

BGer 9C_54/2013 vom 25. April 2013

Bundesgericht, 2013-04-25, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_54_2013

FR: TF 9C_54/2013 du 25 avril 2013

IT: TF 9C_54/2013 del 25 aprile 2013

Erwägungen

E. 1

Il giudizio impugnato obbliga il ricorrente a pagare un risarcimento danni di fr. 87'647,85 ai sensi dell' art. 52 LAVS . Questo importo costituisce il valore litigioso dinanzi al Tribunale federale (art. 85 lett. a LTF in relazione con l' art. 51 cpv. 1 lett. a LTF). Il ricorso, che anche per il resto soddisfa i requisiti formali di ricevibilità, è quindi ammissibile (cfr. SVR 2012 AHV n. 4 pag. 14, 9C_317/2011, consid. 1).

E. 2

È pacifico che la cassa di compensazione ha subito un danno a causa del mancato rispetto, da parte della fallita società, delle disposizioni relative all'obbligo di conteggiare e pagare i contributi paritetici (art. 14 cpv. 1 LAVS e art. 34 segg. OAVS). Questo comportamento costituisce di principio una colpa qualificata ascrivibile agli organi responsabili (DTF 121 V 243 consid. 4b pag. 244) che determina per loro l'obbligo di risarcimento del danno nella misura in cui il danno è in relazione causale adeguata con tale comportamento, non sono dati motivi di giustificazione o di discolta (DTF 119 V 401 consid. 4a pag. 406; 108 V 199 consid. 1 pag. 201) e la cassa di compensazione non ha una colpa concorrente (DTF 122 V 185 ; SVR 2012 AHV n. 4 pag. 14 consid. 2). Nei considerandi della pronuncia impugnata, l'autorità giudiziaria cantonale ha perlopiù esaurientemente esposto i singoli presupposti della responsabilità, in particolare la qualità di organo, il danno, l'illiceità e la colpa. A tale esposizione può dunque essere fatto riferimento e prestata adesione.

E. 3

Il ricorrente contesta in sostanza il suo ruolo di organo di fatto e la pretesa facoltà sua di influire sulle sorti societarie, segnatamente per quel che concerne il pagamento dei salari e dei contributi sociali. Rimprovera alle istanze precedenti di essere venute meno al proprio onere probatorio e di non essere riuscite a dimostrare, con prove chiare e inconfutabili, questa circostanza e quindi la possibilità di causare rispettivamente di non impedire un danno. Oltre ad accusare un apprezzamento a senso unico delle prove assunte, fa valere un accertamento arbitrario dei fatti determinanti (art. 97 cpv. 1 LTF).

E. 4.1

La responsabilità sussidiaria ai sensi dell' art. 52 LAVS presuppone che la persona interessata sia organo formale o di fatto (materiale) del datore di lavoro assoggettato all'obbligo contributivo. Organi formali di una società anonima sono i membri del consiglio di amministrazione. Organi di fatto sono per contro quelle persone che prendono di fatto le decisioni normalmente riservate agli organi esecutivi o che provvedono alla gestione vera e propria degli affari e che partecipano in maniera determinante alla formazione della volontà sociale (DTF 132 III 523 consid. 4.5 pag. 528; 114 V 213 ; cfr. pure DTF 129 V 11). Conformemente a quanto stabilito dalla giurisprudenza in materia di responsabilità secondo

il diritto della società anonima, i cui principi tornano di massima applicabili anche nell'ambito dell' art. 52 LAVS (DTF 114 V 214 consid. 3), riveste posizione di organo di fatto solo la persona che assume sotto la propria responsabilità una competenza duratura - e non solo isolata - per determinate decisioni che trascendono il quadro degli affari quotidiani e che influiscono sul risultato aziendale. Ciò non si realizza invece per le mansioni che si limitano alla preparazione e/o all'attuazione di simili decisioni (DTF 128 III 29 consid. 3c pag. 33). In altri termini, la responsabilità per la gestione riguarda soltanto la direzione superiore della società, al più alto livello della sua gerarchia (DTF 117 II 570 consid. 3 pag. 572). Per contro, lo svolgimento dell'intera amministrazione (fatturazione alla clientela, esecuzione dei pagamenti, allestimento dei conteggi salariali, incluso il conteggio con AVS, SUVA, gestione dei libri di cassa come pure dei rapporti bancari, ecc.) non è equiparabile a un'attività specifica di organo (DTF 114 V 213 consid. 5 pag. 219). L'obbligo di risarcimento danni ai sensi dell' art. 52 LAVS interviene dunque di principio soltanto se la persona interessata aveva un potere di disposizione sui contributi non pagati e poteva determinare i pagamenti alla cassa di compensazione (DTF 134 V 401 consid. 5.1 pag. 402; 103 V 120 consid. 5 pag. 123; Marco Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, n. 244 seg. e 256 seg.; cfr. pure sentenza 9C_535/2008 del 3 dicembre 2008 consid. 2).

