

BGer 9C 754/2020 vom 22. Juli 2021

Bundesgericht, 2021-07-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_754_2020

FR: TF 9C 754/2020 du 22 juillet 2021

IT: TF 9C 754/2020 del 22 luglio 2021

Regeste

Assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti (responsabilità del datore di lavoro) |
Assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti

Erwägungen

E. 1.1

Le contestazioni del ricorrente sulle poste di danno riguardo a un risarcimento danni secondo l' art. 52 LAVS complessivamente superano fr. 30'000.-, dato che dinanzi alla Corte cantonale le contestazioni vertevano già sulla totalità degli importi richiesti. Il valore litigioso minimo dinanzi al Tribunale federale è quindi raggiunto (art. 85 cpv. 1 lett. a LTF in relazione con l' art. 51 cpv. 1 lett. a LTF). La sentenza cantonale è inoltre una decisione finale, visto che comporta soltanto l'emissione di un nuovo calcolo (art. 90 LTF ; DTF 145 III 42 consid. 2.1; 140 V 321 consid. 3.2) e può essere pertanto impugnata davanti al Tribunale federale con il ricorso in materia di diritto pubblico. Il ricorso sussidiario in materia costituzionale è quindi inammissibile.

E. 1.2

Il ricorso in materia di diritto pubblico può essere presentato per violazione del diritto, conformemente a quanto stabilito dagli art. 95 e 96 LTF . Per quanto attiene invece all'accertamento dei fatti operato dal giudice precedente, esso può essere censurato unicamente se è avvenuto in modo manifestamente inesatto oppure in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF e se l'eliminazione del vizio può essere determinante per l'esito del procedimento (art. 97 cpv. 1 LTF ; 142 I 135 consid. 1.6).

E. 1.3

Il ricorso in materia di diritto pubblico è riformatorio e non di natura cassatoria (art. 107 cpv. 2 LTF). Alla luce delle motivazioni contenute nella memoria ricorsuale, si può comunque dedurre che il ricorrente chiede di essere liberato da ogni responsabilità. Il ricorso è quindi ammissibile viste le sue conclusioni interpretate secondo la motivazione ricorsuale (DTF 143 III 111 consid. 1.2; 136 V 131 consid. 1.2).

E. 1.4

Prove emerse soltanto successivamente all'emanazione della sentenza cantonale del 29 ottobre 2020 sono irrilevanti dinanzi al Tribunale federale (art. 99 cpv. 1 LTF ; DTF 143 V 19 consid. 1.2). Sia l'atto di accusa del 22 febbraio 2021 sia la decisione di rinvio del 25 marzo 2021 non possono quindi essere considerati.

E. 2.1

Oggetto del contendere è sapere se la sentenza cantonale, che ha confermato le poste di danno stabilite dalla Cassa, sia lesiva del diritto federale.

E. 2.2

Nei considerandi della sentenza impugnata, il Tribunale cantonale ha già esposto in modo dettagliato le norme legali e la prassi disciplinanti la materia, rammentando in particolare le norme sull'obbligo di conteggiare e versare i contributi paritetici (art. 14 cpv. 1 LAVS e art. 34 segg. LAVS), i presupposti per la responsabilità del datore di lavoro - rispettivamente dei suoi organi per la persona giuridica (art. 52 cpv. 2 LAVS) - nel senso dell' art. 52 LAVS , segnatamente la nozione di violazione intenzionale o per negligenza grave in relazione con le attribuzioni e gli obblighi inalienabili degli amministratori (DTF 132 III 523 consid. 4.6 con riferimenti), come anche i motivi giustificativi e di discolta (sul tema DTF 121 V 243 consid. 4b con riferimenti; sentenza 9C_356/2020 del 6 maggio 2021 consid. 2.2).

E. 3.1

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni ha negato una violazione del diritto di essere sentito, poiché il ricorrente si è potuto esprimere ampiamente durante la procedura di opposizione.

E. 3.2.1

In sede federale il ricorrente fa valere una violazione del diritto di essere sentito (art. 29 cpv. 2 Cost.) poiché la Corte cantonale, facendo proprio l'operato della Cassa, si è fondata semplicemente sulle risultanze penali istruttorie, in modo particolare sulla perizia del Prof. C._____ dell'8 agosto 2018. Su tali atti istruttori al ricorrente non è ancora stata data la possibilità di esprimersi in sede penale. Egli rinvia anche alla decisione del 2 gennaio 2018 del Giudice dei provvedimenti coercitivi, il quale non è stato in grado di valutare la fondatezza dei reati a suo carico tra i quali l'impiego di manodopera "in nero". Il ricorrente ravvede quindi anche un arbitrio nell'accertamento dei fatti, soprattutto se si pensa che il tribunale penale di primo grado ha rinviato l'atto di accusa.

