore per altri tre anni, i quali cominciano a decorrere, per i debiti scaduti, dal giorno della comunicazione o della pubblicazione e, per quelli non scaduti, dal giorno della scadenza, mentre l'assunzione di un patrimonio o di un'azienda di società commerciali, società cooperative, associazioni, fondazioni o ditte individuali iscritte nel RC è disciplinata dalle disposizioni della LFus (art. 181 cpv. 1 CO).

La protezione dei creditori è regolata agli artt. 25¹⁸⁵ seg. LFus, in particolare l'art. 26 LFus recita:

¹ I soci della società trasferente che, prima della fusione, rispondevano dei

¹⁸³ DTF 112 V 152, consid. 5 = RCC 1987, pag. 220, consid. 5; nella fattispecie si trattava di una SA che rilevava un'azienda individuale.

¹⁸⁴ DTF 119 V 389, consid. 6b e 6c = Pratique VSI 1994, pag. 93, consid. 6b e 6c: nella fattispecie si trattava di una SA che rilevava una società in nome collettivo; cfr. DRC, marginale 1037.

¹⁸⁵ Si rileva che l'art. 25 cpv. 2, secondo periodo, LFus verrà modificato con l'entrata in vigore della modifica del CO (cfr. nota 31)

suoi debiti continuano a rispondere dei debiti contratti prima della pubblicazione della decisione di fusione o la cui causa è anteriore a tale data.

² I diritti derivanti dalla responsabilità personale dei soci per i debiti della società trasferente si prescrivono al più tardi dopo tre anni a contare dalla data in cui la fusione acquisisce validità giuridica. Se il credito diventa esigibile soltanto dopo la pubblicazione della decisione di fusione, la prescrizione comincia a decorrere con l'esigibilità. La limitazione della responsabilità personale non si applica ai soci che assumono una responsabilità personale per i debiti della società assuntrice.

³ Per i prestiti obbligazionari e le altre obbligazioni oggetto di pubblica emissione, la responsabilità sussiste finché siano stati rimborsati, salvo che il prospetto preveda altrimenti. Sono fatte salve le disposizioni sulla comunione degli obbligazionisti per i prestiti obbligazionari di cui agli articoli 1157 e seguenti del Codice delle obbligazioni.

Infine, secondo l'art. 75 LFus:

¹ Per tre anni, i debitori precedenti rispondono solidalmente con il nuovo debitore dei debiti contratti prima del trasferimento di patrimonio.

² Le pretese nei confronti del soggetto giuridico trasferente si prescrivono al più tardi tre anni dopo la pubblicazione del trasferimento di patrimonio. Se il credito diviene esigibile dopo tale pubblicazione, la prescrizione comincia a decorrere con l'esigibilità.

³ I soggetti giuridici partecipanti al trasferimento di patrimonio devono garantire i crediti se:

- a. la responsabilità solidale si estingue prima dello scadere del termine di tre anni o
- b. i creditori rendono verosimile che la responsabilità solidale non rappresenta una protezione sufficiente.

⁴ Invece di prestare garanzia, i soggetti giuridici partecipanti al trasferimento possono soddisfare il credito, per quanto non ne risulti alcun danno per gli altri creditori.

Ciò premesso, riteniamo che la giurisprudenza applicabile all'art. 181 CO e suesposta, sia valida anche posteriormente all'entrata in vigore della LFus.

5.4. Prescrizione

5.4.1. In generale

Come già rilevato, la Cassa è tenuta ad emanare la decisione risarcitoria entro un termine di prescrizione (relativa) di due anni dalla conoscenza

del danno e dell'autore dello stesso, in ogni caso entro un termine di prescrizione (assoluta) di cinque anni dall'insorgenza dello stesso. Ai sensi dell'art. 52 cpv. 4 LAVS, se il diritto al risarcimento del danno deriva da un atto punibile per il quale il diritto penale prevede dei termini di prescrizione più lunghi, vale quest'ultimo termine.

Il termine di prescrizione può essere interrotto dalla Cassa mediante gli usuali strumenti proposti dal diritto delle obbligazioni, mentre il datore di lavoro può rinunciare ad eccepire la prescrizione. Su questa specifica tematica, per il momento, non vi è giurisprudenza.

Relativamente all'insorgenza ed alla conoscenza del danno, momenti dai quali decorre la prescrizione, si è ampiamente già detto in precedenza; in questo punto illustreremo le massime giurisprudenziali relative all'applicabilità della prescrizione del diritto penale ed alla conoscenza dell'autore del danno.

5.4.2. Prescrizione del diritto penale

Il reato penale al quale si fa riferimento, in procedure di questo genere è quello illustrato all'art. 87 cpv. 3 LAVS¹⁸⁶, per il quale è punibile chiunque, nella sua qualità di datore di lavoro, deduce i contributi dal salario di un suo dipendente e li sottrae allo scopo cui questi sono destinati. In tali casi si applica la prescrizione di 7 anni di cui all'art. 70 cpv. 1 lett. c CPS¹⁸⁷.

Naturalmente detto termine è applicabile soltanto alla parte dei contributi dedotti dal datore di lavoro e sottratti allo scopo cui essi erano destinati¹⁸⁸.

5.4.2.1. Inizio della decorrenza del termine di prescrizione

Il citato termine di prescrizione di 7 anni inizia a decorrere, in applicazione dell'art. 71 CPS, dal giorno in cui il datore di lavoro ha dedotto per l'ultima volta i contributi dal salario e li ha sottratti allo scopo cui essi erano destinati¹⁸⁹.

¹⁸⁶ DTF 117 IV 78, consid. 1 e 2 = RCC 1992, pag. 124, consid. 1 e 2.

¹⁸⁷ Art. 87 cpv. 6 LAVS e art. 89 LAVS.

¹⁸⁸ DTF 111 V 172, consid. 4a e 4b = RCC 1985, pag. 649, consid. 4a e 4b.

¹⁸⁹ DTF 118 V 193, consid. 4a = Pratique VSI 1993, pag. 83, consid. 4a.

5.4.2.2. *Applicabilità della prescrizione del diritto penale*

La prescrizione di più lunga durata del diritto penale è applicabile soltanto all'autore dell'atto punibile secondo il diritto penale e non agli eventuali corresponsabili nell'ambito dell'azione di risarcimento danni ex art. 52 LAVS¹⁹⁰.

5.4.2.3. *Onere della prova inerente l'esistenza di un reato penale*

I termini del diritto penale sono applicabili in caso di condanna penale¹⁹¹.

Se non è stata intrapresa alcuna procedura penale nei confronti del responsabile, l'onere della prova inerente l'esistenza di un reato penale incombe alla Cassa che promuove l'azione di risarcimento danni¹⁹².

5.4.2.4. *Istruzione penale in corso*

Se la procedura penale è stata intrapresa ma non è ancora stata portata a termine, il giudice delle assicurazioni sociali ha interesse a differire il suo giudizio fino alla conclusione della medesima; egli ha peraltro interesse ad ordinare – qualora già non lo facciano le parti – il richiamo dell'incarto penale, che verrà quindi accluso all'incarto di risarcimento danni. Conformemente al diritto di essere sentito, di cui all'art. 29 cpv. 2 Cost. fed., le parti hanno il diritto di consultare l'incarto penale richiamato¹⁹³.

Al contrario, se l'istruzione penale è in corso, ma non è certo che la relativa sentenza penale venga pronunciata in un prossimo futuro, il giudice delle assicurazioni sociali deve esaminare a titolo pregiudiziale se il credito di risarcimento deriva da un atto passibile di pena¹⁹⁴.

¹⁹⁰ DTF 118 V 193, consid. 4b = Pratique VSI 1993, pag. 83, consid. 4b; DTF 117 V 131, consid. 8 = RCC 1991, pag. 379, consid. 8; DTF 108 V 202 consid. 3a = RCC 1985 pag. 647 consid. 3a.

¹⁹¹ DTF 113 V 256, consid. 4 = RCC 1988, pag. 136, consid. 4; DTF 117 V 131, consid. 3b = RCC 1991, pag. 379, consid. 3b.

¹⁹² DTF 113 V 256, consid. 4 = RCC 1988, pag. 136, consid. 4.

¹⁹³ RCC 1991, pag. 105, consid. 4 = ZAK 1991, pag. 97, consid. 4.

¹⁹⁴ DTF 117 V 131, consid. 3b = RCC 1991, pag. 379, consid. 3b.

5.4.2.5. *Apprezzamento del grado di colpa del giudice penale: nessun vincolo*

In ogni caso, nell'emanazione della sua sentenza, il giudice delle assicurazioni sociali non è vincolato all'apprezzamento del grado di colpa effettuato dal giudice penale¹⁹⁵.

Altresì egli non è vincolato alla constatazione e all'apprezzamento del giudice penale in merito all'indicazione delle prescrizioni legali violate. Il giudice delle assicurazioni sociali se ne discosta comunque soltanto se i fatti stabiliti in procedura penale e le conclusioni giuridiche che ne derivano non lo convincono o si basano su principi che sono validi in diritto penale ma che non sono determinanti nel diritto delle assicurazioni sociali¹⁹⁶.

5.4.3. *Conoscenza dell'autore del danno*

Perché il termine di prescrizione relativa di due anni inizi a decorrere è necessario non solo che la Cassa abbia conoscenza del danno ma anche dell'autore dello stesso, cioè della persona alla quale incombe l'onere risarcitorio¹⁹⁷.

Se la Cassa viene a conoscenza del nominativo del responsabile soltanto in corso di procedura, essa può far decorrere il termine di prescrizione da tale momento. Ciò è spesso il caso per eventuali amministratori di fatto. A questo titolo è opportuno sottolineare che questa costruzione giuridica è ammissibile solo allorquando non sia dimostrabile che la Cassa avrebbe potuto – usando dell'accortezza che le imponevano le circostanze e svolgendo le necessarie indagini che le competono nell'identificazione

¹⁹⁵ Art. 53 CO; STFA del 19 febbraio 1992 in re V., J., W. e T.

¹⁹⁶ DTF 111 V 172, consid. 4 = RCC 1985, pag. 649, consid. 4; STCA del 3 febbraio 2004 in re E.P.; DTF 125 V 242 consid. 6 a; STFA dell'8 ottobre 2003 in re C., H 33/03, consid. 5.6; STFA del 5 marzo 2003 in re G., H 411/01 consid. 5; STFA del 4 febbraio 2002 in re C., H 194/01 consid. 2a; STFA del 17 febbraio 1999 in re G., H 184/98 consid. 4b; STCA del 12 dicembre 2003 in re M.G.; STCA del 21 ottobre 2003 in re L.M.

¹⁹⁷ RCC 1991, pag. 132, consid. II/2b = ZAK 1991, pag. 125, consid. II/2b; cfr. anche art. 760 cpv. 1 CO.

dell'organo responsabile – conoscere il nominativo del responsabile ad un momento anteriore. In tal caso, la conoscenza del danno decorre da questo momento e non da quello in cui la Cassa è effettivamente venuta a conoscenza di tale circostanza.

6. Colpa

6.1. In generale

Il datore di lavoro deve risarcire alla Cassa il danno da esso causato violando, intenzionalmente o per negligenza grave, le prescrizioni legali. Si distingue, quindi, fra colpa intenzionale e colpa per negligenza.

Per costante giurisprudenza del TFA, non ogni e qualsiasi violazione delle prescrizioni legali da parte del datore di lavoro tenuto al pagamento dei contributi deve essere considerata quale colpa qualificata dei suoi organi responsabili ai sensi dell'art. 52 LAVS; la violazione deve piuttosto essere di una certa gravità («von einer gewissen Schwere»)¹⁹⁸.

6.2. Colpa intenzionale

La giurisprudenza riconosce che il concetto di colpa intenzionale dell'art. 52 LAVS è lo stesso del diritto penale (art. 18 cpv. 2 CPS) e quindi, affinché vi sia dolo, è necessario che il responsabile abbia agito consapevolmente e volontariamente¹⁹⁹.

Per ammettere l'esistenza di un comportamento intenzionale è, di regola, sufficiente provare che il responsabile ha volontariamente («mit Wissen und Willen») omesso di versare i contributi. Ciò può essere il caso se il datore di lavoro non paga i contributi per saldare altre fatture (fornitori, salari, ecc.), che egli riteneva di vitale importanza per la salvezza della ditta²⁰⁰.

¹⁹⁸ DTF 108 V 186, consid. 1b e 108 V 193, consid. 2b.

¹⁹⁹ DTF 114 V 78, consid. 5 = RCC 1988, pag. 631, consid. 5.

²⁰⁰ STFA dell'8 gennaio 1990 in re B.; STFA del 5 agosto 1987 in re G.

6.3. *Negligenza grave*

6.3.1. *In generale*

Per costante giurisprudenza del TFA il datore di lavoro agisce con grave negligenza allorquando omette di prestare la dovuta attenzione che avrebbe prestato, in una situazione analoga ed alle medesime circostanze, una qualsiasi persona ragionevole, dotata di capacità di discernimento²⁰¹.

La misura della diligenza richiesta viene apprezzata secondo il dovere di diligenza che si può e si deve generalmente esigere, in materia di gestione, da un datore di lavoro della stessa categoria di quella a cui appartiene l'interessato²⁰².

Occorre tener presente che il dovere di diligenza risulta accresciuto quando si tratta di un amministratore unico o del presidente del CdA: entrambi devono dare prova di tutta la diligenza necessaria alla corretta gestione degli affari sociali, non essendo sufficiente l'ossequio della diligenza *quam in suis*²⁰³. Essi devono conservare un assoluto controllo sugli affari importanti della ditta, essendo segnatamente loro preciso dovere vigilare affinché i contributi vengano regolarmente versati.

