

TI_GERICHTE 31.2010.6 vom 9. Mai 2011

TI Tribunale d'appello, 2011-05-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2010.6

FR: TI_GERICHTE 31.2010.6 du 9 mai 2011

IT: TI_GERICHTE 31.2010.6 del 9 maggio 2011

Regeste

Responsabilità datore di lavoro ex art. 52 LAVS riconosciuta a due ex-amministratori di una società per azioni. Riduzione del danno per comportamento negligente della Cassa

Erwägungen

E. 11

= Pratique VSI 2003 pagg. 79 segg.). 2.2. 2.2.1. Costituiscono elementi del danno risarcibile, tra l'altro, i contributi AVS/AI/IPG, sia per la parte del salariato che quella del datore di lavoro (STFA H 166/02 del 28 ottobre 2002 consid. 4.1.; STCA 31.2002.10 del 10 giugno 2002 consid. 2.3; Pratique VSI 1994 p. 104); i contributi della disoccupazione (STFA H 346/01 del 4 ottobre 2002 consid. 4); i contributi dovuti all'assicurazione cantonale degli assegni familiari, le spese di amministrazione; gli interessi moratori (art. 41bis OAVS), le spese esecutive (cfr. la giurisprudenza citata in: Trisconi-Rossetti, L'azione di risarcimento danni della Cassa di compensazione AVS/AI/IPG nei confronti del datore di lavoro ex art. 52 LAVS, in RDAT II 1995 pagg. 369 s; vedi anche la numerosa giurisprudenza citata in: Istituto delle assicurazioni sociali, "Novità nel campo dell'azione di risarcimento danni ex art. 52 LAVS della Cassa di compensazione AVS/AI/IPG nei confronti del datore di lavoro", in RDAT II 2002 pagg. 519 s; STFA H 113/00 del 24 ottobre 2002 consid. 6). Non sono invece computabili le multe inflitte dalla Cassa (STFA H 142/03 del 19 agosto 2003, H 194/96 del 4 novembre 1996). Nel caso in esame, in lite è il danno derivante dal mancato pagamento dei contributi AVS/AI/IPG/AD e AF del 2004 da parte della FA 1, come pure i contributi AF per gli anni 2006 – 2008 determinati sui salari rivendicati ed accertati dall'ispettore della Cassa mediante il controllo del datore di lavoro, eseguito dopo l'apertura del fallimento della società. 2.2.2. RI 2 evidenzia che il totale dei salari non versati è stato contestato dal commissario del concordato per l'importo di fr. 132'025,60, ragione per cui su questo ammontare non vanno calcolati i contributi AF. Occorre qui rilevare che, per quel che concerne l'ammontare del danno, spetta all'amministrazione documentare la propria pretesa mediante estratti, salari, fatture, estratti conto ecc. (Trisconi-Rossetti, op. cit., p. 396). Tuttavia va ricordato che, in applicazione del principio dell'obbligo di collaborazione delle parti, in caso di contestazione incombe alla controparte portare le prove che l'importo del danno richiesto dalla cassa di compensazione non è corretto (RCC 1991 p. 133 consid. II/1b). Nel caso in esame, i contributi AF sui salari rivendicati per gli anni 2006 – 2008 (doc. A/H3) sono stati rilevati dal Servizio ispettorato della Cassa sulla base della documentazione reperita presso l'UEF di _____ e dall'incarto dell'Insolvenza della Cassa _____ (doc. A/R2). Dall'elenco dei crediti di 1a classe (stipendi lordi) allestito del commissario del concordato risulta che parte dei salari insinuati sono stati contestati (doc. V). Prove in merito alla non correttezza della ripresa effettuata dall'amministrazione non sono state tuttavia presentate nella presente sede, né in