E. 3.2.2

Il diritto di essere sentito (art. 29 cpv. 2 Cost.) comprende il diritto dell'interessato di offrire prove pertinenti e di ottenerne l'assunzione (DTF 140 I 99 consid. 3.4; 130 II 425 consid. 2.1), ma tale garanzia costituzionale non impedisce all'autorità di rinunciare a svolgere atti d'istruzione se, fondandosi su un apprezzamento coscienzioso delle prove (DTF 125 V 351 consid. 3a), è convinta che i fatti siano stati provati secondo il grado della verosimiglianza preponderante e nessun provvedimento probatorio supplementare possa modificare tale apprezzamento. La violazione del diritto di essere sentito in relazione all'amministrazione delle prove è una questione che non ha una portata propria rispetto al motivo dell'apprezzamento anticipato delle prove (DTF 141 I 60 consid. 3.3 con riferimenti). Come ha rettammente considerato la Corte cantonale, il ricorrente ha avuto modo di partecipare ampiamente alla procedura in sede di opposizione e di ricorso. Dalla decisione del Giudice dei provvedimenti coercitivi del 2 gennaio 2018 il ricorrente non può peraltro dedurre alcunché, dato che è precedente alla presentazione della perizia C._____, referto imposto proprio all'autorità inquirente dalla prima decisione di rinvio dell'atto dell'accusa.

E. 3.3.1

Secondo il ricorrente sarebbe poi contraddittorio obbligare la persona inquisita ad esprimersi in sede amministrativa, quando la procedura penale è ancora in corso. Non è nemmeno chiaro se la B. _____ Sagl avesse ancora pretese o se queste fossero di pertinenza di altre società. Gli importi per stessa ammissione della Corte cantonale sarebbero solo stimati. Tale modo di procedere lederebbe il diritto alla difesa e a un equo processo. In altre parole, il ricorrente ritiene che si ritroverebbe a dovere anticipare nella procedura amministrativa la sua attitudine nel processo penale e questo sarebbe inammissibile.

E. 3.3.2

Dall' art. 6 CEDU deriva per l'accusato il diritto di tacere (*nemo tenetur*) e il diritto di non dover contribuire alla propria condanna. Da ciò scaturisce l'obbligo per l'autorità penale di non fare capo a prove che sono state ottenute con la pressione o la coercizione in dispregio del volere dell'accusato. L' art. 6 CEDU inoltre vieta solo una "improper compulsion" ("coercition abusive"), ossia una forma di coercizione abusiva o sproporzionata, come l'obbligo di presentare documentazione sotto comminatoria penale in un procedimento penale doganale o fiscale (DTF 140 II 384 consid. 3.3.2). Al riguardo, la sola circostanza di essere obbligati ad addurre elementi di fatto non si scontra ancora con il diritto di tacere, ma occorre tenere conto della forma di coercizione, delle possibilità di difesa e dell'uso del materiale probatorio (DTF 140 II 384 consid. 3.3.3).

E. 3.3.3

La procedura di risarcimento secondo l' art. 52 LAVS si prefigge di recuperare l'importo dei contributi sociali rimasti scoperti direttamente presso gli amministratori. La realizzazione dell'obbligo di risarcimento non è né una condanna penale, né comporta una pena, né è impostato come una sanzione amministrativa. In ogni caso non è necessario esaminare più in dettaglio l'applicazione dell' art. 6 CEDU sotto il profilo penale. L'obbligo di collaborazione per l'assicurato e il datore di lavoro è ancorato più volte nella legge (art. 26 cpv. 2, 28 cpv. 1 e 43 cpv. 3 LPGA). Inoltre, la mancata collaborazione nella procedura di risarcimento secondo l' art. 52 LAVS non comporta una condanna penale, per esempio anche solo per violazione dell' art. 292 CP . Occorre poi ancora considerare che il dovere di versare i contributi sociali, conservando una contabilità ordinata corredata dai relativi documenti, è un obbligo legale sorretto da un interesse pubblico accresciuto. Se l'autorità amministrativa, benché vi sia una base legale esplicita, non potesse più accedere a tali documenti (perché distrutti, incompleti o inesistenti), senza che l'interessato subisse una conseguenza, ne risulterebbe vanificato il sistema di sicurezza sociale.