Il TCA ha riconosciuto la responsabilità ex art. 52 LAVS di un membro del CdA che aveva ommesso di compiere quanto doveva apparire importante a qualsiasi persona ragionevole nell'ambito delle incombenze riconducibili alla funzione di membro del CdA di una SA, ritenuto inoltre che esso aveva una specifica formazione economica di fiduciario²⁰⁴. Infatti, da un commercialista e fiduciario si può pretendere che disponga di sufficienti conoscenze gestionali e contabili tali da consentirgli di comprendere tempestivamente l'evolversi della situazione finanziaria e di agire di conseguenza²⁰⁵. Quanto precede vale pure nel caso in cui l'orga-

²⁰¹ DTF 112 V 156, consid. 4 = RCC 1987, pag. 217, consid. 4.

²⁰² DTF 112 V 159 consid. 4 e sentenze ivi citate; STFA 15 novembre 2002 in re D.R., STCA 24 del marzo 2003 in re V. F.; DTF 108 V 199, consid. 3a = RCC 1983, pag. 106, consid. 3a.

²⁰³ DTF 112 V 3 consid. 2b.

²⁰⁴ STCA del 17 giugno 2003 in re R.V., A.P. F.C.

²⁰⁵ STFA del 5 giugno 2003 in re V.C., R.G.

no sia un economista, un agente generale di assicurazione e membro del CdA di altre società, un direttore di fiduciaria, nonché controller diplomato federale²⁰⁶ o ancora un avvocato²⁰⁷.

Pure la pretesa di non aver fatto uso concreto del potere decisionale conferitogli, non scagiona l'organo di una società dalla sua responsabilità ex art. 52 LAVS²⁰⁸; in sostanza la violazione delle prescrizioni legali è possibile anche per omissione.

La grave negligenza ai sensi dell'art. 52 LAVS non è considerata in relazione alla gestione della società né a eventuali cause di fallimento, ma specificatamente in funzione al mancato pagamento dei contributi²⁰⁹.

6.3.2. Distinzione fra negligenza grave e negligenza lieve

La violazione delle prescrizioni legali per negligenza lieve non fonda una responsabilità del datore di lavoro giusta l'art. 52 LAVS.

Nella prassi, di regola, risulta estremamente difficoltoso distinguere fra negligenza grave e negligenza lieve. Per il TFA il datore di lavoro, rispettivamente l'organo responsabile preso in considerazione, deve rispondere soltanto se il danno è stato causato per negligenza grave. L'art. 52 LAVS dev'essere interpretato in modo da non stravolgere il regime di responsabilità instaurato, appunto, da tale norma: la nozione di negligenza grave non deve infatti essere interpretata in maniera così severa da creare una responsabilità per negligenza lieve o di grado medio, non prevista dall'art. 52 LAVS²¹⁰, tantomeno una responsabilità causale, per la quale si renderebbe superfluo fornire la prova della colpa²¹¹.

²⁰⁶ STCA del 14 aprile 2004 in re E.S.

²⁰⁷ STCA del 29 luglio 1998 in re D.J. e DTF 119 V 408, consid. 2d ivi menzionata; STCA del 17 aprile 2001 in re G.C., N.B., D.B., F.C., S.C.

²⁰⁸ STCA del 13 febbraio 1995 in re W.P., S.B.

²⁰⁹ STCA del 22 maggio 2002 in re C.S.; STCA del 18 gennaio 1996 in re M.B. e M.B.

²¹⁰ RCC 1985, pag. 50, consid. 2a = ZAK 1985, pag. 50, consid. 2a; STFA del 4 luglio 1988 in re B.

²¹¹ STFA del 12 aprile 1994 in re V.G., consid. 3.

Per il TFA una lieve negligenza può però essere ammessa soltanto in presenza di circostanze particolari ed eccezionali²¹².

6.4. Doveri del datore di lavoro

Come già suesposto, il datore di lavoro può essere una persona fisica o giuridica. Di seguito verranno presentati i doveri del datore di lavoro, con particolare riferimento alla giurisprudenza relativa alla SA. Si ricorda comunque che tale giurisprudenza è applicabile, per analogia, pure alle altre forme giuridiche (Sagl, Società cooperativa, associazione, fondazione, ecc.).

6.4.1. Obbligo di versare i contributi

Come già rilevato, l'obbligo di conteggiare e versare i contributi da parte del datore di lavoro è un compito di diritto pubblico²¹³ ed il venire meno a questo dovere costituisce una violazione delle prescrizioni ai sensi dell'art. 52 LAVS, con conseguente risarcimento integrale del danno²¹⁴.

6.4.2. Obbligo di annunciare eventuali modifiche della massa salariale

L'art. 35 cpv. 2 OAVS precisa che i datori di lavoro devono comunicare alla Cassa i mutamenti importanti riguardanti l'importo dei salari versati durante l'anno corrente, al fine di adeguare gli acconti per gli anni successivi, evitando così di ritrovarsi con un conguaglio troppo elevato²¹⁵. In caso di scoperto contributivo e successiva procedura di risarcimento danni ex art. 52 LAVS, se tali modifiche non sono state segnalate si ammette una negligenza grave da parte del datore di lavoro.

La giurisprudenza si è pronunciata in merito in diverse occasioni, di cui ci limitiamo a segnalare due particolari fattispecie²¹⁶.

²¹² DTF 112 V 156, consid. 4 = RCC 1987, pag. 217, consid. 4.

²¹³ Pratique VSI 1994, pag. 108 consid. 7a; DTF 108 V 199, consid. 3a = RCC 1983, pag. 106, consid. 3a; STFA del 16 settembre 2002 in re P.Z., L.B., J.A.

²¹⁴ Pratique VSI 1993, pag. 84 consid. 2a; DTF 111 V 173; DTF 108 V 186 consid. 1a.

²¹⁵ STCA del 18 febbraio 2002 in re G.D.; STCA del 25 giugno 2001 in re G.A., A.D.R., consid. 2.12.

²¹⁶ STFA del 5 dicembre 2001 in re P.R., in VSI 2002 pag. 55; STCA del 10 aprile 2003 in re O.M.

6.4.3. *Obblighi in caso di delega gestionale*

6.4.3.1. *In generale*

In generale, l'organo formale della società deve prestare particolare attenzione nella scelta della persona alla quale affida la gestione degli affari importanti della ditta (cura in eligendo), alle istruzioni che egli dà (cura in instruendo) ed alla sua sorveglianza (cura in custodiendo). Si tratta, infatti, di attribuzioni inalienabili ai sensi dell'art. 716a cpv. 1 CO, il cui scopo è quello di evidenziare che il mandato quale consigliere di amministrazione non può essere inteso unicamente quale sinecura, ossia quale incombenza scarsamente impegnativa e di poca responsabilità²¹⁷. Infatti, la diligenza dovuta, secondo la giurisprudenza, va oltre la prudenza che è d'uso osservare nei propri affari²¹⁸.

Il fatto che all'interno del CdA siano stati ripartiti i compiti in modo dettagliato non è rilevante nel contesto della responsabilità ex art. 52 LAVS²¹⁹.

6.4.3.2. *Prestanome*

La circostanza secondo la quale altre persone esercitano un potere effettivo nell'ambito della società, quali organi di fatto o formali della medesima, non scarica l'amministratore formale dalle sue responsabilità ex art. 52 LAVS rispettivamente dal dovere di sorvegliarne l'operato²²⁰.

Infatti, l'amministratore formale di una società non può delegare la propria responsabilità se delega parte delle sue funzioni a terze persone; al-

²¹⁷ STCA del 28 gennaio 2004 in re A. F.; DTF 98 V 26, consid. 6 = RCC 1972, pag. 687, consid. 6; DTF 108 V 199, consid. 3 = RCC 1983, pag. 106, consid. 3a; STFA del 16 settembre 2002 in re P.Z., L.B., J.A., D.B., H 10+45/01 consid. 10.2; RCC e ZAK 1985, pag. 50.

²¹⁸ STFA del 29 maggio 1995 in re A.C.

²¹⁹ STFA del 21 maggio 2003 in re A., H 13/03 consid. 3.1, STCA del 28 gennaio 2004 in re A. F.; STCA dell'8 agosto 2002 in re A.A.M., A.P., A.M. e F.M.

²²⁰ STCA del 7 agosto 1996 in re O.G., consid. 2.9; STCA del 18 febbraio 2002 in re G.D. e riferimenti giurisprudenziali ivi citati; STFA del 30 marzo 1993 in re D.S., consid. 3c; STCA del 25 maggio 1994 in re L.Q., consid. 2.6; STCA del 10 giugno 2002 in re S.A. e giurisprudenza del TFA ivi menzionata; STCA del 18 gennaio 1996 in re I.G., G.A., V.B.

trimenti si giustificerebbe la posizione dell'«uomo di paglia» (prestanome) nei confronti dell'Amministrazione pubblica²²¹. Fungere da prestanome non costituisce una valida giustificazione nei confronti della Cassa: ciò perché l'amministratore della società, delegando la gestione degli affari a terzi, non può parimenti delegare anche i doveri imperativamente impostigli dalla legge²²².

L'amministratore di una società non può quindi delegare l'obbligo di vigilare sulle persone incaricate della gestione e della rappresentanza affinché esse rispettino la legge, altrimenti l'essenza medesima dell'amministrazione ne sarebbe svuotata, tanto da rendere inutile la sua esistenza²²³.

In particolare, non è possibile liberarsi da ogni responsabilità ex art. 52 LAVS affermando di aver ottemperato al proprio dovere di diligenza semplicemente delegando i compiti ad una persona più competente, con specifiche conoscenze economiche e finanziarie²²⁴, rispettivamente ad una persona con la quale vi è un rapporto di fiducia e/o di parentela²²⁵. È bene osservare che l'esistenza di un rapporto di reciproca fiducia, quale ad esempio quello tra parenti o affini, non dispensa gli organi formali dall'adempiere gli obblighi inalienabili di cui all'art. 716 a cpv. 1 cifra 5 CO²²⁶. Un amministratore non può neppure liberarsi dalla responsabilità ex art. 52 LAVS adducendo di non aver mai partecipato alla gestione della società, pretendendo quindi di aver svolto solo un ruolo subalterno, poiché questo comportamento costituisce già di per sé una grave negligenza²²⁷.

²²¹ DTF 112 V 1, consid. 2b = RCC 1986, pag. 420, consid. 2b.

²²² Art. 716a cpv. 1 cifra 5 CO; STCA del 24 settembre 1998 in re R.N., S.N., M.M.C.

²²³ STCA del 12 maggio 1997 in re. C.B., C.S., L.M.; vedi anche FELIX HORBER, op. cit., pagg. 54, 56 e 112.

²²⁴ SVR 2002 AHV Nr. 9 consid. 3a; STFA del 29 giugno 2006 in re M.J. e D.J. H 97/04 consid. 5.3.4; STCA del 1° dicembre 2003 in re R.W., K.W., R.W., S.B.: membro del CdA di professione casalinga.

²²⁵ RCC 1992, pag. 262, consid. 7b = ZAK 1992, pag. 249, consid. 7b; STCA del 19 agosto 2003 in re P.D.N., C.G., F.G.

²²⁶ STFA dell'11 settembre 2002 in re C.C., M.C.; STCA del 2 dicembre 1996 in re M.G. e F.G.: nella fattispecie la moglie ricopriva la carica di amministratrice unica su consiglio del marito, e quindi, in qualità di prestanome; STCA del 1° dicembre 2003 re K.W., R.W., S.B.; STFA del 31 dicembre 1993 in re M.S., consid. 4.

²²⁷ STCA del 15 ottobre 2003 in re G.M., A.P.; STFA dell'8 giugno 1998 in re G.S., L.S

6.4.3.3. *Obbligo di informazione e di verifica: controllo sugli affari sociali*

La giurisprudenza ha stabilito che l'organo formale di una società deve conservare un assoluto controllo sugli affari importanti della ditta, anche nel caso in cui egli deleghi una parte delle sue competenze a terze persone. Egli deve esaminare in modo critico i rapporti che gli vengono sottoposti e richiedere, se necessario, delucidazioni o completazioni²²⁸; deve intervenire nel caso in cui constati degli errori o delle irregolarità ed è tenuto ad avvalersi, se necessario, dell'ausilio di un esperto²²⁹. 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, segnatamente è suo preciso dovere vigilare affinché i contributi vengano regolarmente versati²³⁰.

Omettere di verificare se i contributi sociali sono stati pagati costituisce una grave violazione del dovere di diligenza²³¹ e del resto la passività a dispetto della conoscenza (eventuale) di mancati pagamenti di contributi deve essere considerata un'inosservanza per negligenza grave delle prescrizioni²³², ritenuto che la passività dell'interessato è in relazione di causalità naturale e adeguata con il danno subito dalla Cassa²³³.

e R.S.: in casu, l'amministratore che sostiene di avere avuto poteri limitati in seno al CdA è responsabile ex art. 52 LAVS poiché è suo dovere sollecitare gli amministratori di fatto riguardo al pagamento dei contributi paritetici e rassegnare le dimissioni se, nonostante le sue sollecitazioni, i contributi restano impagati.

²²⁸ STCA del 22 ottobre 2003 in re A. C.; STFA del 27 febbraio 2002 in re S., H 282/01, consid. 5 a. La giurisprudenza ha precisato che non è da un bilancio o da un conto economico che si può avere una visione diretta e tempestiva dell'eventuale arretrato contributivo, trattandosi di documenti contabili che vengono stilati normalmente una volta all'anno. Al contrario, solo una verifica costante permette un controllo effettivo. Non è pertanto sufficiente esaminare i conti una volta all'anno.

²²⁹ DTF 114 V 219, consid. 4a = RCC 1989, pag. 116, consid. 4a.; STCA del 17 giugno 2003 in re R.V., A.P., F.C.

²³⁰ Cfr. STFA del 28 aprile 2003 in re P., M., H 208/00 e H 209/00, consid. 7.2.1.; STFA 25 luglio 1991 in re V.E.; DTF 108 V 202 consid. 3a; STCA del 17 giugno 2003 in re R.V., A.P., F.C.

²³¹ Cfr. RCC 1992, pag. 269.

²³² RCC 1989, pag. 115.

²³³ STCA dell'8 ottobre 2003 in re M.B.; STFA del 21 maggio 2003 in re A., H 13/03,

L'organo formale non può liberarsi da ogni responsabilità asserendo che le sue richieste di informazioni sono rimaste lettera morta o che il comportamento dell'azionista unico, indicato come unico vero amministratore della società, era di tipo ostruzionistico²³⁴.