E. 4.2

Nella misura in cui la risposta dipende da un apprezzamento delle circostanze concrete, la questione di sapere se una persona ha qualità di organo nel senso suesposto è una questione di fatto. Gli accertamenti dell'istanza precedente su tale aspetto sono di conseguenza di principio vincolanti, a meno che non siano manifestamente inesatti, ovvero arbitrari (DTF 134 V 53 consid. 4.3 pag. 62), oppure contrari al diritto ai sensi dell' art. 95 LTF e sempre che l'eliminazione dell'asserito vizio possa influire in maniera determinante sull'esito della causa (art. 105 cpv. 1 e 2 LTF come pure art. 97 cpv. 1 LTF). Per contro le conclusioni che l'istanza precedente trae da un'errata interpretazione del concetto - di diritto federale - di organo, sono liberamente riesaminabili da questa Corte.

E. 5

Per quanto di rilievo, la Corte cantonale ha operato i seguenti accertamenti riguardo alla qualità di organo del ricorrente. Sulla scorta di quanto segnalato dall'amministratore unico L._____ e ripreso dalla cassa di compensazione in merito all'esecuzione di prelevamenti sconsiderati da parte di I._____ (per fr. 147'476.-) e V._____ (per fr. 14'400,40, oltre al versamento di fr. 9217,15 in favore di P._____, ex compagna di I._____ e madre di V._____) che avrebbero prosciugato di fatto la liquidità della società, i giudici cantonali hanno constatato che l'importo di fr. 14'400,40 - comprendente il salario mensile (fr. 7'500.- lordi), le vacanze pagate (fr. 2'750.- lordi) e la tredicesima pro rata (fr. 5'625.- lordi) dell'insorgente - è stato pagato tramite due ordini e-banking del 21 e del 30 settembre 2009 per un importo complessivo di fr. 8'729,85 e con due prelevamenti dalla cassa ad opera dello stesso ricorrente in data 29 settembre 2009 e 2 ottobre 2010 (recte: 2009) per complessivi fr. 5'670.-. Quest'ultima circostanza risulterebbe dalle annotazioni fatte a mano nel suo certificato di salario 30 settembre 2009 e da lui stesso firmate. A ciò si aggiunge che anche il pagamento del salario a P._____ sarebbe avvenuto via cassa ad opera di V._____.

I giudici di prime cure hanno poi accertato che sia il ricorrente sia l'amministratore unico avevano diritto di firma individuale sul conto bancario della società come pure l'accesso elettronico diretto. Dalle fatture prodotte sarebbe inoltre emerso che talvolta anche il ricorrente registrava a cassa, apponendo la sua firma, il pagamento di forniture ai clienti. I giudici cantonali hanno pure rilevato che V. _____ aveva allestito e firmato il quaderno dei salari del 2007 e del 2008, firmando il 31 ottobre 2008 tra l'altro per conto della società anche una richiesta di assegni familiari per un dipendente. Ne hanno dedotto che era lui ad occuparsi del conteggio degli oneri sociali. Del resto, l'allora direttore commerciale B. _____ della ditta H. _____, che aveva venduto ad A. _____ SA il programma gestionale, pur rilevando di non avere mai contattato il ricorrente per la parte economica, avrebbe confermato che sarebbe stato lui a usare il programma e a dovere ricevere un'istruzione per l'utilizzo. Per il Tribunale cantonale, viste le succitate competenze finanziarie, non si trattava dunque di una pura e semplice mansione amministrativa. Del resto, anche il Ministero pubblico avrebbe emesso nei confronti dell'insorgente un decreto di accusa per omissione della dichiarazione dei salari per il 2009, cui l'interessato avrebbe però fatto opposizione.