E. 4.1

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni ha respinto tutte le eccezioni di prescrizione sollevate dal ricorrente e confermato il diritto per la Cassa di richiedere l'intero importo richiesto.

E. 4.2

Il ricorrente censura un'erronea applicazione della normativa sulla prescrizione: la Corte cantonale avrebbe anticipato l'applicazione del diritto in vigore dal 1° gennaio 2020 a fattispecie precedenti. Se la conoscenza del danno è stata fatta risalire al..... 2018, data di pubblicazione della graduatoria di fallimento, la prescrizione assoluta per i contributi per gli anni 2011, 2012 e 2013 era già decorsa. Erroneamente la Corte cantonale richiamerebbe il termine di prescrizione più lungo del reato penale. Le decisioni di tassazione di ufficio del

18 dicembre 2017 e del 20 dicembre 2018 sarebbero tardive per gli anni 2011-2013.

E. 4.3

A norma dell' art. 52 cpv. 3 LAVS (vigente al momento dei fatti) il diritto al risarcimento del danno si prescrive in due anni, dal momento in cui la cassa di compensazione competente ha avuto notizia del danno, ma in ogni caso in cinque anni dall'insorgere del danno. Questi termini possono essere interrotti. Il datore di lavoro può rinunciare a eccepire la prescrizione. È vero, il Tribunale cantonale delle assicurazioni ha citato la modifica dell' art. 52 cpv. 3 LPGA entrata in vigore il 1° gennaio 2020, ma ha applicato chiaramente la normativa in vigore al momento dei fatti. Il ricorrente confonde poi la prescrizione dell' art. 16 LAVS , che riguardava la datrice di lavoro ormai fallita, dall' art. 52 cpv. 3 LAVS , che invece si rivolge agli amministratori e quest'ultima soltanto è determinante per l'esito della controversia.

E. 4.4.1

Il termine relativo di prescrizione biennale (a partire dal momento in cui la cassa di compensazione competente ha avuto notizia del danno) decorre dal momento in cui la cassa si rende conto o dovrebbe rendersi conto, facendo prova dell'attenzione ragionevolmente esigibile, che le circostanze effettive non permettono più di esigere il pagamento dei contributi, ma possono giustificare l'obbligo di risarcire il danno. In caso di fallimento, di principio la cassa conosce sufficientemente il danno quando è informata del suo collocamento nella liquidazione (DTF 134 V 257 consid. 3.3.1 con riferimenti).

E. 4.4.2

Diversamente dalla Cassa, che ha fatto risalire la conoscenza del danno alla comunicazione dell'11 dicembre 2018 in cui è stata informata dall'ufficio fallimenti che probabilmente gli attivi recuperati non sarebbero stati sufficienti, la Corte cantonale ha fissato il termine alla pubblicazione il..... 2018 della graduatoria nel Foglio ufficiale svizzero di commercio. Il termine relativo di prescrizione è in ogni caso rispettato, la decisione di risarcimento essendo stata emessa il 15 marzo 2019.

E. 4.5.1

Il termine assoluto di prescrizione (entro cinque anni dall'insorgere del danno) decorre dal momento in cui il danno è causato. Si ha un danno ogni qualvolta che i contributi paritetici legalmente dovuti all'AVS sfuggono all'assicurazione. Il danno subentra quando tali contributi non possono essere riscossi per motivi di fatto o di diritto, ossia per intervenuta perenzione (art. 16 cpv. 1 LAVS) o per insolvenza del datore di lavoro, ossia quando viene dichiarato il fallimento o alla fine di una procedura esecutiva in via di pignoramento è emesso un attestato di carenza beni (DTF 141 V 487 consid. 2.2 con riferimenti).

E. 4.5.2

La B._____ Sagl è stata dichiarata definitivamente fallita il..... 2016 Sotto il profilo del termine di prescrizione assoluto la decisione di risarcimento del 18 dicembre 2017 (per i contributi 2011) e le due decisioni di risarcimento del 20 dicembre 2018 (per i restanti contributi 2011 e quelli del 2012) sono pertanto tempestive. Per il resto, la prescrizione per i contributi 2013-2016 non ha ragione di essere.

E. 4.6

Senza violare il diritto federale il Tribunale cantonale delle assicurazioni ha quindi negato le eccezioni di prescrizione. Il ricorso si rivela anche sotto questo profilo infondato.