Neppure l'intervento di terze persone («deus ex machina»), che creano difficoltà nel dare informazioni e nel trasmettere documenti, liberano l'interessato dalla sua responsabilità ex art. 52 LAVS²³⁵.

6.5. Motivi di giustificazione e di discolpa

6.5.1. In generale

L'obbligo del datore di lavoro e dei suoi organi responsabili di risarcire il danno alla Cassa è negato, e di conseguenza decade, se questi sostengono e provano motivi di giustificazione rispettivamente di discolpa²³⁶.

consid. 3.1; STCA del 21 agosto 2003 in re T.D.M.: passività dell'amministratore unico di una SA che invece dovrebbe verificare puntualmente e personalmente che i contributi paritetici vengano effettivamente versati alla Cassa; in casu, egli avrebbe potuto interpellare l'ufficio di revisione attingendo dati contabili oggettivi, dai quali avrebbe potuto dedurre facilmente che vi erano oneri sociali scoperti o perlomeno possibili difficoltà finanziarie della società oppure anche interpellare direttamente la Cassa; DTF 124 V 220 consid. 2b/aa; STFA del 5 giugno 2003 in re V.C. e R.G., H 268-269/01.

²³⁴ STCA del 3 febbraio 2004 in re E.P.; STFA del 16 settembre 2002 in re P.Z., L.B., J.A., D.B., H 10+45/01 consid. 10.2.; STCA del 30 gennaio 2003 in re D.D.: il socio gerente che, inutilmente, ha ripetutamente sollecitato l'invio dei documenti necessari per l'allestimento della contabilità, deve attivarsi in maniera risoluta e non può limitarsi a richiedere in via epistolare documenti contabili. Suo preciso dovere è di andarli a cercare sul posto, come la sua funzione di socio gerente gli avrebbe consentito e imposto e, se del caso, rassegnare le sue dimissioni. Altrimenti egli non può pretendere di venir liberato dalle sue responsabilità.

²³⁵ STFA del 15 dicembre 1993 in re L.N.; STFA del 21 dicembre 1993 in re M.T.S.; STCA del 14 aprile 2004 in re E.S.

²³⁶ DTF 108 V 183; DTF 108 V 199 consid. 1 e 2; DTF 121 V 244.

6.5.2. *Casi particolari*

6.5.2.1. *Tentativo di risanamento lasciando scoperti i contributi e breve periodo di scoperto contributivo*

Con riferimento alla colpa intenzionale, il caso classico è quello dell'amministratore di una società che, resosi conto che il pagamento dei contributi all'assicuratore sociale porterebbe la ditta ad una situazione di insolvenza (che lo obbligherebbe ad informare il giudice civile ai sensi dell'art. 725 cpv. 2 CO), preferisce tentare un risanamento, lasciando impagati i contributi.

Per determinare se la volontaria omissione del pagamento dei contributi sociali costituisce un motivo di giustificazione e discolpa è necessario esaminare la situazione della ditta al momento in cui l'organo ha preso la sua decisione e valutare se, concretamente (oggettivamente), a quel momento il mancato pagamento dei contributi avrebbe potuto salvare la ditta²³⁷. Secondo una giurisprudenza costante, il citato comportamento è considerato motivo di giustificazione e discolpa nell'ambito di una procedura di risarcimento danni, soltanto se il datore di lavoro può dimostrare che il provvedimento adottato aveva carattere puramente temporaneo ed avrebbe permesso il versamento dei contributi entro un termine ragionevole²³⁸. Quindi, se il buco contributivo è corto (pochi mesi) e precedentemente la ditta ha sempre pagato regolarmente i contributi, è possibile imputare agli amministratori solo una negligenza lieve²³⁹.

²³⁷ STFA del 17 luglio 1996 in re C. e N., consid. 4c; STCA del 4 febbraio 1998 in re R. B.; STCA del 17 aprile 2001 in re M.V., A.R.C.

²³⁸ RCC 1992, pag. 259, consid. 4b; DTF 114 V 78, consid. 5c = RCC 1988, pag. 631, consid. 5c; DTF 108 V 183, consid. 1 = RCC 1983, pag. 100, consid. 1; RCC 1985, pag. 602, consid. 4 = ZAK 1985, pag. 575, consid. 4; STFA dell'8 gennaio 1990 in re B.; STFA del 20 dicembre 1988 in re W.; STFA del 5 agosto 1987 in re G.; STCA del 4 febbraio 2003 in re L.C., R.P., U.R.

²³⁹ STFA del 30 gennaio 2003 in re W., P., H 134/02, consid. 3.1. e 3.2.; STCA del 17 giugno 2003 in re R.V., A.P., F.C.; STCA del 19 agosto 2003 in re P.D., C.G., F.G.; STCA del 9 dicembre 2004 in re D.G.M., F.G. c. Cassa professionale: non è data una grave negligenza se la società ha sempre provveduto al pagamento dei contributi sociali e si trova con uno scoperto ben inferiore ai tre mesi ammessi dalla giurisprudenza – in concreto meno di un acconto mensile – oltretutto essendo l'attività della società cessata quasi immediatamente, con l'apertura del fallimento, riducendo ulte-

6.5.2.2. Crisi finanziaria e illiquidità

6.5.2.2.1. In generale

L'organo della società deve prestare particolare attenzione quando è a conoscenza del fatto che la ditta sta attraversando una crisi finanziaria²⁴⁰.

Una ditta che attraversa una fase difficile e fonda la sua esistenza su equilibri delicati deve infatti prendere delle misure drastiche ed immediate²⁴¹.

Obbligo d'ordine generale, per l'organo di una società, è quello di vegliare affinché la stessa detenga e conservi sufficienti attivi, disponibili immediatamente o realizzabili entro termini ragionevoli. Nel caso in cui l'amministratore della società rilevi, dai bilanci annuali, una situazione debitoria grave, sarà suo specifico obbligo rivolgersi al giudice, che proclamerà il fallimento²⁴². Si rammenta peraltro che la tenuta di una corretta contabilità è un precetto inalienabile del diritto comune²⁴³.

Ritenuto che non è ammissibile che il datore di lavoro faccia sopportare il rischio connesso al finanziamento di una impresa all'assicurazione sociale, affinché l'omissione di pagare i contributi possa essere scusata nell'ambito di una procedura di risarcimento danni è necessario che sia appurato – con un elevato grado di verosimiglianza – che, al momento in cui il datore di lavoro ha preso la sua decisione, il mancato pagamento dei contributi era oggettivamente indispensabile all'esistenza medesima dell'impresa («Existenzsicherung»)²⁴⁴. Ciò poiché di principio l'illiqui-

riormente il danno; DTF 121 V 243, consid. 4b e 5 = Pratique VSI 1996, pag. 228, consid. 4b e 5; STFA del 17 luglio 1996 in re C., N., consid. 4c.

²⁴⁰ DTF 114 V 219, consid. 4a e 4b = RCC 1989, pag. 116, consid. 4a e 4b; STFA del 31 agosto 2001 in re B., H 446/00, consid. 4a; STCA del 4 giugno 1998 in re G.L. e relativo rinvio alla STFA del 16 aprile 1998 in re O.G., H 136/96; STCA del 27 ottobre 2000 in re M.D., B.L.

²⁴¹ STFA del 7 maggio 1997 in re V., H 336/95, consid. 3d; STCA del 13 ottobre 2004 in re K.Z.

²⁴² Art. 725 e segg. CO; STCA del 31 luglio 2000 in re D.S. e M.S.; STCA del 27 ottobre 2000 in re O.K.

²⁴³ Art. 957 e segg. CO; STFA del 26 giugno 1998 in re E.M. e M.D., H 156/97.

²⁴⁴ DTF 108 V 189, consid. 2 e 4 = RCC 1983, pag. 102, consid. 2 e 4.

dità di una società non giustifica il procrastinare del pagamento dei contributi se non sono realizzati i chiari criteri di discolta posti dalla giurisprudenza federale²⁴⁵.

6.5.2.2.2. *Differimento cronico*

Secondo l'Alta Corte, non può essere riconosciuto alcun motivo di giustificazione se il differimento dei pagamenti dei contributi paritetici è cronico e i pagamenti sono effettuati solo dopo che le procedure esecutive, ripetute e numerose, giungono ad uno stadio avanzato²⁴⁶.

Va al riguardo ricordato che il TFA ha considerato cronico il mancato pagamento dei contributi durante numerosi mesi²⁴⁷.

Da notare che, in una STCA del 29 luglio 1999 in re W.G., la Corte cantonale ha escluso la responsabilità dell'amministratore, ammettendo esservi i presupposti (versamento consistente da parte di un debitore ed immissione di capitale) per sperare in una reale possibilità di risanamento e quindi considerare le difficoltà come oggettivamente passeggero²⁴⁸.

Secondo la giurisprudenza, per contro, il fatto di procrastinare il pagamento dei contributi in un settore che versa in una crisi notoria, quale ad esempio quello immobiliare, non può assurgere a valido motivo di giustificazione e discolta²⁴⁹.

²⁴⁵ STCA del 4 maggio 1995 in re M. J., M.M., B.N. e P.L.; STCA del 26 aprile 2002 in re N.R.; STCA del 10 aprile 2003 in re Cassa professionale c. O.M., F.D., STFA dell'8 ottobre 1993 in re H.K.; STCA del 4 settembre 1998 in re M.B.; STFA del 19 febbraio 1992 in re V., J., W. e T.

²⁴⁶ STFA del 27 giugno 1994 in re A.M.

²⁴⁷ STFA del 7 maggio 1997 in re G.; cfr. anche STFA del 7 maggio 1997 in re B.V.: in cui il mancato pagamento è durato all'incirca dieci mesi; STCA del 15 ottobre 2003 in re G.M., A.P.; STFA del 16 maggio 2002 in re A.B., H 61/05: in casu, se per diversi anni non sono fatti versamenti decade la possibilità di discolarsi.

²⁴⁸ STCA del 26 aprile 2002 in re N.R.; va comunque precisato che nella fattispecie, oltre i presupposti citati, la società aveva scoperto solo 5 mesi contributivi, da gennaio a maggio 1996, aveva pagato il primo trimestre 1996 ed aveva ottenuto a metà 1995, momento dell'inizio delle prime difficoltà economiche della società, una dilazione per il pagamento del conguaglio 1994.

²⁴⁹ STFA del 16 aprile 1998 in re O.G. H 193/96; STCA del 14 febbraio 2002 in re A.P.; STFA del 15 febbraio 1995 in re K.I., consid. 5b; STCA dell'8 ottobre 2003 in re

6.5.2.2.3. *Investimento di patrimonio privato a fondo perso*

Secondo consolidata giurisprudenza federale e cantonale il fatto di avere apportato capitali propri, nel tentativo di risanare la situazione della ditta, non può assurgere a motivo di giustificazione e discolpa allorquando la responsabilità secondo l'art. 52 LAVS venga appurata. Altrimenti basterebbe che una società che abbia accumulato importanti debiti contributivi per un lungo periodo cominci a rimborsare una parte 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 esame²⁵⁰.

6.5.2.2.4. *Linea di credito bancaria garantita da cessione di crediti*

Il fatto che una banca conceda una linea di credito alla società non permette di ritenere che essa ostacola l'incombenza di pagare i contributi né permette di ritenere che essa agisce quale organo di fatto²⁵¹.

6.5.2.2.5. *Cessione della società in crisi cronica*

Il TCA²⁵² ha indicato che anche la cessione di una ditta in crisi cronica non può valere come valido motivo di discolpa. Esso ha richiamato, circa la cessione di pacchetti azionari, la giurisprudenza del TFA, per la quale una grave situazione debitoria non è tale da permettere una soluzione facile, rapida e vantaggiosa, su cui i responsabili possano ragionevolmente contare²⁵³. Il fatto di essersi prodigato per la cessione della ditta non può, di conseguenza, assurgere a valido motivo di discolpa.

R.G.; STCA dell'8 novembre 2004 in re F.S., A.D.: riferita ai tragici fatti dell'11 settembre 2001; STCA del 19 agosto 2003 in re P.D., C.G., F.G.; DTF 121 V 243.

²⁵⁰ STFA dell'11 ottobre 2004 in re A.T., H 180/03; STFA del 29 agosto 2002 in re A., B., C., D. e E., H 277/01, consid.3.3.; STFA del 30 luglio 2002 in re A., B., C., D., H 192/01 consid. 4.1.1.; STFA del 19 febbraio 1992 in re V., J., W. e T..

²⁵¹ STCA del 17 aprile 2001 in re G.C., N.B., D.B., F.C., S.C.

²⁵² STCA dell'8 ottobre 2003 in re R.G.

²⁵³ STFA del 16 dicembre 1996 nella causa M.D., consid. 5, H 169/95, STFA del 3 luglio 2003 in re V., H 265/02, consid. 4.3; STCA del 17 aprile 2001 in re G.C., N.B., D.B., F.C., S.C.

6.5.2.3. *Breve periodo di assunzione di carica dell'organo*

L'assunzione della carica quale organo per un breve lasso di tempo è un motivo di giustificazione, eccezionalmente previsto dalla giurisprudenza per escludere la responsabilità ex art. 52 LAVS, solo se non supera i tre mesi²⁵⁴.

Tuttavia, se una persona entra, quale nuovo organo, in una società rimanendo in carica per un breve periodo, essa può invocare tale circostanza quale motivo di giustificazione e discolta, soltanto se al momento della sua entrata in carica la società ha pagato regolarmente i contributi sociali²⁵⁵.

6.5.2.4. *Malattia o invalidità*

In linea di principio, la malattia o l'invalidità dell'organo responsabile può valere quale motivo di giustificazione e di discolta se a seguito di tale stato, con ogni verosimiglianza, l'organo non è in grado né di comprendere il proprio ruolo né di determinarsi in merito alle dimissioni. Chiaramente deve trattarsi di una grave malattia personale e non di una malattia, seppur grave, di un parente dell'amministratore di una società²⁵⁶.