precedenza. 2.2.3. RI 2 sostiene che i contributi AF sono dovuti nella misura in cui il salario risulti almeno accreditato al dipendente, situazione che nella fattispecie concreta non corrisponde per quel che concerne i salari del 2008. Conformemente all'art. 58 cpv. 1 della Legge (cantonale) sugli assegni di famiglia (nella versione valida sino al 31 dicembre 2008), i contributi, a carico del datore di lavoro, sono fissati in ragione di una percentuale sui salari soggetti all'AVS, tasso percentuale determinato all'art. 59 cpv. 1 lett. b della legge stessa. Ora, ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 LAVS sul reddito da attività dipendente ("salario determinante", definito all'art. 5 cpv. 2 LAVS) va prelevato un contributo percentuale. Secondo l'art. 14 cpv. 1 LAVS, i contributi del reddito proveniente da un'attività lucrativa dipendente sono dedotti da ogni paga e devono essere versati periodicamente dal datore di lavoro insieme al suo contributo. Decisivo per l'insorgenza del debito contributivo e quindi per la questione di sapere quando i contributi devono essere prelevati dal salario determinante è il momento in cui il reddito da attività lavorativa si è realizzato (DTF 111 V 166 consid. 4a, 110 V 227 consid. 3a; STFA 1966 pag. 205; RCC 1989 pag. 317 consid. 3c, 1976 pag. 88 consid. 2). 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 contribuzione (DTF 110 V 225). Pertanto, secondo la giurisprudenza, i contributi sociali sono dovuti dal momento in cui il lavoratore dipendente realizza il suo diritto al salario (RCC 1976, pag. 87). Quindi, ai fini dell'art. 52 LAVS non è importante che il salario sia stato o potesse effettivamente essere versato, bensì il fatto che il diritto a tale prestazione si sia realizzato (DTF 111 V 166 consid. 4a, 110 V 227 consid. 3a; STFA 1966 pag. 205; RCC 1989 pag. 317 consid. 3c, 1976 pag. 88 consid. 2; cfr. STFA 11 ottobre 2004 nella causa T., H 180/03, consid. 5.3 e del 13 settembre 2004 nella causa R., H 78/03, consid. 6). Con sentenza H 78/03 del 13 settembre 2004, il TFA ha precisato che: " simile realizzazione si verifica se il salario viene versato in contanti, se viene allibrato oppure risulta disponibile dal profilo civilistico sotto forma di un credito esigibile (STFA 1966 pag. 205, cui rinviano pure le sentenze pubblicate in DTF 111 V 166 consid. 4a e 110 V 277 consid. 3a; cfr. inoltre RCC 1989 pag. 317 consid. 3c: "Als erzielt gilt das Einkommen in dem Zeitpunkt, in welchem der Rechtsanspruch auf die Leistung erworben worden ist"). Se, eccezionalmente, la retribuzione non viene versata bensì soltanto accreditata nei libri contabili del datore di lavoro, la cassa di compensazione può pertanto partire dalla presunzione che il reddito è stato realizzato nel momento di tale accredito. Il datore di lavoro come pure i lavoratori interessati possono tuttavia fornire la controprova dell'esistenza di una mera aspettativa alla remunerazione o al salario (STFA 1957 pag. 36 consid. 2 e 125 consid. 2; Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2a ed., Berna 1996, pag. 112 n. 4.9).“ In merito all'eccezione alla regola che considera di principio realizzato il reddito al momento del suo allibramento, nella citata sentenza l'Alta Corte ha precisato che tale eccezione è giustificata solo restrittivamente e solo se ne sono date le condizioni del caso concreto. Esso ha poi evidenziato che (sottolineatura del redattore): " Sarebbe di conseguenza errato volere dedurre dalla sentenza citata del 29 luglio 1992 in re S. un principio generale atto a capovolgere la presunzione di base e qualificare affrettatamente una pretesa salariale esigibile, fondata su un regolare contratto di lavoro, quale semplice aspettativa per il solo fatto che il datore di lavoro versa in una situazione di illiquidità. Volendo statuire diversamente, infatti, si finirebbe per avvantaggiare - o comunque incentivare simili comportamenti - ingiustificatamente quei datori di lavoro, rispettivamente i loro organi, che, oltre a non versare i contributi sociali, omettono pure di onorare il lavoro

dei loro dipendenti (privilegiando ad esempio le pretese di altri creditori), rispetto a chi invece, anche se con mille difficoltà, si impegna a retribuire (solo, ma pur sempre) il salario. Come giustamente fatto notare dalla Corte cantonale, l'ammissione generalizzata di una mera aspettativa salariale penalizzerebbe quindi doppiamente i lavoratori salariati, i quali altrimenti, oltre a non vedersi retribuito il proprio lavoro, si vedrebbero pregiudicate anche le loro spettanze previdenziali (sostanzialmente uguale il parere espresso dall'Istituto delle assicurazioni sociali del Cantone Ticino in RDAT 2002 II pag. 534)." Nel caso in esame i salari rivendicati ed accertati dalla Cassa, inclusi quelli del 2008, non costituiscono mera aspettativa da parte dei lavoratori interessati. Infatti, dai relativi conteggi risulta che parte di tali salari sono stati assunti dall'assicurazione contro la disoccupazione quale indennità per l'insolvenza. Inoltre, con riferimento alla succitata giurisprudenza, la circostanza che gli stipendi non sono stati versati, molto verosimilmente per mancanza di liquidità, non è sufficiente per rivoltare la presunzione dell'avvenuto allibramento degli stessi. In queste circostanze i contributi AF sono dovuti. Ne consegue che, visto quanto sopra, l'ammontare di fr. 56'897.-del danno subito dalla Cassa va confermato.