E. 5.1

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni ha respinto la domanda di sospensione della procedura, ritenendo la documentazione agli atti, in particolare quella penale prodotta, sufficiente per statuire nel merito della controversia. Esso ha poi soggiunto che i parametri di valutazioni della procedura di risarcimento di cui all' art. 52 LAVS sono differenti dal diritto penale. Una sospensione della procedura in attesa delle risultanze penali sarebbe incompatibile con il principio di celerità.

E. 5.2

Il ricorrente si duole che la Corte cantonale non abbia sospeso la procedura in attesa dell'esito della procedura penale. La perizia C._____ non sarebbe conclusiva dato che manca la documentazione contabile. Il ricorrente ricorda che è stato impossibilitato di presentare i documenti a suo discarico che si trovano annessi alla procedura penale. Solo l'autorità penale potrà quindi accertare i fatti in un equo processo. La sentenza cantonale sarebbe anche contraddittoria nella misura in cui ritiene pertinente la perizia C._____, quando quest'ultimo afferma che non sarebbe conclusiva.

E. 5.3

È vero che la procedura di risarcimento dell' art. 52 LAVS non è dipendente da una condanna penale né necessita l'adempimento di elementi di natura penale. Inoltre, anche in presenza di una sentenza penale (passata in giudicato) il giudice delle assicurazioni sociali non è vincolato né dalle disposizioni penali violate né tantomeno dagli accertamenti e dall'apprezzamento del giudice penale riguardanti il giudizio sulla colpa. Il giudice delle assicurazioni sociali si scosta tuttavia dagli accertamenti effettuati solamente se i fatti e la loro sussunzione giuridica non risultano convincenti o se si fondano su principi, i quali trovano applicazione solo nel diritto penale o non sono rilevanti nel diritto delle assicurazioni sociali (DTF 143 V 393 consid. 7.2). Visto l'esito della causa la questione può per il momento rimanere irrisolta (consid. 6).

E. 6.1

Per accertare la responsabilità del ricorrente il Tribunale cantonale delle assicurazioni ha rinviato alla decisione su opposizione, che a sua volta ha fatto propri gli atti penali per concludere che B._____ Sagl come datrice di lavoro ha fornito personale "in nero" ad altre ditte del settore e retribuito dipendenti in contanti senza trattenuta degli oneri sociali. I giudici cantonali hanno poi negato un motivo di giustificazione per il mancato pagamento dei contributi.

E. 6.2

Il ricorrente contesta una sua responsabilità intenzionale o per negligenza grave secondo l' art. 52 LAVS . La Corte cantonale avrebbe ritenuto semplicemente le dichiarazioni di cui gli atti penali come dimostrate. Arbitrariamente sarebbe stata ritenuta la responsabilità di B._____ Sagl. Il Tribunale cantonale delle assicurazioni non motiva perché per il personale prestato doveva essere la B._____ Sagl ad annunciare gli operai e non la società dove operavano effettivamente. Il Tribunale cantonale delle assicurazioni avrebbe altresì arbitrariamente valutato il ruolo dei revisori e della Commissione paritetica ponteggi. A torto la Corte cantonale avrebbe poi negato un motivo a giustificazione: non corrisponde

al vero che i contributi non si sarebbero potuti pagare in tempo ragionevole. La società aveva crediti, confermati dalla perizia C._____, ma sono stati ignorati dai giudici cantonali.

E. 6.3.1

A norma dell' art. 12 cpv. 1 LAVS è considerato datore di lavoro chiunque paghi, a persone obbligatoriamente assicurate, una retribuzione giusta l' art. 5 cpv. 2 LAVS . Secondo tale normativa è considerato datore di lavoro chiunque versa a persone obbligatoriamente assicurate una retribuzione. Per prassi, bisogna ritenere come datore di lavoro di massima colui che versa il salario determinante. Tuttavia, questo non significa che bisogna considerare come datore di lavoro tenuto ad allestire i conteggi e a saldare i contributi anche colui che versa la retribuzione su mandato della persona che impiega i salariati. L' art. 12 LAVS indica solamente che in caso di dubbio, vale a dire quando ci si chiede chi sia il vero datore di lavoro, bisogna considerare tale colui che versa il salario. Quando la persona che versa il salario non è la medesima di quella che assume il salariato, datore di lavoro secondo la LAVS è colui che occupa effettivamente i lavoratori e non il terzo che versa il salario. In altre parole, in tali circostanze non è l'indirizzo di versamento ("Auszahl- und Zahladresse") che è determinante, ma piuttosto sapere per chi l'attività dipendente è esercitata. Ciò è il caso, in linea di principio, quando la prestazione del terzo dipende da rapporti di subordinazione nell'organizzazione del lavoro la cui origine si trova in un altro luogo. Pertanto, quando un terzo versa una prestazione pecuniaria da qualificare come salario determinante nel senso della LAVS, tale unica circostanza non fa di lui la persona obbligata a versare contributi (sentenze 2C_803/2018 del 17 dicembre 2019 consid. 5.3.4 e 9C_824/2008 del 6 marzo 2009 consid. 6.1 entrambe con numerosi riferimenti).