La giurisprudenza cantonale ha avuto modo, in diverse occasioni, di chiinarsi su questa specifica tematica, in relazione a casi particolari²⁵⁷.

²⁵⁴ DTF 121 V 243; STFA del 30 gennaio 2003 in re W. e P.; STCA del 15 marzo 2000 in re P.R. e M.B.

²⁵⁵ STFA del 30 gennaio 2003 in re W. e P., H 134/02, consid. 3.1. e 3.2.; STFA del 20 agosto 2002 in re A. e B., H 295/01, consid. 5; STFA del 29 aprile 2002 in re H., M. e S., H 209/01, consid. 4b; STCA del 4 novembre 2003 in re Cassa professionale c. A.R., A.T., A.L.; cfr. DTF 121 V 242: in casu, la società aveva già arretrati contributivi con relative diffide e precetti esecutivi e la socia gerente è stata chiamata a risponderne in quanto alla sua entrata non aveva verificato se i contributi erano stati pagati, fidandosi senza una verifica accurata della situazione finanziaria della ditta, segno di grave negligenza; STCA del 17 aprile 2001 in re S.A. e C.B.: in casu, il TCA non ha riconosciuto quale motivo di giustificazione e discolta il breve periodo di appartenenza al CdA, ritenuto che al momento dell'assunzione della carica la società – che nel frattempo aveva modificato la propria ragione sociale – presentava degli scoperti contributivi riferiti alla precedente ragione sociale già oggetto di diffide ed esecuzioni da parte della Cassa.

²⁵⁶ STCA del 18 gennaio 1996 in re D.G., G.

²⁵⁷ STCA del 7 gennaio 1998 in re A.B.; STCA del 2 febbraio 1999 in re M.P.; STCA del 19 aprile 2000 in re F.C., R.V.; STCA del 19 luglio 2000 in re H.G., M.K.; STCA del 27 ottobre 2000 in re O.K., consid. 2.6; STCA del 22 febbraio 2001 in F.T., F.C.,

A complemento, elenchiamo qui di seguito alcune altre significative fattispecie.

6.5.2.4.1. Incapacità di seguire la normale attività lavorativa a causa dello stato di salute

Il TCA ha ritenuto giustificato il mancato pagamento dei contributi se questo è dovuto a grave malattia del presidente del CdA che aveva praticamente condotto alla rovina la ditta, perchè gli altri amministratori non erano in grado di continuare gli affari, viste le particolari conoscenze richieste²⁵⁸.

Tale valutazione vale anche per l'amministratore che, per seri motivi di salute, non era più in grado di seguire la gestione della società²⁵⁹.

6.5.2.4.2. Mancato pagamento dei contributi da molto prima dell'insorgenza del danno alla salute

Il TCA ha precisato che, allorquando già da molto tempo prima dell'insorgenza del danno alla salute l'interessato non ha fatto fronte al debito contributivo, egli è responsabile del danno²⁶⁰.

6.5.2.4.3. Incapacità di seguire gli affari della società a seguito di invalidità

Al contrario, l'amministratore che, a seguito di invalidità, non era più in grado di seguire gli affari della società non è stato ritenuto responsabile per il danno insorto dopo l'evento invalidante²⁶¹.

M.P., L.C.: responsabilità ammessa per l'amministratore che, malgrado il suo stato di salute, avrebbe potuto nominare un suo sostituto o se ciò non fosse stato possibile, rassegnare le proprie dimissioni; STCA del 26 novembre 1991 in re M.C.; STCA del 9 marzo 1993 in re J.E., J.E., K.O., F.G., L.F., V.R. e V.A.: caso di invalidità; STCA dell'8 ottobre 2003 in re C.B., T.B., S.B.: responsabilità confermata per il socio gerente che nonostante il suo stato di salute dopo un intervento chirurgico, è stato ritenuto ancora in grado di gestire la società ed in particolare di provvedere al pagamento dei contributi; STCA del 4 maggio 1995 nella causa P.P.: malattia psichica invalidante.

²⁵⁸ STCA del 1° dicembre 2003 in re R.W., K.W., R.W., S.B.; STCA del 7 novembre 1990 in causa V.P., L.R., E.G., O.R.

²⁵⁹ STCA del 2 agosto 1993 in re L.B.; STCA del 13 giugno 1995 in re F.P.; STCA del 1° ottobre 2001 in re P.P.

²⁶⁰ STCA del 17 giugno 2003 in re R.V., A. P., F. C.

²⁶¹ STCA del 26 novembre 1991 nella causa M.C.; STCA dell'8 ottobre 2003 in re C.B.,

6.5.3. *Motivi non riconosciuti dalla giurisprudenza*

6.5.3.1. *Gestione contemporanea di due società*

Il fatto di essere impegnato nella gestione contemporanea di due società non è motivo di giustificazione e discolpa: a mente del TCA, se si volesse accettare una simile giustificazione, verrebbero esentati dall'obbligo di risarcimento tutti coloro che, professionalmente, sono attivi in più CdA²⁶².

6.5.3.2. *Dichiarazioni liberatorie*

Per quanto concerne le dichiarazioni liberatorie, la giurisprudenza ha più volte chiarito come queste riguardino unicamente il rapporto interno tra gli interessati e non già quello esterno degli organi societari nei confronti della Cassa²⁶³. Nella relazione tra gli organi societari e la Cassa tale dichiarazione costituisce «res inter alios acta» e non produce alcun effetto liberatorio nei confronti dell'amministrazione²⁶⁴.

6.5.3.3. *Carica puramente formale*

L'indicazione da parte dell'interessato che egli ricopriva una carica puramente formale e svuotata di ogni concreto potere di intervento sulla conduzione della società, visto che sarebbe stato un altro ad avere in mano le redini della società ed a deciderne l'andamento, non concretizza qualsivoglia motivo di giustificazione o di discolpa. Un organo non può liberarsi dalla responsabilità ex art. 52 LAVS adducendo di non aver mai partecipato alla gestione della società, di aver partecipato alla fondazione della stessa solo a titolo fiduciario, di non aver mai percepito un salario,

T.B., S.B.; STCA del 28 settembre 2006 in re A.S. al momento attuale non ancora cresciuta in giudicato; STFA del 16 aprile 1998 in re O.G., H 193/96.

²⁶² STCA del 18 gennaio 1996 in re D.G. e G.

²⁶³ STFA del 16 settembre 2002 in re P.Z., L.B., J. A.

²⁶⁴ STFA del 29 giugno 2006 in re M.J., D.J., H 97/04; STFA del 27 gennaio 2003 in re D.C., A.P. e M.P., H 93/01 e H 169/01; STFA del 28 aprile 2003 in re P. e M., H 208-209/00; STCA del 29 agosto 2006 in re C.G. c. Cassa professionale; STCA del 4 maggio 2006 in re A.P. c. Cassa professionale; STCA del 24 marzo 2003 in re V.F.; STCA del 3 febbraio 2004 in P.

pretendendo quindi di aver svolto solo un ruolo subalterno, poiché tutto ciò costituisce già di per sé grave negligenza²⁶⁵.

In particolare, il ruolo dominante di un membro del CdA che opera senza chiedere le opinioni degli altri membri, senza tenere riunioni del CdA e li interpella solo per comunicare quanto già deciso, rispondendo alle richieste di informazioni con rassicurazioni che è tutto sotto controllo e non vi è alcun problema, non è motivo di giustificazione, perché gli organi formali di una SA con l'assunzione del mandato si assumono anche gli oneri connessi a tale funzione²⁶⁶. In casu, l'amministratore avrebbe per contro dovuto agire anzitempo già per il fatto che per anni il presidente non aveva mai tenuto sedute del CdA né convocato l'Assemblea generale entro sei mesi dalla chiusura dell'esercizio annuale.

6.5.3.3.1. Consigliere di amministrazione con semplici qualifiche tecniche

Frequente obiezione delle persone chiamate ad un risarcimento giusta l'art. 52 LAVS è quella di aver avuto, in seno alla società, delle semplici qualifiche tecniche. Tale argomentazione non è tuttavia sufficiente per non incorrere nella responsabilità ex art. 52 LAVS.

Infatti, secondo la giurisprudenza, colui che accetta il mandato di membro del CdA seppur svolgendo competenze puramente tecniche (ad esempio architetto), si assume tutti gli oneri che da tale funzione derivano, segnatamente il corretto adempimento degli oneri assicurativi nonché la diligenza necessaria alla corretta gestione degli affari sociali, trattandosi di attribuzioni inalienabili ai sensi dell'art. 716a cpv. 1 cifra 5 CO. In caso contrario, sempre secondo la giurisprudenza, si finirebbe con il legittimare la figura dell'«uomo di paglia»²⁶⁷.

Nei succitati obblighi rientra pure il dovere di informarsi o farsi informare periodicamente sugli affari più importanti della società, anche se non rientranti nelle sue competenze, e di assumere, se del caso, ragguagli

²⁶⁵ STCA dell'8 novembre 2004 in re F.S., A.D.; STFA del 31 gennaio 2003 in re V., H. 5/02, consid. 5.2: caso di un istituto bancario; STCA del 28 novembre 2003 in re G.B.

²⁶⁶ STFA 5 giugno 2003 in re V.C. e R.G.

²⁶⁷ STCA del 22 maggio 2002 in re C.S. e riferimenti giurisprudenziali ivi citati; STCA del 18 febbraio 2002 in re G.D. e riferimenti giurisprudenziali ivi citati.

complementari, richiedendo rapporti dettagliati, studiandoli attentamente, cercando di chiarire errori ed agendo per correggere irregolarità. Dovesse emergere il sospetto di un'esecuzione negligente o scorretta di chi ha ottenuto la delega gestionale, ogni amministratore è tenuto, anche al di fuori della sua specifica sfera di competenza, a intervenire con decisione chiedendo i necessari chiarimenti e ad operare un controllo severo. L'amministratore non può quindi neppure ritenersi esonerato dall'intervenire, invocando l'impossibilità di accedere alla contabilità o invocando la sua carente o scorretta tenuta: di fronte ad una simile situazione egli è tenuto a reagire con risolutezza nel chiarire se gli obblighi nei confronti della Cassa sono stati adempiuti e, in caso di insuccesso dei suoi sforzi (ivi compresa la convocazione di una seduta straordinaria del CdA), rassegnare senza indugio le sue dimissioni²⁶⁸.

Il TCA ha confermato, relativamente ad un membro del CdA che sosteneva di non aver avuto compiti gestionali all'interno della società in quanto sarebbe stato un semplice operaio con mansioni puramente tecniche e non sarebbe mai stato informato della gestione amministrativa, che accettando il mandato di membro del CdA egli ha assunto tutti gli oneri che da tale funzione derivano, non essendo sufficiente asserire di essere membro del CdA con funzioni puramente tecniche per non incorrere in nessuna responsabilità²⁶⁹.

6.5.3.3.2. *Destituzione di fatto dell'amministratore*

Se l'amministratore di una SA viene «di fatto» destituito dalla sua carica e ciononostante rimane in seno al CdA, egli impegna la sua responsabilità ex art. 52 LAVS, in quanto avrebbe dovuto reagire immediatamente e, se del caso, dimettersi subito²⁷⁰. Si sottolinea che la destituzione di fatto va distinta dalla revoca dal mandato di amministratore.

²⁶⁸ STFA del 29 agosto 1997 in re G. M., consid. 4b; STFA del 29 settembre 1998 in re M.V. e F.P.; STFA del 15 novembre 2002 in re D.R., H 177/01; STCA del 18 febbraio 2002 in re G.D.; STCA del 22 maggio 2002 in re C.S., STCA del 10 giugno 2002 in re S.M.; STCA del 3 giugno 1998 in re A.B, M.M. e F.S.

²⁶⁹ STCA del 19 agosto 2003 in re P.D.N., C.G., F.G.; STFA del 27 marzo 2000 in re V.G. e R.N., H 272/99 consid. 3c.

²⁷⁰ STCA del 14 dicembre 2004 in re T.C. c. Cassa professionale.

6.5.3.4. *Proscioglimento da una serie di reati patrimoniali*

Il proscioglimento di un membro del CdA da tutta una serie di reati patrimoniali (riciclaggio, calunnia, favoreggiamento, falsità in documenti) non ha nulla a che fare con il fatto che i contributi sociali non siano stati pagati, o che il mancato pagamento dei contributi sociali fosse in relazione con i reati analizzati nel decreto d'abbandono. Anche l'eventuale commissione di tali reati ad opera di terze persone non può far cadere la responsabilità di un membro del CdA ex art. 52 LAVS. Infatti nella fattispecie non si trattava di reati che potessero averlo ingannato sul reale andamento finanziario della società²⁷¹.

6.5.3.5. *Dilazione di pagamento*

In caso di concessione di una dilazione di pagamento, in deroga ai termini di pagamento ordinari, l'Alta Corte ha ritenuto che vi è grave violazione delle prescrizioni legali se l'organo ha richiesto tale dilazione nella consapevolezza dell'imminente fallimento della società e della conseguente impossibilità di rispettare le nuove scadenze. Al contrario, se egli si è seriamente adoperato in ogni modo per scongiurare l'evento, tanto da non potersi ritenere le sue istanze di dilazione disgiunte da motivazioni realistiche, allora non vi è grave violazione delle prescrizioni legali²⁷².

In ogni caso, se il debitore non esegue immediatamente il primo pagamento, la dilazione viene a cadere (art. 34b OAVS): per la giurisprudenza cantonale in tale fattispecie non può essere riconosciuto un motivo di discolorpa²⁷³.

7. **Motivi di riduzione del risarcimento**

I motivi di riduzione del risarcimento non sono specificatamente regolati nella LAVS. L'Alta Corte federale ha avuto modo di stabilire che l'obbligo di risarcire il danno del datore di lavoro può essere ridotto analogi-

²⁷¹ STCA del 21 ottobre 2003 in re Cassa professionale c. L.M.

²⁷² DTF 124 V 253 = Pratique VSI 1999, pag. 23 e segg.