Quanto agli elementi probatori messi in evidenza da V. _____, la Corte cantonale ha ritenuto di doverli relativizzare e contestualizzare. Così in merito alla dichiarazione 5 luglio 2012 del padre I. _____ secondo cui il figlio avrebbe avuto accesso all'e-banking solo per un breve periodo, durante il quale ogni pagamento sarebbe comunque (come anche in seguito) dipeso da suoi ordini scritti ora depositati presso la S. _____ SA - di cui L. _____ è direttore -, i primi giudici hanno osservato che I. _____ non aveva in realtà motivo di dare istruzioni a suo figlio di effettuare i prelievi via elettronica se pure lui poteva prelevare direttamente - per quanto dimostrato dalle ricevute di cassa dell'istituto bancario - presso lo sportello della Banca X. _____. Ne hanno concluso che V. _____ eseguiva i prelievi per conto suo. Anche le dichiarazioni con cui le due ex dipendenti G. _____ e N. _____ hanno sostanzialmente indicato in I. _____ il diretto superiore che indicava le mansioni, prendeva le decisioni e versava lo stipendio, mentre consideravano V. _____ piuttosto come un loro collega, ancorché con mansioni più estese (oltre a lavorare come addetto al servizio e alla vendita, egli si sarebbe occupato degli ordini ai fornitori e dell'allestimento dei bollettini dei clienti esterni), sono state relativizzate alla luce del fatto che esse non sarebbero state a conoscenza delle ulteriori mansioni del ricorrente giustificanti un salario di fr. 7'500.- mensili. Anche in merito allo scritto 15 febbraio 2011 dell'avv. T. _____, che era intervenuto per trovare una transazione tra l'A. _____ SA e la Banca Y. _____ che potesse quantomeno salvare il bar e gli appartamenti in cui abitavano I. _____ e la mamma e dal quale risulta che l'insorgente non avrebbe mai partecipato ad alcun colloquio tra le parti, i giudici di prime cure hanno ugualmente concluso che ciò non escludeva che V. _____ avesse altre competenze gestionali di cui il citato legale non poteva essere a conoscenza. Stessa argomentazione è infine stata utilizzata per sminuire la portata della mail 27 marzo 2008 di L. _____ a I. _____ con la quale l'amministratore unico, annunciando le proprie dimissioni, esprimeva il proprio disappunto per il mancato risanamento della società da lui promesso e dei suoi continui prelievi dai fondi societari. In conclusione, la Corte cantonale ha ritenuto che poiché aveva accesso diretto ai conti bancari della società, pagava i fornitori e allestiva i conteggi salariali su cui versare gli oneri sociali, V. _____ non svolgeva semplici mansioni amministrative ma doveva essere considerato organo di fatto.

E. 6.1

Sebbene, come rileva a ragione il ricorrente, l'onere della prova in merito alle condizioni di responsabilità incomba effettivamente alla cassa di compensazione la quale sopporta le conseguenze di una eventuale mancanza di prove (art. 8 CC ; DTF 127 III 519 consid. 2a pag. 521; 114 V 213 consid. 5 in fine pag. 219), l'istanza precedente non incorre in una violazione di tale norma se non ha ritenuto le censure ricorsuali sufficientemente stringenti per smontare gli indizi a favore di una posizione di organo e per eventualmente disporre accertamenti complementari (DTF 127 III 519 consid. 2a pag. 522; 126 III 315 consid. 4a pag. 317; sentenza citata 9C_535/2008 consid. 5.1). In questa sede si tratta allora di esaminare (liberamente) se la Corte cantonale abbia correttamente interpretato la nozione di organo di fatto e se l'apprezzamento delle prove da essa compiuto sia sostenibile.

E. 6.2

L'accertamento dei fatti non è già manifestamente inesatto se suscita dei dubbi, ma solo se la sua erroneità salta all'occhio ed è evidente (DTF 132 I 42 consid. 3.1 pag. 44).