E. 6.3.2

La Corte cantonale (sentenza impugnata consid. 2.8 pag. 21) ha rinviato pressoché integralmente alla decisione su opposizione. Quest'ultima si limita a estrapolare alcuni brani di verbali della procedura penale in cui diversi testimoni attribuirebbero al ricorrente un ruolo dirigenziale. L'atto di accusa del 23 ottobre 2017 rinfaccia al ricorrente di aver commesso i reati di tratta di essere umani e usura non solo tramite B._____ Sagl, ma anche con D._____ Sagl e E._____ AG. L'atto di accusa aveva stabilito un importo di danno di fr. 890'569.11 e di fr. 4851.60. La Corte delle assise criminali di U._____ nella decisione del 18 dicembre 2017 ha accertato come l'impianto accusatorio riposasse su una lunga serie di ipotesi e congetture non oggettivate, su conclusioni tutt'altro che certe, sulla mancanza di obiettività, e sull'assenza di un'oggettiva analisi finanziaria e su alcuna ricostruzione finanziaria. Ora, il giudice delle assicurazioni sociali non si scosta dagli accertamenti del giudice penale senza motivo (consid. 5.3). Nella fattispecie questi accertamenti sono insufficienti come ritenuto dal tribunale penale di primo grado stesso.

E. 6.3.3

Certo, l'autorità inquirente ha incaricato il Prof. C._____ di allestire un'analisi economico-finanziaria. Un reclamo del ricorrente contro i quesiti peritali è stato anche respinto dalla Corte dei reclami penali il 10 luglio 2018. Con la decisione su opposizione la Cassa ha aumentato l'importo del danno a fr. 1'722'645.15. Risulta però manifestamente inesatto sostenere solo da brevi dichiarazioni a verbale che il ricorrente fosse il datore di lavoro. Infatti, nella messa a disposizione di personale a F._____ AG era coinvolta anche E._____ AG. Il capo cantiere di F._____ AG ha poi affermato che i bollettini

delle ore prestate dagli operai venivano inviati alla sede di V. _____ per procedere al pagamento. Senza un approfondimento non si può escludere che F. _____ AG fosse datrice di lavoro, mentre il ricorrente fosse solo un intermediario. Del resto, anche la perizia C. _____ dell'8 agosto 2018 fa stato di diverse società attive. Il sesto quesito peritale fa stato che non solo la B. _____ Sagl avrebbe erogato salari "in nero", ma anche la D. _____ Sagl. Tale aspetto andrà maggiormente approfondito, affinché sia chiarito in quale misura B. _____ Sagl fosse datrice di lavoro. In sede di rinvio bisognerà poi anche fare luce sull'importo corretto del danno da risarcire.

E. 6.3.4

In tali condizioni, può rimanere aperto per il momento l'esame di eventuali motivi di giustificazione per il mancato pagamento dei contributi.

E. 7.1

Ne discende che il ricorso deve essere parzialmente accolto. Dato che mancano elementi essenziali ai fini del giudizio sulla procedura di rimborso, si giustifica di annullare la sentenza cantonale e rinviare la causa direttamente alla Cassa (art. 107 cpv. 2 seconda frase LTF) per completare l'istruttoria, acquisendo agli atti l'incarto penale aggiornato.

E. 7.2

Il rinvio della causa con esito aperto equivale a piena vittoria (DTF 141 V 281 consid. 11.1). Le spese giudiziarie sono poste a carico della Cassa, che soccombe a tutela dei propri interessi pecuniari (art. 66 cpv. 1 e 4 LTF). Quest'ultima verserà anche un'adeguata indennità per ripetibili (art. 68 cpv. 1 LTF). La causa è rinviata al Tribunale cantonale delle assicurazioni per stabilire le conseguenze accessorie della procedura anteriore (art. 67 e 68 cpv. 5 LTF).

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