²⁷³ STCA del 18 gennaio 1996 in re I.G., G.A., V.B.

camente a quanto previsto negli artt. 4 Lresp e 44 CO, se la violazione di un obbligo da parte dell'amministrazione e meglio di una norma elementare relativa alla procedura di riscossione dei contributi, ha causato la nascita oppure il peggioramento del danno. In proposito il TFA ha precisato che il nesso di causalità tra danno e comportamento illegale della Cassa deve essere adeguato²⁷⁴.

7.1. *Consenso della Cassa*

Costituisce motivo di riduzione del risarcimento il consenso della Cassa, segnatamente nel caso in cui essa rinunci ad una parte del suo credito.

Sarebbe infatti contrario alle norme sulla buona fede (art. 2 CC) se la Cassa rinunciasse ad una parte del suo credito nell'ambito della procedura di concordato per poi agire in via di risarcimento danni per l'integrità del credito nei confronti degli organi responsabili.

7.2. *Grave e colpevole violazione delle prescrizioni legali da parte della Cassa*

In virtù della giurisprudenza del TFA, una grave e colpevole violazione delle prescrizioni legali da parte della Cassa è motivo di riduzione del risarcimento ex art. 44 CO²⁷⁵. Ciò è il caso quando la Cassa inizia una procedura di risarcimento danni senza aver preventivamente diffidato e pre-cettato la società oppure quando la Cassa non procede alla riscossione dei contributi nei termini previsti dalla legge (artt. 34 e segg. OAVS); in quest'ultimo caso una riduzione è però ammissibile soltanto se fra la colpevole omissione della Cassa ed il danno sussiste un nesso di causalità adeguato²⁷⁶.

²⁷⁴ DTF 122 V 186 e segg. = Pratique VSI 1996, pag. 310; STCA del 17 aprile 2001 in re G.C., A.C., D.R.; STCA del 31 marzo 2004 in re M.J., D.J., consid. 2.13.1.4; STFA del 18 agosto 2006 in re M., H 142/03.

²⁷⁵ DTF 122 V 185, consid. 3; STFA del 15 maggio 1996 in re G., P.E., consid. 3c.

²⁷⁶ Sentenza 25 febbraio 1997 del Tribunale delle assicurazioni del Canton Argovia in re G. e P. E.

Per contro, alla Cassa non può essere rimproverata alcuna negligenza, allorché dagli atti risulta che essa ha regolarmente diffidato e precettato la società al fine di incassare i contributi scaduti²⁷⁷.

III CAPITOLO: NORME DI PROCEDURA

In questo Capitolo vengono illustrate le disposizioni legali e le massime giurisprudenziali, di cui alcune già esposte nei Capitoli precedenti, che si applicano nella procedura dell'azione risarcitoria.

Si rileva che il 1° gennaio 2007 entreranno in vigore la Legge sul Tribunale amministrativo federale e la Legge sul Tribunale federale. Con l'introduzione di queste leggi, l'OG sarà abrogato²⁷⁸, mentre che la PA e LPGA²⁷⁹ subiranno delle modifiche, di cui si dirà nel seguito, per quanto di rilevanza per la procedura risarcitoria²⁸⁰.

Con la LTF sarà istituito un rimedio unitario per ambito giuridico, fra cui quello in materia di diritto pubblico, che abolirà gli attuali ricorsi di diritto amministrativo e di diritto pubblico. Sotto il profilo organizzativo, il TFA sarà integrato nel TF con sede a Losanna e una seconda ubicazione per una o due divisioni a Lucerna. Per quanto attiene al diritto procedurale, il diritto delle assicurazioni sociali sarà parificato all'usuale diritto amministrativo federale e saranno abrogate le attuali norme speciali nelle controversie sulle prestazioni sociali (potere di esame del TFA e gratuità)²⁸¹.

²⁷⁷ STCA del 9 settembre 2005 in re A.C.; STCA del 28 novembre 2003 in G.B.; STFA dell'11 ottobre 2004 in re A.T.; STFA del 24 gennaio 2000 in re A.P.B.: la Cassa era rimasta inattiva con le esecuzioni per quasi due anni; STCA del 28 maggio 2002 in re Cassa professionale c. L.B.; STFA del 4 febbraio 2002 in re A.R.C., H 194/01.

²⁷⁸ Art. 131 cpv. 1 LTF.

²⁷⁹ Cfr. Allegato alla LTAF sulla modifica del diritto vigente e, in particolare, della PA al n. 10 e della LPGA al n. 106.

²⁸⁰ Cfr. Messaggio del 28 febbraio 2001 concernente la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale (FF 2001 3764).

²⁸¹ Cfr. Comunicato stampa del DFGP del 1° marzo 2001 dal titolo «Sgravare il Tribunale federale, semplificare la procedura e migliorare la protezione giuridica».

Riguardo quindi ai contributi AF, siano essi regolati in una legge cantonale oppure federale, eventualità quest'ultima dipendente dall'esito della votazione popolare del 26 novembre 2006, la via di ricorso sarà in ogni caso quella del ricorso in materia di diritto pubblico al TFA, a prescindere dunque dalla base legale.

Relativamente al diritto transitorio, l'art. 132 cpv. 1 LTF prevede che la LTF si applica ai procedimenti promossi dinanzi al TF dopo la sua entrata in vigore, con la precisazione tuttavia che ai procedimenti su ricorso la LTF si applica soltanto se la decisione impugnata è stata pronunciata dopo la sua entrata in vigore.

8. Disposizioni applicabili

La procedura applicabile all'azione di risarcimento dei danni secondo l'art. 52 LAVS è regolata nella LPGA e nella relativa OPGA, come da art. 1 cpv. 1 LAVS.

A titolo di diritto suppletorio, alla procedura stabilita agli art. 27-54 LPGA, ossia a quella valida dinanzi all'amministrazione, si applica, secondo l'art. 55 LPGA, la PA, mentre che alla procedura innanzi al TFA si applica l'OG, giusta l'art. 62 cpv. 1 LPGA, rispettivamente la LTF, secondo il nuovo art. 62 cpv. 1 LPGA²⁸², tenuto conto della sua entrata in vigore il 1° gennaio 2007.

Riguardo alla procedura applicabile dinanzi al TCA, la stessa è retta dal diritto cantonale²⁸³ e, per quanto attiene al Cantone Ticino, dalla LpTca. Giusta l'art. 82 LPGA, le disposizioni cantonali, che non sono compatibili con la LPGA, devono essere adeguate a quest'ultima entro cinque anni dalla sua entrata in vigore. Tale disposizione transitoria non intacca tuttavia la validità principale e prioritaria del diritto procedurale cantonale conforme alla LPGA per la procedura di ricorso dinanzi al Tribunale delle assicurazioni sociali²⁸⁴.

²⁸² Cfr. Allegato alla LTAF sulla modifica del diritto vigente e, in particolare, della LPGA al n. 106.

²⁸³ Art. 61 LPGA.

²⁸⁴ DTF 131 V 305 consid. 5.

Trovano ancora applicazione le massime giurisprudenziali stabilite prima dell'entrata in vigore della LPGGA il 1° gennaio 2003, non essendo emerse indicazioni per un cambiamento della prassi in essere sino a quel momento, in particolare, né dal Messaggio del Consiglio federale concernente l'11a revisione dell'AVS²⁸⁵, né dai lavori preparatori della LPGGA²⁸⁶.

Nelle DRC, edite dall'UFAS, la procedura inerente l'art. 52 LAVS è prevista ai marginali 7058 segg.

8.1. Termini

Le disposizioni generali concernenti i termini, segnatamente il computo, la sospensione (ferie giudiziarie), l'osservanza, la proroga, le conseguenze dell'inosservanza nonché la restituzione per inosservanza, di cui agli artt. 38-41 LPGGA, trovano applicazione, oltre che per la procedura amministrativa, pure per la procedura dinnanzi al TCA²⁸⁷.

Relativamente alla procedura innanzi al TFA, si applicano a tale riguardo gli artt. 32-35 OG²⁸⁸ rispettivamente, a decorrere dal 1° gennaio 2007, fermo restando l'art. 132 cpv. 1 LTF, gli artt. 44-50 LTF.

I termini previsti per presentare opposizione avverso la decisione risarcitoria²⁸⁹ e per inoltrare ricorso al TCA contro la decisione su opposizione²⁹⁰, essendo dei termini legali, non possono essere prorogati²⁹¹; essi sono sospesi dalle ferie giudiziarie²⁹² e sono suscettibili di restituzione per inosservanza²⁹³.

²⁸⁵ DTF 129 V 13 consid. 3.3. = Pratique VSI pag. 79 segg.

²⁸⁶ DTF 129 V 13 consid. 3.5.

²⁸⁷ Art. 60 cpv. 2 LPGGA.

²⁸⁸ Art. 62 cpv. 1 LPGGA; DTF 114 Ib 67: domanda di restituzione per inosservanza del termine (art. 35 OG) respinta dal TF, la cui banca di fiducia non aveva effettuato il pagamento dell'anticipo spese entro il termine impartito, considerando tale istituto quale ausiliario dell'insorgente giusta l'art. 101 CO.

²⁸⁹ Art. 52 cpv. 1 LPGGA.

²⁹⁰ Art. 60 cpv. 1 LPGGA.

²⁹¹ Art. 40 cpv. 1 LPGGA.

²⁹² Art. 38 cpv. 4 LPGGA.

²⁹³ Art. 41 LPGGA; malattia: STCA del 19 gennaio 1999 in re C. R.; assenza: STCA del 12 aprile 2006, pag. 3, 36.2006.41, e riferimenti ivi citati; in generale: STCA dell'8

Il termine per impugnare una decisione notificata durante la durata della sospensione dei termini (ferie giudiziarie) inizia a decorrere il primo giorno dopo la scadenza della sospensione dei termini. Tale massima giurisprudenziale, che ha posto fine ad una questione alquanto controversa non solo in dottrina ma anche in giurisprudenza²⁹⁴, vale per le vertenze, la cui procedura è regolata dalla PA, dalla LPGA²⁹⁵ o dalla nuova LTF, ma non dall'OG²⁹⁶.

8.2. *Gratuito patrocinio*

Anche nell'ambito dell'azione risarcitoria, già in sede di opposizione, vi è la possibilità di chiedere di essere posti al beneficio dell'assistenza giudiziaria e del gratuito patrocinio giusta l'art. 37 cpv. 4 LPGA²⁹⁷.

Ai provvedimenti incidentali, quali quelli relativi all'assistenza giudiziaria, non va applicata la procedura di opposizione²⁹⁸. Pertanto il diniego dell'assistenza giudiziaria è da impugnare direttamente davanti al TCA entro il termine di 30 giorni²⁹⁹.

In sede di ricorso al TCA, giusta l'art. 21 cpv. 2 LpTca, la disciplina della difesa d'ufficio e del gratuito patrocinio è retta dalla Lag, che è stata ritenuta conforme all'art. 61 cpv. 1 lett. f LPGA³⁰⁰, secondo cui nella procedura giudiziaria cantonale deve essere garantito il diritto di farsi patrocinare. Ai sensi di quest'ultima norma, i presupposti del diritto alla con-

novembre 2004 consid. 2.5., 38.2004.33, e riferimenti ivi citati con la precisazione che la restituzione di un termine per motivi indipendenti dalla propria volontà costituisce, come già stabilito dall'Alta Corte prima dell'entrata in vigore della LPGA, un principio generale del diritto e deve dunque trovare sempre ancora applicazione, sia in sede ricorsuale sia nella procedura non contenziosa.

²⁹⁴ DTF 122 V 60 e riferimenti ivi citati.

²⁹⁵ DTF 131 V 305 consid. 4.

²⁹⁶ DTF 132 II 153

²⁹⁷ STFA del 23 settembre 2003 in re K., H 179/03; STCA del 10 dicembre 2004 in re F. M. D. C., consid. 2.25 e riferimenti ivi citati.

²⁹⁸ Art. 52 cpv. 1 LPGA; U. KIESER, ATSG-Kommentar, ad art. 52 n. 18.

²⁹⁹ Art. 56 cpv. 1 LPGA.

³⁰⁰ DTF 130 V 320; STCA del 25 ottobre 2004 in re H. consid. 2.14; STCA del 2 settembre 2004 in re A. consid. 2.16.

cessione dell'assistenza giudiziaria si esaminano sulla base del diritto federale, mentre che la determinazione della relativa indennità spetta al diritto cantonale.

In sede di ricorso al TFA, l'assistenza giudiziaria e il gratuito patrocinio sono regolate all'art. 152 OG per rinvio dell'art. 135 OG³⁰¹; nella nuova LTF saranno invece disciplinati all'art. 41 rispettivamente all'art. 64.

I presupposti (cumulativi) per la concessione dell'assistenza giudiziaria sono, in principio, dati, se l'istante si trova nel bisogno³⁰², se l'intervento dell'avvocato è necessario o perlomeno indicato³⁰³ e se il processo non è palesemente privo di esito favorevole³⁰⁴.

Per costante giurisprudenza, una causa è sprovvista di possibilità di esito favorevole quando una parte che disponga dei mezzi necessari non accetterebbe, dopo ragionevole riflessione, il rischio di iniziarla o continuarla³⁰⁵.

8.3. *Principio della gratuità della procedura e le ripetibili*

La procedura d'opposizione è gratuita³⁰⁶ e, di regola, in questa fase non sono accordate ripetibili³⁰⁷. Tuttavia, quando può essere concesso il gratuito patrocinio, nel caso di accoglimento dell'opposizione, vanno erogate le ripetibili³⁰⁸.

³⁰¹ Decreto del TFA del 1° settembre 2005 in re M. J. e D. J., H 97/04: domanda accolta; decreto del TFA del 15 marzo 2004 in re M. G., H 9/04: domanda respinta.

³⁰² Art. 3 Lag.

³⁰³ Art. 14 cpv. 2 Lag.

³⁰⁴ Art. 14 cpv. 1 Lag; STCA del 10 dicembre 2004 in re F. M. D. C. consid. 2.25 e riferimenti ivi citati.