L'inesattezza manifesta non si realizza così se un'altra soluzione entra ugualmente in linea di conto anche se questa appare maggiormente plausibile (cfr. DTF 129 I 8 consid. 2.1 pag. 9). Incorre invece in un accertamento manifestamente inesatto dei fatti il giudice che misconosce manifestamente il senso e la portata di un mezzo di prova, che omette senza valida ragione di tener conto di un elemento di prova importante, suscettibile di modificare l'esito della vertenza, o che dalle prove assunte trae conclusioni insostenibili (DTF 129 I 8 consid. 2.1 pag. 9).

E. 6.2.1

Nella fattispecie, a ragione il ricorrente rileva l'inesattezza manifesta di alcuni accertamenti operati dalla Corte cantonale. A cominciare dal fatto che lui avrebbe prelevato dalla cassa diversi importi (acconti e saldi) relativi ai salari suoi e della madre. La semplice circostanza che egli abbia firmato il suo conteggio salariale non significa però in alcun modo che sia stato lui a prelevare i relativi importi. Come rileva convincentemente il ricorrente, la firma apposta in calce al documento significava unicamente la ricezione degli importi indicati. Lo dimostrano gli estratti salariali di P._____ e di U._____ che sono chiaramente stati firmati dalle relative beneficiarie e non dall'insorgente come ha invece - forse per la similitudine delle firme - concluso la Corte cantonale in relazione all'estratto della prima. Non occorre quindi neppure esprimersi sulla ammissibilità delle nuove dichiarazioni di I._____ e di P._____ prodotte in sede federale a sostegno della tesi ricorsuale (art. 99 cpv. 1 LTF)

E. 6.2.2

Vi è poi la constatazione - priva di fondamento probatorio e anzi contraddetta dalla dichiarazione 5 luglio 2012 di I._____ - secondo cui il ricorrente eseguiva i prelevamenti (recte: le operazioni bancarie) via elettronica per conto suo dato che aveva l'accesso diretto e che il padre I._____, che effettuava i prelevamenti direttamente presso lo sportello, non aveva motivo di dargli istruzioni. Orbene, la possibilità di accedere - nemmeno si sa poi esattamente per quanto tempo, I._____ avendo sostenuto che ciò sarebbe avvenuto solo per un breve periodo - individualmente al servizio e-banking non significa automaticamente che l'utente decidesse anche autonomamente sui pagamenti da effettuare. Al contrario, I._____ ha a più riprese affermato che ogni pagamento - anche nel periodo in cui il figlio aveva l'accesso e-banking - era da lui ordinato in forma scritta.

Ora, anziché verificare presso la S._____ SA - presso la quale sarebbe stata depositata la documentazione contabile e la corrispondenza relativa alla A._____ SA - la veridicità di questo fatto, la Corte cantonale ha in contrasto con le tavole processuali e quindi insostenibilmente concluso che l'insorgente eseguiva le operazioni per conto suo.

E. 6.3

A ciò si aggiunge l'apprezzamento unilaterale, e quindi contrario al diritto federale (cfr. SVR 2012 AHV n. 4 pag. 14 consid. 4.2.3), che il ricorrente rimprovera (a ragione) ai giudici cantonali per avere fatto proprie le tesi accusatorie e non propriamente disinteressate di L._____ malgrado queste fossero smentite dagli atti e più precisamente dalle dichiarazioni di persone del tutto disinteressate all'esito della causa. In primo luogo, le accuse dell'amministratore unico - come del resto, seppur per altre ragioni, anche le opposte giustificazioni di I._____ - devono effettivamente essere valutate con una certa prudenza, visto l'evidente interesse dello stesso - in previsione di una eventuale azione di regresso - a che l'insorgente venga ugualmente dichiarato responsabile solidale del danno arrecato alla GastroSocial. Ora, l'accusa, ripresa dalla cassa di compensazione, secondo cui sarebbero stati operati prelevamenti sconsiderati che avrebbero contribuito a prosciugare di fatto la liquidità della società, se può essere ammessa nei confronti del padre I._____ - che del resto non ha impugnato in sede giudiziaria la decisione di risarcimento danni a lui destinata -, non lo può essere nei confronti del qui ricorrente. Vuoi perché gli importi incriminati si riferiscono a spettanze salariali, vuoi soprattutto perché, per quanto visto in precedenza, nulla permette di concludere che il loro pagamento sia stato da lui deciso e (almeno interamente) effettuato.