2.3. Per definizione, il danno considerato dall'art. 52 LAVS è quello derivante da un atto o da un'omissione in relazione ai compiti che la legge attribuisce al datore di lavoro, segnatamente in materia di versamento dei contributi (Pratique VSI 1994 p. 99, consid. 5a). Le prescrizioni cui fa riferimento l'art. 52 LAVS sono innanzitutto quelle contenute nella LAVS medesima e nelle sue disposizioni di esecuzione: 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, l'obbligo di allestire i relativi conteggi: sono queste le disposizioni in senso stretto (art. 14 cpv. 1 LAVS, artt. 34ss OAVS; RCC 1985 p. 607 consid. 5a). L'obbligo di conteggiare e versare i contributi da parte del datore di lavoro è un compito di diritto pubblico (Pratique VSI 1994 p. 108 consid. 7a con riferimenti) e il venire meno a questo compito costituisce una violazione di prescrizioni ai sensi dell'art. 52 LAVS e comporta il risarcimento integrale del danno (Pratique VSI 1993 p. 84 consid. 2a; DTF 111 V 173 consid. 2, 108 V 186 consid. 1a, 192 consid. 2a; RCC 1985 p. 646 consid. 3a, p. 650 consid. 2). Inoltre - anche se ciò non è esplicitamente menzionato nella legge - il datore di lavoro deve preoccuparsi dei contributi paritetici dei quali è tenuto ad assumere il prelevamento e la trasmissione alla Cassa con tutta la necessaria attenzione richiesta. Ne consegue che se è causa della propria insolvenza nei confronti della Cassa, lo stesso può essere reso responsabile ai sensi dell'art. 52 LAVS, anche se non ha violato una prescrizione specifica della LAVS (RCC 1985 p. 608 consid. 5b).

2.4. La cassa di compensazione che constata di aver subito un danno in seguito alla non osservanza delle prescrizioni (ad es. dell'art. 14 LAVS, relativo all'obbligo di dedurre da ogni paga i contributi e di versarli periodicamente alla cassa, rispettivamente degli artt. 34 e ss. OAVS relativi ai modi di conteggio e di pagamento dei contributi) può presumere che il datore di lavoro ha violato le prescrizioni intenzionalmente o almeno per grave negligenza e quindi può procedere contro di lui. Incombe allora al datore di lavoro di far valere e provare validi motivi di giustificazione e di discolpa, idonei cioè ad escludere una violazione intenzionale o per negligenza grave delle prescrizioni, rispettivamente idonei a giustificarla in base a circostanze speciali (DTF 108 V 187; SVR 1995 AHV Nr. 70 p. 213). È quindi possibile che, procrastinando il pagamento dei contributi, il datore di lavoro riesca a salvaguardare l'esistenza della ditta, ad esempio nell'ipotesi di difficoltà passeggera di liquidità. Affinché un simile comportamento non comporti l'applicazione dell'art. 52 LAVS, occorre che il datore di lavoro, nell'istante in cui decide, abbia seri e oggettivi motivi di ritenere che gli sarà possibile solvere i contributi

entro un termine ragionevole (DTF 108 V 188; Pratique VSI 1996 pag 307; RCC 1992 p. 261 consid. 4b, 1985 p. 604 consid. 3a). L'obbligo del datore di lavoro e dei suoi organi responsabili di risarcire il danno alla Cassa sarà negato, e di conseguenza decadrà, se questi reca e prova motivi di giustificazione, rispettivamente di discolta (DTF 108 V 187 consid. 1b; Frésard, cit., in RSA 1987 p. 7).

2.5. A i sensi della giurisprudenza del TFA si deve ammettere una negligenza grave del datore di lavoro quando questi abbia trascurato di fare quanto doveva apparire importante a qualsiasi persona ragionevolmente posta nella stessa situazione. 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'interessato (RCC 1988 p. 634 consid. 5a; DTF 112 V 159 consid. 4 con riferimenti; Knus, Die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers in der AHV, 1989, p. 53). I fatti di cui si è resa colpevole una ditta non sono necessariamente imputabili a tutti gli organi della stessa. Si deve infatti esaminare se e in quale misura questi fatti possano essere addebitati ad un organo determinato, tenuto conto della situazione di diritto e di fatto di quest'ultimo nella ditta medesima. Il tema di sapere se un organo ha agito in modo colposo dipende dalle responsabilità e dalle competenze che gli sono state attribuite dalla ditta (DTF 108 V 202 consid. 3a; RCC 1985 p. 647 consid. 3b; Knus, cit., p. 52; Dieterle/ Kieser, Das Schadenersatzprozess nach Art. 52 AHVG, in Der Schweizer Treuhänder, 1995, p. 658). La giurisprudenza ritiene che, di regola, la mancata deduzione e relativo trasferimento alla Cassa dei contributi configura una grave negligenza. (DTF 108 V 186ss. consid. 1b).