³⁰⁵ DTF 128 I 236 consid. 2.5.3.; DTF 125 V 202 consid. 4a e 372 consid. 5b con riferimenti; STCA del 10 aprile 2003 in re Cassa professionale c. O. M. e F. D. G. consid. 2.10.1.3.

³⁰⁶ Art. 52 cpv. 3 prima frase LPGa.

³⁰⁷ Art. 52 cpv. 3 seconda frase LPGa.

³⁰⁸ U. KIESER, ATSG-Kommentar, ad art. 52 n. 28; ad art. 37 n. 23; Prassi del SECO ML/AD 2004/02 Foglio 8/; STCA del 2 settembre 2004 in re A., consid. 2.17.

La procedura di ricorso è parimenti gratuita e quindi dinnanzi al TCA non si prelevano né tasse di giudizio né spese di procedura³⁰⁹, a meno che una parte non assuma un comportamento temerario o sconsiderato³¹⁰. Alla parte vincente è accordato il rimborso, oltre che delle spese processuali e di eventuali disborsi, anche delle ripetibili, che sono calcolate tenuto conto della complessità del procedimento e dell'importanza della lite, ma non secondo il valore litigioso³¹¹.

La procedura ricorsuale al TFA non è per contro gratuita, non trattandosi di una lite avente per oggetto l'assegnazione o il rifiuto di prestazioni assicurative³¹². Le spese processuali³¹³ sono di regola messe a carico della parte soccombente³¹⁴. Le ripetibili sono, di regola, rifuse dalla parte soccombente nella misura stabilita dal TFA³¹⁵. Tuttavia, in virtù del capoverso 2 dell'art. 159 OG, alla Cassa, quale autorità con compiti di diritto pubblico, non è assegnata, di regola, alcuna indennità per ripetibili, anche qualora sia parte vincente.

Nella nuova LTF, la questione spese sarà disciplinata agli artt. 62-68.

8.4. *Revisione e riconsiderazione*

Le decisioni possono essere riesaminate dalla Cassa, dopo che sono passate in giudicato³¹⁶ oppure pendente lite nel termine assegnato per la presentazione della risposta di causa al TCA³¹⁷.

Le decisioni formalmente passate in giudicato, siano esse decisioni o decisioni su opposizione, possono quindi essere oggetto di riesame da parte

³⁰⁹ Art. 61 cpv. 1 lett. a prima frase LPGGA; art. 20 cpv. 1 LpTca.

³¹⁰ Art. 61 cpv. 1 lett. a seconda frase LPGGA; art. 20 cpv. 2 LpTca.

³¹¹ Art. 61 cpv. 1 lett. g LPGGA; art. 22 LpTca; STCA del 12 maggio 2005, consid. 2.13., 39.2005.1, e riferimenti ivi citati: ripetibili solo eccezionalmente alla parte non patrocinata.

³¹² Art. 134 OG a contrario; STFA del 14 febbraio 2006 in re W. G., H 97/04.

³¹³ Art. 135 in relazione all'art. 153 segg. OG.

³¹⁴ Art. 135 OG in relazione all'art. 156 OG.

³¹⁵ Art. 135 OG in relazione agli artt. 159 e 160 OG.

³¹⁶ Art. 53 cpv. 1 e 2 LPGGA.

³¹⁷ Art. 53 cpv. 3 LPGGA e art. 3a LpTca.

dell'amministrazione³¹⁸, che può consistere in una revisione³¹⁹ oppure in una riconsiderazione, posto che l'autorità giudiziaria non si sia già pronunciata nel merito³²⁰.

Parimenti possono essere sottoposti a revisione sia i giudizi del TCA³²¹ sia quelli del TFA³²². Un'istanza di revisione non è tuttavia ammissibile fintanto che sia possibile interporre un rimedio giuridico ordinario³²³.

8.5. Accertamenti dell'autorità penale: nessun vincolo

Come già rilevato, secondo costante giurisprudenza, nell'ambito di vertenze in materia di assicurazioni sociali e, in particolare, riguardanti l'art. 52 LAVS, le constatazioni e l'apprezzamento del giudice penale, sia per quello che concerne le prescrizioni violate, sia per quanto attiene alla valutazione della colpa commessa, non sono vincolanti³²⁴. Dalle constatazioni di fatto del giudice penale ci si può tuttavia soltanto scostare, qualora i fatti stabiliti in sede di procedura penale e la loro qualificazione giuridica non siano convincenti o si fondino su considerazioni specifiche di diritto penale prive di rilievo dal profilo del diritto delle assicurazioni sociali³²⁵.

³¹⁸ DTF 116 V 180; STFA dell'8 febbraio 2005, I 133/04, consid. 1.2.

³¹⁹ Art. 53 cpv. 1 LPGa.

³²⁰ Art. 53 cpv. 2 LPGa.

³²¹ Art. 14 segg. LpTca in relazione all'art. 61 cpv. 1 lett. i LPGa; STCA del 12 dicembre 2003 in re M. G. e riferimenti ivi citati.

³²² Art. 136 segg. OG in relazione all'art. 135 OG e, dal 1° gennaio 2007, fermo restando l'art. 132 cpv. 1 LTF, gli artt. 121-128 LTF; STFA del 4 agosto 1997 in re R.T. e C.G., consid. 2: mancato apprezzamento dei fatti rilevanti che risultano dagli atti (art. 136 lett. d OG); STFA del 4 agosto 1997 in re R.T. e C.G., consid. 1: un crimine o un delitto ha influito sulla sentenza (art. 137 lett. a OG); RCC 1991 pag. 381 consid. 3b; STFA del 30 marzo 1999 in re G. e Z. consid. 2b, H 340/98; STFA del 27 gennaio 2003 in re M. L., H 393/01; STFA del 5 marzo 2004, H 330/02: fatti nuovi rilevanti emersi dopo la sentenza (art. 137 lett. b OG).

³²³ DTF 119 V 184 consid. 3a.

³²⁴ STFA del 5 marzo 2003 in re G. consid. 5, H 411/01; STFA del 4 febbraio 2002 in re C. consid. 2a, H 194/01; STCA del 22 settembre 2003 in re J. M.

³²⁵ STFA dell'8 ottobre 2003 in re M. C., H 33/03; DTF 125 V 242 consid. 6a; DTF 111 V 177 consid. 5a e sentenze ivi citate.

Ritenuto che, per l'applicazione dell'art. 52 LAVS, i parametri di valutazione sono diversi, non occorre, di principio, sospendere la procedura in attesa delle conclusioni della vicenda penale³²⁶. Pertanto, a mente dell'Alta Corte, quando l'esito della vertenza penale non abbia alcuna incidenza su quello del procedimento giusta l'art. 52 LAVS, la richiesta di sospensione in attesa delle risultanze penali costituisce una manovra dilatoria incompatibile con l'esigenza di celerità che deve caratterizzare la trattazione delle cause e deve quindi essere respinta³²⁷.

Ai fini dell'esito della procedura risarcitoria è infatti determinante accertare se e in che modo l'organo ha esercitato il proprio obbligo di vigilanza riguardo al pagamento dei contributi paritetici ai sensi della giurisprudenza e se sono eventualmente dati validi motivi di discolta³²⁸.

8.6. *Diritto di essere sentito*

Il diritto di essere sentito, principio costituzionale sancito all'art. 29 cpv. 2 Cost. fed., secondo cui le parti hanno il diritto d'essere sentite, è ripreso pure all'art. 42 LPGa.

Per costante giurisprudenza, dal diritto di essere sentito deve, in particolare, essere dedotto il diritto per l'interessato di esprimersi prima della resa di una decisione sfavorevole nei suoi confronti (*reformatio in pejus*), quello di fornire prove circa i fatti suscettibili di influire sul provvedimento, quello di poter prendere visione dell'incarto³²⁹ e quello di partecipare all'assunzione delle prove, di prenderne conoscenza e di determinarsi al riguardo³³⁰.

³²⁶ STFA del 5 marzo 2003 in re G. consid. 5, H 411/01.

³²⁷ STFA del 4 febbraio 2002 in re C. consid. 2a, H 194/01; STCA del 22 settembre 2003 in re J. M.

³²⁸ STCA del 22 settembre 2003 in re J. M.

³²⁹ Art. 47 LPGa.

³³⁰ DTF 127 I 56 consid. 2b; DTF 127 III 578 consid. 2c; DTF 126 V 130 consid. 2a: riguardo al previgente art. 4 cpv. 1 vCost. fed., la cui giurisprudenza si applica anche alla nuova norma; DTF 126 I 16 consid. 2a/aa; DTF 124 V 181 consid. 1a, DTF 124 V 375 consid. 3b e sentenze ivi citate.

In merito, in particolare, alla richiesta di assunzione di prove, sono in ogni caso ammesse soltanto le prove giuridicamente determinanti ai fini del giudizio. Possono, per contro, essere respinti i mezzi di prova atti a provare una circostanza già chiara, i mezzi di prova che non porterebbero alcun chiarimento alla fattispecie o, ancora, che sono noti all'autorità per sua conoscenza diretta o indiretta³³¹.

Se però 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 prove³³². In tal caso non sussiste alcuna violazione del diritto di essere sentito conformemente all'art. 29 cpv. 2 Cost. fed.³³³.

Si rileva che, benché viga il principio indagatorio³³⁴, l'organo ha comunque l'obbligo di collaborare, dimostrando la fondatezza delle proprie asserzioni³³⁵.

9. Stadio precedente l'avvio della procedura di risarcimento dei danni

Nella fase che precede l'emanazione della decisione risarcitoria, la Cassa deve, in virtù del principio indagatorio, esaminare se non esistono indizi

³³¹ STCA del 19 agosto 2003 in re P. D. N., C.G., F. G. consid. 2.12, e riferimenti ivi citati.

³³² Apprezzamento anticipato delle prove; STCA del 4 maggio 2006 in re A.P. c. Cassa professionale e riferimenti ivi citati; STCA del 19 agosto 2003 in re P. D. N., C.G., F. G. e riferimenti ivi citati; richiesta di allestimento di perizia calligrafica respinta, poiché responsabilità ex art. 52 LAVS già data: STCA del 18 dicembre 2002 in re M. C. e riferimenti ivi citati; STFA del 16 settembre 2002 in re P. Z., L. B e J. A. B., H 10/01 e 45/01; STCA del 14 ottobre 2002 in re G. T. e L. V.; STCA del 28 maggio 2002 in re F. B.; STCA del 22 maggio 2002 in re C. S.; STCA del 26 aprile 2002 in re N. R.

³³³ STCA del 4 maggio 2006 in re A.P. c. Cassa professionale e riferimenti ivi citati; SVR 2001 IV n. 10 pag. 28 consid. 4b.

³³⁴ Art. 43 LPGa.

³³⁵ DRC marginale 7067.

evidenti atti a dimostrare che il datore di lavoro ha agito conformemente alla legge o che non è colpevole³³⁶.

Non esiste, a questo stadio, alcun obbligo di sentire le parti³³⁷, ritenuto che la possibilità di impugnare la decisione di risarcimento dei danni consente all'opponente di esprimersi in merito all'atto amministrativo.

10. Decisione di risarcimento dei danni

La procedura di risarcimento dei danni prende avvio con l'emanazione della decisione risarcitoria³³⁸.

10.1. Cassa di compensazione competente

Competente per l'emanazione della decisione risarcitoria è la Cassa alla quale era affiliato o avrebbe dovuto essere affiliato il datore di lavoro nel periodo in cui erano dovuti i contributi.

L'affiliazione ad una Cassa cantonale dipende dalla sede del datore di lavoro³³⁹, fermo restando la possibilità per il datore di lavoro di affidarsi ad una Cassa professionale³⁴⁰.

Se una succursale è datore di lavoro ai sensi dell'art. 12 LAVS, l'affiliazione ad una Cassa dipende dalla sede della casa madre³⁴¹. Ciò vale unicamente per i contributi di diritto federale, mentre che per i contributi AF, che attualmente³⁴² attengono alla legislazione cantonale, la succursale è affiliata alla Cassa (professionale o cantonale) nel Cantone ove ha sede la succursale³⁴³. Le succursali di società con sede principale all'estero

³³⁶ DRC marginale 7058 seconda frase.

³³⁷ Art. 42 seconda frase LPGA.

³³⁸ Art. 52 cpv. 2 LAVS.

³³⁹ Art. 117 cpv. 2 OAVS.

³⁴⁰ Art. 117 cpv. 1 OAVS.

³⁴¹ Art. 117 cpv. 3 OAVS.

³⁴² Si rileva che, qualora la Legge federale sugli assegni familiari dovesse essere accettata nella votazione popolare del 26 novembre 2006, i contributi AF saranno disciplinati dal diritto federale.

³⁴³ STCA inedita del 2 febbraio 1999 in re M. F. P.

soggiacciono al diritto svizzero³⁴⁴: di conseguenza, esse devono essere affiliate alla Cassa (professionale o cantonale) nel Cantone in cui hanno la loro sede; ciò per i contributi sia di diritto cantonale sia di diritto federale.

10.2. Destinataria della decisione risarcitoria

La persona destinataria di una decisione di risarcimento dei danni è l'organo che la Cassa evidenzia quale responsabile, essendo adempiute le condizioni materiali esposte nei Capitoli precedenti.

Come già detto, in presenza di più responsabili, vincolati da un rapporto di solidarietà, alla Cassa spetta per legge un'ampia facoltà nel decidere se agire contro tutti i debitori o soltanto contro uno o solo alcuni di essi, ad esclusione di qualsiasi altra autorità che non può quindi sostituirsi ad essa e procedere al suo posto³⁴⁵. La Cassa è tenuta ad emanare una decisione nei confronti di ogni persona ritenuta responsabile.

Qualora un organo deceda, indipendentemente che questo avvenga prima dell'emanazione della decisione oppure in corso di procedura, il debito risarcitorio, di natura non strettamente personale, passa agli eredi che non abbiano rinunciato all'eredità. Anche in questo caso, la Cassa può decidere se intraprendere l'azione risarcitoria ex art. 52 LAVS nei confronti di tutti gli eredi, di alcuni di essi o di un solo erede³⁴⁶.