Ma anche per il resto salta all'occhio che tutti gli elementi probatori agli atti che sostengono la tesi del ricorrente non sono stati (debitamente) considerati. A cominciare dalla già citata dichiarazione 5 luglio 2012 del padre I._____ che - benché vada anch'essa valutata con la debita prudenza - attesta l'estraneità del figlio a ogni potere gestionale o decisionale in seno alla fallita A._____ SA. Quanto alle summenzionate dichiarazioni delle due ex collaboratrici della società, la Corte cantonale le ha relativizzate osservando che esse non sarebbero state a conoscenza delle ulteriori mansioni del ricorrente. I giudici cantonali non sono però stati in grado di individuare e specificare altre mansioni di natura dirigenziale particolarmente riferite agli aspetti salariali e contributivi. Ancora più eloquenti sono poi - come evidenzia a ragione il ricorrente - la dichiarazione 15 febbraio 2011 dell'avv.

T._____, che esclude ogni coinvolgimento del figlio nelle delicate discussioni con la Banca Y._____ circa il salvataggio quantomeno del bar e degli appartamenti, e la mail 27 marzo 2008 dell'amministratore unico L._____ il quale, pur servendosi dell'indirizzo di posta elettronica del figlio (poiché quello del padre era apparentemente inaccessibile), si è rivolto esclusivamente a I._____ facendolo apparire, in tempi non sospetti, come l'unico responsabile sia per gli aspetti finanziari ("confortato dalla tua promessa che avresti provveduto a risanare la situazione con una sostanziosa iniezione di liquidità") sia per le cause del dissesto ("continua da parte tua un continuo prelievo di fondi"). E anche l'affermazione di B._____ richiamata in sede cantonale depone più per una funzione amministrativa che dirigenziale del ricorrente, ritenuto che il ruolo di quest'ultimo nell'ambito dell'acquisto del programma gestionale della ditta H._____ era limitato all'istruzione che egli avrebbe dovuto ricevere per il suo utilizzo.

E. 6.4

In virtù di queste considerazioni, il solo fatto che l'insorgente avesse accesso diretto al servizio e-banking per effettuare - su istruzione e ordine del padre - i pagamenti della società, registrasse a cassa il pagamento di forniture ai clienti, allest

E. 6.5

isse - da solo o in collaborazione con C. _____ della S. _____ SA - i conteggi salariali su cui versare gli oneri sociali non è sufficiente, pena lo stravolgimento del concetto di organo di fatto, per ritenere che egli assumesse sotto la propria responsabilità una competenza decisionale duratura per il pagamento dei salari e dei contributi sociali. Neppure il decreto di accusa, al quale il ricorrente si è peraltro opposto, giustifica una simile lettura dei fatti.

E. 7

Ne segue che il ricorso dev'essere accolto e che la pronuncia impugnata, fondata in parte su accertamenti manifestamente inesatti e in parte su una interpretazione erronea del concetto di organo di fatto, dev'essere annullata, congiuntamente alla decisione (su opposizione) della cassa opponente. Le spese seguono la soccombenza e sono poste a carico dell'opponente (art. 66 cpv. 1 LTF), il quale rifonderà al ricorrente, patrocinato da un legale, ripetibili di ultima istanza federale (art. 68 cpv. 1 e 2 LTF). Per contro, tenuto conto delle circostanze del caso, non si giustifica di accollare spese giudiziarie a L. _____ che ha agito nella sua veste di semplice cointeressato (art. 71 LTF in relazione con l' art. 69 cpv. 2 PC ; cfr. RCC 1986 pag. 347 consid. 4a; v. inoltre sentenze del Tribunale federale delle assicurazioni H 83/04 del 23 giugno 2005 consid. 5.2 e U 493/00 del 5 giugno 2001 consid. 5b). L'emanazione del presente giudizio rende priva di oggetto la domanda di effetto sospensivo.

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