Nel caso in cui a carico di un organo sia pendente una procedura di fallimento personale, la decisione è da intimare all'Ufficio esecuzione e fallimenti competente a valere quale insinuazione nella massa fallimentare, a condizione tuttavia che il danno sia intervenuto prima dell'apertura del fallimento personale. In tal caso, legittimato ad impugnare il provvedimento, è unicamente l'Ufficio in questione. Al contrario, la decisione è da intimare direttamente all'organo, che sarà il solo ad essere legittimato a inoltrare opposizione³⁴⁷.

³⁴⁴ Art. 160 LDIP.

³⁴⁵ DTF 108 V 189 consid. 3 = RCC 1983, pag. 102, consid. 3; istanza di chiamata in causa respinta: STCA del 13 dicembre 2001 in re A. A. M.

³⁴⁶ DTF 129 V 301 consid. 5.

³⁴⁷ DTF 123 V 14 consid. 5; DRC marginale 7068.

10.3. Forma e motivazioni

Il provvedimento mediante il quale la Cassa deve far valere il diritto al risarcimento del danno è la decisione³⁴⁸ che, in quanto tale, deve, in particolare, essere provvista dei mezzi di diritto ed essere motivata conformemente agli art. 49 LPGa e 35 PA.

A mente della giurisprudenza, una decisione è motivata se contiene una descrizione della fattispecie rilevante e delle considerazioni giuridiche. La persona interessata deve infatti essere posta in grado di impugnare l'atto amministrativo, che deve pertanto contenere le riflessioni su cui l'autorità competente si è fondata per pronunciare la decisione, fermo restando che la motivazione della decisione può limitarsi a questioni essenziali³⁴⁹.

Se, al momento dell'emanazione della decisione, il danno non può ancora essere determinato, a causa della ripartizione incerta dei dividendi nell'ambito di una procedura fallimentare, la Cassa deve procedere nei confronti dei responsabili per l'intero importo sottrattole, indicando espressamente sul provvedimento che l'eventuale versamento successivo di un dividendo sarà computato in proporzione al pagamento eseguito da ogni singolo responsabile³⁵⁰.

10.4. Notifica

La decisione risarcitoria deve essere emanata nei termini stabiliti dall'art. 52 cpv. 3 e 4 LAVS, pena la prescrizione del credito risarcitorio.

I termini in parola sono preservati con la consegna in tempo utile della decisione di risarcimento danni ad un ufficio postale³⁵¹. Non dipendendo la salvaguardia dei termini dalla notifica regolare del provvedimento al destinatario, l'indicazione errata di un indirizzo su una decisione emanata nei confronti di un determinato organo responsabile non pregiudica

³⁴⁸ Art. 52 cpv. 2 LAVS.

³⁴⁹ STCA del 13 ottobre 2004 in re K.Z., consid. 2.4.

³⁵⁰ DTF 113 V 14 consid. 5; DRC marginale 7062.

³⁵¹ DTF 119 V 89 consid. 4c = Pratique VSI 1993, pag. 110, consid. 4c; STFA del 9 febbraio 2000 in re A. consid. 3b, H 262/1998, e riferimenti ivi citati.

i diritti della Cassa quanto all'avvenuta trasmissione della decisione medesima ed alla salvaguardia del termine di prescrizione³⁵².

Per questioni di prova, la decisione è spedita per mezzo di raccomandata³⁵³. Infatti, l'onere della prova circa l'atto e il momento della notifica di una decisione amministrativa incombe, di principio, all'autorità che intende trarne conseguenze giuridiche³⁵⁴. La prova della notifica di un atto amministrativo deve essere determinata almeno con il grado della verosimiglianza preponderante richiesto in materia delle assicurazioni sociali, ma può anche risultare dall'insieme delle circostanze o da altri indizi.

In deroga ai principi generali³⁵⁵, la decisione risarcitoria esplica i suoi effetti per il destinatario solo con la sua regolare notifica allo stesso, vale a dire quando il provvedimento è entrato nella sua sfera di conoscenza, oppure di una persona autorizzata a prenderlo in consegna, senza che sia quindi necessario prendere conoscenza del contenuto della decisione³⁵⁶. Infatti, tra l'amministrazione e la persona ritenuta responsabile non pendono alcun processo e quest'ultima non deve aspettarsi di ricevere un provvedimento³⁵⁷.

A mente della giurisprudenza, la decisione di risarcimento non è quindi validamente notificata quando l'organo ritenuto responsabile sia assente³⁵⁸, sia partito per destinazione ignota³⁵⁹ o l'usciera comunale non riesca a notificargli la decisione risarcitoria³⁶⁰. Questo non significa però che il destinatario, in condizione di ricevere la decisione, sia legittimato a sottrarsi al recapito³⁶¹.

³⁵² STFA del 9 febbraio 2000 in re A., H 262/1998.

³⁵³ DTF 103 V 63, consid. 2 = RCC 1978, pag. 63, consid. 2.

³⁵⁴ STFA del 22 febbraio 2005 in re A.S.B., consid. 2., H 134/04; STCA del 12 aprile 2006, pag. 3, 36.2006.41.

³⁵⁵ STFA del 22 febbraio 2005 in re A.S.B., consid. 2., H 134/04.

³⁵⁶ STCA del 25 ottobre 2001 in re E. L. e E. R. consid. 2.2., pag. 11, e riferimenti ivi citati; DTF 119 V 89 consid. 4c = Pratique VSI 1993, pag. 110, consid. 4c.

³⁵⁷ DTF 119 V 89 consid. 4b/bb = Pratique VSI 1993, pag. 110, consid. 4b/bb.

³⁵⁸ STCA del 10 ottobre 1997 in re J. consid. 2.3. segg. e riferimenti ivi citati.

³⁵⁹ STCA dell'11 maggio 1998 in re G.M. e G.D e riferimenti ivi citati.

³⁶⁰ STFA del 13 febbraio 2001 in re P.S e riferimenti ivi citati.

³⁶¹ STCA del 25 ottobre 2001 in re E.L. ed E.R. consid. 2.2.

11. Opposizione contro la decisione

Il rimedio giuridico previsto per contestare la decisione di risarcimento dei danni è l'opposizione, che è regolata all'art. 52 LPGGA come pure agli artt. 10 e 11 OPGA.

11.1. Termini

L'opposizione deve essere presentata entro 30 giorni dalla notifica della decisione risarcitoria (art. 52 cpv. 1 LPGGA).

11.2. Legittimazione

Legittimato ad interporre opposizione è chiunque è toccato dalla decisione impugnata e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa (art. 48 PA in relazione all'art. 55 LPGGA).

Come già rilevato, qualora la decisione risarcitoria sia notificata all'Ufficio esecuzione e fallimenti, è tale Ufficio ad essere il solo legittimato a inoltrare opposizione³⁶².

11.3. Forma e contenuto

L'opposizione deve essere inoltrata al Servizio che ha emanato la decisione risarcitoria (art. 52 cpv. 1 LPGGA) e può essere presentata per iscritto o oralmente durante un colloquio con i rappresentanti del Servizio in questione (art. 10 cpv. 3 OPGA), che devono stendere un verbale (art. 10 cpv. 4 seconda frase LPGGA) necessariamente da sottoscrivere dall'opponente o dal patrocinatore (art. 10 cpv. 4 seconda frase LPGGA).

L'opposizione deve essere provvista di conclusione e di motivazione (art. 10 cpv. 1 OPGA) e recare la firma dell'opponente o del suo patrocinatore (art. 10 cpv. 4 OPGA). In difetto di uno solo dei requisiti menzionati, all'opponente è assegnato un termine per rimediare, con la comminatoria che, in caso contrario, non si entrerà nel merito dell'impugnativa³⁶³.

³⁶² DTF 123 V 14 consid. 5; DRC marginale 7068.

³⁶³ Art. 10 cpv. 5 OPGA; DTF 130 V 8 consid. 4.

La relativa decisione di non entrata in materia è suscettibile di ricorso al TCA (art. 56 LPGA).

Per quanto concerne il Cantone Ticino e la Cassa cantonale, l'opposizione è da presentare in italiano, ossia nella lingua ufficiale secondo il principio della territorialità, ritenuto che si tratta di un'autorità cantonale istituita con sede a Bellinzona e con carattere di persona giuridica di diritto pubblico, conformemente all'art. 61 LAVS e al DL sull'AVS, emanato in virtù della norma citata (cfr. anche art. 8 LPamm).

12. Decisione su opposizione

La decisione su opposizione è il provvedimento mediante il quale l'amministrazione si determina sull'opposizione presentata avverso la decisione di risarcimento dei danni.

12.1. Termini

La legge non prevede alcun termine per la pronuncia delle decisioni su opposizione, limitandosi a stabilire che esse devono essere evase entro un termine adeguato³⁶⁴.

12.2. Forma e contenuto

La decisione su opposizione deve essere motivata e indicare i rimedi di diritto (art. 52 cpv. 2 LPGA).

In virtù del principio della massima ufficiale, applicabile alla procedura di opposizione, la Cassa non è vincolata alle conclusioni dell'opponente, ciò che consente alla Cassa, giusta l'art. 12 cpv. 1 OPGA, di modificare la decisione sia a favore (*reformatio in melius*) sia a sfavore dell'opponente (*reformatio in pejus*).

Nel caso di una *reformatio in pejus*, la Cassa deve tuttavia concedere all'opponente, mediante comunicazione, la possibilità di ritirare la propria

³⁶⁴ Art. 52 cpv. 2 LPGA; KIESER, ATSG-Kommentar, ad art. 52, n. 20; STCA del 14 gennaio 2004 in re Cassa professionale c. G. V. consid. 2.6 e riferimenti ivi citati.

opposizione (art. 12 cpv. 2 OPGA). Infatti, per costante giurisprudenza, dal diritto di essere sentito deve, in particolare, essere dedotto il diritto per l'interessato di esprimersi prima dell'emanazione di una decisione sfavorevole nei suoi confronti³⁶⁵

13. Tribunale cantonale delle assicurazioni

La decisione su opposizione può essere impugnata al TCA competente (art. 57 e 58 LPGa) mediante ricorso (art. 56 cpv. 1 LPGa); in Ticino è competente il TCA con sede a Lugano.

Il TCA può parimenti essere adito per diniego di giustizia, ossia per denegata o ritardata giustizia³⁶⁶.

La procedura dinnanzi al TCA è regolata dalla LPGa agli articoli art. 56 segg. e, per quanto riguarda il Cantone Ticino, dalla LpTca, promulgata in virtù dell'art. 85 vLAVS, abrogato e sostituito dall'art. 61 LPGa, che stabilisce le esigenze minime che il diritto procedurale cantonale deve soddisfare³⁶⁷.

13.1. Termini

Il ricorso avverso la decisione su opposizione deve essere inoltrato entro trenta giorni dalla notifica di tale provvedimento³⁶⁸.

13.2. Legittimazione

Ha diritto di ricorrere chiunque è toccato dalla decisione o dalla decisione su opposizione e ha un interesse degno di protezione al suo annullamento o alla sua modificazione (art. 59 LPGa).

³⁶⁵ STFA del 4 febbraio 2002 in re A. C. e riferimenti ivi citati.

³⁶⁶ Art. 56 cpv. 2 LPGa; STCA del 14 gennaio 2004 in re Cassa professionale c. G. V. consid. 2.6 e riferimenti ivi citati; STCA del 23 maggio 2006, 36.2006.69.

³⁶⁷ Art. 82 LPGa e Titolo 8 del presente Capitolo; DTF 131 V 305 consid. 5.

³⁶⁸ Art. 60 cpv. 1 LPGa; STCA del 12 agosto 2005 in re I. M.Z.: irricevibilità per tardività.

Nell'ambito di un'azione risarcitoria ex art. 52 LAVS, è esclusa la possibilità del datore di lavoro di far valere una pretesa di regresso nei confronti di un terzo per mezzo di una denuncia di lite³⁶⁹ come pure di chiamare in causa un terzo³⁷⁰, atteso inoltre che la Cassa, in caso di solidarietà tra più debitori, gode di ampia facoltà di decidere contro quale organo agire.

13.3. Forma e contenuto

Il ricorso deve essere redatto in lingua italiana e deve contenere, oltre alle conclusioni, una succinta esposizione dei fatti e dei motivi invocati come pure l'indicazione della decisione querelata (art. 1a LpTca in relazione all'art. 61 cpv. 1 lett. b LPGa).

13.4. Foro

I ricorsi contro le decisioni della Cassa devono essere inoltrati al Tribunale delle assicurazioni del Cantone in cui il datore di lavoro ha (o ha avuto da ultimo) il domicilio o la sede³⁷¹. Il domicilio dell'organo in causa è quindi ininfluente³⁷².

13.4.1. Trasferimento di sede in un altro Cantone

La competenza del Tribunale è data dalla sede del datore di lavoro. Se quest'ultimo trasferisce la sede in un altro Cantone, a statuire è competente il Tribunale del Cantone della nuova sede, unicamente tuttavia per i contributi che attengono alla legislazione federale. Riguardo ai contributi AF, la competenza è del Tribunale del Cantone in cui il datore di lavoro aveva la sede prima del trasferimento, siccome i contributi in questione sono al momento regolati da una legge cantonale³⁷³.

³⁶⁹ Art. 56 segg. CPC; STCA del 26 aprile 2002 in re N. R. e riferimenti ivi citati.

³⁷⁰ Art. 19a LpTca; STCA del 13 dicembre 2001 in re A. A. M. e riferimenti ivi citati.

³⁷¹ Cfr. art. 52 cpv. 5 LAVS che deroga all'art. 58 cpv. 1 LPGa.

³⁷² DTF 109 V 97 consid. 3b; DTF 110 V 358 consid. 4b.

³⁷³ STCA del Canton Zurigo del 21 settembre 2005 in re S., AK.2005.00040; STCA del Canton Zurigo del 10 maggio 2006 in re S., AK.2005.00004; STCA del 23 novembre 2005 in re M.S. Posta l'accettazione della Legge federale sugli assegni familiari nella

13.4.2. *Succursali*

Nel caso in cui si sia confrontati a delle succursali, la competenza del Tribunale si determina, di regola, a seconda del genere di Cassa a cui sono affiliate esse medesime e la casa madre³⁷⁴.

Infatti, nel caso di succursali affiliate ad una Cassa cantonale, il ricorso deve essere presentato al Tribunale del Cantone da cui dipende questa Cassa³⁷⁵. Qualora sia la succursale sia la casa madre siano invece affiliate alla medesima Cassa professionale, il ricorso deve essere inoltrato al Tribunale del Cantone in cui ha sede la casa madre. Per contro, se la succursale è affiliata ad una Cassa cantonale mentre che la casa madre è affiliata ad una Cassa professionale, il ricorso deve essere interposto al Tribunale del Cantone in cui ha sede la succursale³⁷⁶.

13.5. *Potere di cognizione*

In virtù del principio indagatorio, il giudice accerta d'ufficio i fatti determinanti per il giudizio, assume le prove necessarie e le valuta liberamente³⁷⁷, secondo il criterio della probabilità preponderante³⁷⁸.

Il TCA è quindi tenuto a prendere in considerazione ogni mezzo di prova, anche se prodotto intempestivamente (art. 7 LpTca), nella misura in cui è in qualche modo rilevante ai fini di un corretto e puntuale chiarimento dei fatti giuridicamente importanti. Infatti, determinante non è la provenienza di un mezzo di prova bensì il suo contenuto³⁷⁹. Possono, per

votazione popolare del 26 novembre 2006, i contributi AF saranno regolati dal diritto federale.

³⁷⁴ DRC marginale 7072.

³⁷⁵ DTF 110 V 351 consid. 4b = RCC 1985, pag. 290.

³⁷⁶ DTF 124 V 104 = Pratique VSI 1998 pag. 290.

³⁷⁷ Art. 9 LpTca; art. 61 cpv. 1 lett. c LPGa; STCA del 2 ottobre 2000 in re B. B. e V. V.; DTF 122 V 158 consid. 1a e riferimenti ivi citati.

³⁷⁸ STCA del 18 dicembre 2002 in re M. C.

³⁷⁹ DTF 122 V 160 in fine; STCA del 23 novembre 1999 in re G. T.; STCA del 22 giugno 2001 in re G. H. c. Cassa professionale e riferimenti ivi citati; ordine di scambio allegati a seguito della presentazione di nuova documentazione; STCA del 24 luglio 1997 in re L. E. e L. M. consid. 2.1: fatti rilevanti contenuti nella risposta tenuti in considerazione dal TCA, benché allegato intempestivo.

contro, essere respinti i mezzi di prova atti a provare una circostanza già chiara, i mezzi di prova che non porterebbero alcun chiarimento alla fattispecie oppure che sono noti all'autorità per sua conoscenza diretta o indiretta³⁸⁰.

Il principio indagatorio non esime tuttavia gli interessati dall'offrire e dal produrre i mezzi di prova rilevanti per il giudizio in modo selettivo e mirato³⁸¹, non incumbendo all'autorità giudicante il compito di supplire ad eventuali carenze in tal senso³⁸².

La richiesta di edizione di documentazione non può quindi essere formulata in termini generici, ma deve indicare con esattezza gli elementi che individuano i documenti nonché l'obiettivo probatorio perseguito³⁸³.

14. Tribunale federale delle assicurazioni

La sentenza del TCA può essere avversata mediante ricorso di diritto amministrativo al TFA, se l'oggetto della lite è il risarcimento danni per il mancato pagamento dei contributi AVS/AI/IPG e AD oppure soltanto gli interessi di mora maturati sui contributi sociali³⁸⁴. Se, invece, il risarcimento danni concerne il non avvenuto versamento dei contributi AF, che sono di diritto cantonale, è competente il TF di Losanna, da adire mediante ricorso di diritto pubblico³⁸⁵.

Come già anticipato all'inizio del presente Capitolo, questa distinzione verrà meno con l'entrata in vigore della LTF, che prevede un rimedio unitario in materia di ricorso di diritto pubblico.

³⁸⁰ STCA del 19 agosto 2003 in re P. D. N., C. G., F. G., consid. 2.12 e riferimenti ivi citati.

³⁸¹ DRC marginale 7067.

³⁸² STCA del 14 ottobre 2002 in re G. T. e L. V.

³⁸³ STCA del 14 ottobre 2002 in re G.T. e L.V.; STFA del 23 luglio 2002 in re U. G., E. G. e R. G. consid. 3.3, H 170/01; STFA del 25 giugno 2002 in re L. consid. 4d, H 444/00; STFA del 5 novembre 2001 in re F. consid. 4c, H 153/01.

³⁸⁴ DTF 119 V 78, consid. 1b = Pratique VSI 1993, pag. 124, consid. 1.

³⁸⁵ DTF 124 V 146 consid. 1 e riferimento ivi citato.

La procedura innanzi al TFA è retta dall'OG agli articoli 122 segg. e, in particolare, agli art. 132 segg. OG, per esplicito rinvio dell'art. 62 cpv. 1 LPGa. A partire dal 1° gennaio 2007, riservato l'art. 132 cpv. 1 LTF, la procedura al cospetto del TFA sarà regolata dalla LTF, come da nuovo art. 62 cpv. 1 LPGa modificato a seguito dell'entrata in vigore della LTF.

Per il diritto transitorio, si rinvia al già citato art. 132 cpv. 1 LTF.

14.1. Termini

Il termine per inoltrare ricorso avverso la sentenza del TCA è di 30 giorni dalla notifica sia per un ricorso di diritto amministrativo (art. 132 OG in relazione all'art. 106 cpv. 1 OG) sia per un ricorso di diritto pubblico (art. 89 OG). Nella nuova LTF, il termine per ricorrere, parimenti di 30 giorni, è previsto all'art. 100 cpv. 1.

In considerazione della non gratuità della procedura dinnanzi all'Alta Corte, alla parte ricorrente, dopo presentazione del gravame, è fatta richiesta di pagamento dell'anticipo a titolo di garanzia per spese giudiziarie presunte entro un determinato termine, di regola di 14 giorni a decorrere dalla notificazione dell'atto, pena la dichiarazione d'inammissibilità del ricorso³⁸⁶.

14.2. Legittimazione

Chiunque è toccato dalla sentenza impugnata ed ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa è legittimato a ricorrere avverso tale giudizio mediante ricorso di diritto amministrativo (art. 132 OG in relazione all'art. 103 lett. a OG). Riguardo al ricorso di diritto pubblico, si rinvia agli artt. 84 segg. OG.

Nella LTF, il diritto di ricorso sarà regolato all'art. 89 sulla base dei medesimi presupposti.

Se la Cassa di compensazione promuove azione contro più debitori soli-

³⁸⁶ Art. 135 OG e 150 cpv. 4 OG e, dal 1° gennaio 2007, riservato l'art. 132 cpv. 1 LTF, art. 62 LTF; STFA del 16 novembre 2005 in re I. M.Z., H 143/05; domanda di restituzione per inosservanza del termine ex art. 35 OG respinta: DTF 114 Ib 67.

dali, ognuno di questi ha un interesse degno di protezione a ricorrere contro il giudizio cantonale, nella misura in cui la responsabilità degli altri debitori è stata negata³⁸⁷.

14.3. Forma e contenuto

Per rinvio dell'art. 132 OG trovano applicazione gli art. 103 segg. OG e, in particolare, l'art. 108 OG. Ai sensi dei capoversi 1 e 2 di quest'ultima disposizione, l'atto di ricorso deve contenere le conclusioni, i motivi, l'indicazione dei mezzi di prova e la firma del ricorrente o del suo rappresentante ed essere corredato della decisione impugnata e dei documenti indicati come mezzi di prova, se in possesso del ricorrente. Nella LTF, si applicheranno gli artt. 42-43.

Nell'ambito dell'accertamento dei fatti e della valutazione delle prove, il giudice di merito dispone di un ampio potere di apprezzamento. Per censurare un asserito accertamento arbitrario dei fatti o un'asserita valutazione arbitraria delle prove non è quindi sufficiente che venga semplicemente criticata la decisione: si deve piuttosto dimostrare perché l'accertamento dei fatti o la valutazione delle prove contestati sono manifestamente insostenibili o in chiaro contrasto con la situazione di fatto, si fondano su una svista manifesta o contraddicono in modo urtante il sentimento di giustizia e di equità³⁸⁸.

14.4. Potere di cognizione

L'azione di risarcimento dei danni non verte sull'assegnazione o il rifiuto di prestazioni assicurative e quindi il TFA deve limitarsi ad esaminare se il giudizio di primo grado abbia violato il diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere d'apprezzamento, oppure se l'accertamento dei fatti sia manifestamente inesatto, incompleto od avvenuto violando norme essenziali di procedura³⁸⁹.

³⁸⁷ DTF 119 V 86 consid. 5b = Pratique VSI 1993, pag. 120, consid. 5b.

³⁸⁸ STFA del 29 settembre 1998 in re M. V. e F. P.

³⁸⁹ Art. 132 OG in relazione agli art. 104 lett. a e b nonché 105 cpv. 2 OG; STFA del 17 febbraio 1999 in re U. G. e riferimenti ivi citati.

Il TFA non è legato ai motivi adottati dalle parti³⁹⁰ e può quindi ammettere o respingere un ricorso senza tener conto delle censure sollevate dal ricorrente o delle ragioni addotte dai giudici di prime cure³⁹¹. Benché il giudice non sia obbligato a seguire tutti gli argomenti formulati dalle parti, affinché possa però trascurarli occorre che essi siano effettivamente superflui per la motivazione della pronunzia³⁹².

Disponendo il TFA di un potere di cognizione limitato³⁹³, la possibilità d'allegare fatti nuovi o di far valere nuovi mezzi di prova dinnanzi a questa Corte è molto ristretta³⁹⁴. Non sono infatti ammessi mezzi di prova che avrebbero potuto e dovuto essere adottati già in prima istanza, conformemente al dovere di collaborare all'istruzione della causa, siccome simili allegazioni tardive non permettono di qualificare i fatti accertati dai primi giudici come incompleti ai sensi dell'art. 105 cpv. 2 OG³⁹⁵. Considerato il potere d'esame limitato di cui fruisce il TFA³⁹⁶, è escluso che possa darsi sanatoria in procedura federale in assenza di motivazione per la mancata assunzione delle prove richieste da parte della Corte cantonale³⁹⁷.

Con l'entrata in vigore della LTF, lo speciale potere d'esame di cui attualmente dispone il TFA nelle controversie sulle prestazioni sociali sarà abolito e sostituito da quello usualmente valido nelle controversie in materia di diritto amministrativo. La Corte federale accerterà dunque soltanto l'applicazione del diritto (artt. 95 e 97 LTF)³⁹⁸.

Circa la possibilità di fornire nuove allegazioni in sede di TFA sulla base della nuova LTF, si rinvia all'art. 99 LTF.

³⁹⁰ Art. 114 cpv. 1 OG in relazione all'art. 132 lett. c OG.

³⁹¹ *Reformatio in pejus vel melius*: DTF 122 V 166.

³⁹² STFA del 4 febbraio 2002 consid. 4b, H 212/00 e riferimenti ivi citati.

³⁹³ Art. 132 OG in relazione agli artt. 104 lett. a e b nonché 105 cpv. 2 OG.

³⁹⁴ STFA del 14 settembre 2004 in re R.G., H 310/03, e riferimenti ivi citati.

³⁹⁵ STFA del 16 settembre 2002 in re P. Z., L. B e J. A. B., H 10/01 e H 45/01 e riferimenti ivi citati.

³⁹⁶ STFA del 4 febbraio 2002 consid. 1, H 212/00.

³⁹⁷ STFA del 4 febbraio 2002 consid. 5, H 212/00 e riferimenti ivi citati.

³⁹⁸ Cfr. Messaggio del 28 febbraio 2001 concernente la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale (FF 2001 3799 segg.).

15. Condono

Nella procedura di risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 52 LAVS (sia in corso di procedura, come pure allorquando il credito risarcitorio è divenuto esigibile e la Cassa procede all'incasso) non è contemplato l'istituto del condono, i cui presupposti, da adempiersi cumulativamente, sono la buona fede e l'onere troppo grave (art. 25 LPGA e 4 segg. OPGA).

Infatti, secondo la giurisprudenza, non può essere riconosciuta la buona fede, condizione essenziale per ottenere il condono, nel caso in cui il richiedente abbia agito intenzionalmente o per grave negligenza³⁹⁹. Se il datore di lavoro, o l'organo della persona giuridica, viene riconosciuto responsabile ex art. 52 LAVS, questo significa che egli ha agito intenzionalmente o per grave negligenza e quindi un condono è, a priori, escluso⁴⁰⁰. Pertanto, la situazione economica personale dell'organo non è rilevante⁴⁰¹, perché se difetta il presupposto della buona fede non v'è da verificare se per l'organo il far fronte al risarcimento costituisce o meno un onere troppo grave.

16. Transazione

La composizione delle controversie in materia di risarcimento danni mediante una transazione è da escludere con riferimento all'interpretazione dell'art. 50 cpv. 1 LPGA. Il testo italiano non è, purtroppo, significativo, perché parla di «controversie nell'ambito delle assicurazioni sociali»; più preciso il testo tedesco che si esprime nel senso di «Streitigkeiten über sozialversicherungsrechtliche Leistungen». V'è quindi da concludere che nell'ambito delle procedure ex art. 52 LAVS la composizione tramite transazione non è ammessa, perché queste procedure non rientrano sotto il concetto di prestazioni nel senso della legge⁴⁰². In questo senso si è pure espresso l'UFAS⁴⁰³.

³⁹⁹ RCC 1986, pag. 664.

⁴⁰⁰ STCA del 31 marzo 2004 in re D. J. e M. J. consid. 2.13.1.3.

⁴⁰¹ STCA del 10 giugno 2002 in re S. A.

⁴⁰² KIESER, ATSG-Kommentar, ad art. 50 n. 4, 8 e 9.

⁴⁰³ DRC marginale 7077.