2.6. RI 1, di professione operaio, evidenzia di essere entrato nell'amministrazione della società su richiesta del presidente del CdA _____, il quale a seguito delle dimissioni dell'amministratore _____ necessitava di un membro del CdA domiciliato in Ticino. Osserva inoltre di non aver avuto alcun ruolo decisionale nella società e di non aver avuto alcuna nozione e cognizione in merito alla carica assunta. Quanto asserito non è tuttavia sufficiente per liberare l'insorgente da una sua responsabilità ex art. 52 LAVS. Occorre infatti ricordare come ai sensi dell'art. 716a cpv. 1 cifra 5 CO ad ogni amministratore spetta l'alta vigilanza sulle persone incaricate della gestione, in particolare per quanto concerne l'osservanza della legge, dello statuto, dei regolamenti e delle istruzioni. L'amministratore deve, di principio, informarsi periodicamente dell'andamento dell'azienda ed in particolare sugli affari principali, richiedendo rapporti dettagliati, studiandoli attentamente, cercando di chiarire errori ed agendo per correggere irregolarità. Se, dalle informazioni raccolte, sorge il sospetto di una gestione scorretta o negligente da parte di chi ha ottenuto la delega gestionale, l'organo deve intervenire affinché le prescrizioni siano rispettate (STFA H 282/01 del 27 febbraio 2002 e STFA 25 luglio 1991 nella causa V.E.; DTF 114 V 219 = RCC 1989 p. 116; cfr. anche STFA 29 agosto 1997 nella causa M.). Segnatamente è suo preciso dovere vigilare e attivarsi di conseguenza affinché i contributi alle assicurazioni sociali vengano regolarmente versati, peraltro già prelevati dai salari dei dipendenti in conformità all'art. 51 LAVS (STFA H 171/02 del 2 dicembre 2003, STFA H 310/02 dell'11 novembre 2003, STFA H 33/03 dell'8 ottobre 2003, STFA H 208/00 e H 209/00 del 28 aprile 2003; DTF 108 V 202; Frésard, op. cit., RSA 1991, p. 165). In caso contrario si finirebbe per legittimare la figura "dell'uomo di paglia" (STFA H 65/01 del 15 aprile 2002 consid. 5, H 234/00 del 27 aprile 2001 consid. 5d). In tale contesto, nella sentenza inedita dell'8 novembre 1999 (H 160/99), il TFA ha rilevato in particolare che "scopo della norma (art. 716a cpv. 1 CO, ndr) è di evidenziare che il mandato quale consigliere d'amministrazione non può essere inteso unicamente quale sinecura, ossia quale incombenza scarsamente

impegnativa e di poca responsabilità." Ritornando al caso in esame, è vero che l'insorgente, di professione operaio presso la FA 1 non aveva alcuna competenza in seno alla società datrice di lavoro. Comunque, conformemente alla giurisprudenza federale, anche il fatto di rivestire la funzione di semplice dipendente e quindi di non aver potuto influenzare l'andamento societario non può essere assurgere a motivo di discolta (STCA del

E. 14

novembre 2001 nella causa M. C e E. G., Inc. 31.1999. 27-28, consid. 2.8 e 2.9). L'Alta Corte, in una sentenza non pubblicata H 66/96 del 30 dicembre 1997 ha ritenuto responsabile del mancato pagamento dei contributi un membro del CdA, operaio della società non avendo egli ottemperato agli obblighi di vigilanza a lui spettanti per legge. Il ricorrente sottolinea di non avere avuto nessuna nozione e cognizione del ruolo di amministratore, circostanza, questa, che non può costituire motivo di giustificazione. Infatti, conformemente ad un principio generale di diritto, nessuno può trarre profitto dall'ignoranza della legge (cfr. SVR 2002 AVS Nr 9, consid. 3;STFA del 31 gennaio 2003 nella causa V., H 5/02, consid. 5.3). Vero che a causa della sua formale posizione di amministratore non ha potuto beneficiare delle indennità di insolvenza, circostanza che è stata del resto oggetto di un suo ricorso al TCA (cfr. al riguardo STCA inc. 38.2009.3 del 23 marzo 2009). Ciò che conta è che l'insorgente ha omesso di verificare che i contributi sociali venissero pagati. Questa omissione costituisce, come detto, una grave violazione del suo dovere di diligenza. Egli non poteva, quale amministratore, accontentarsi di svolgere un ruolo passivo nella società. Del resto, la passività a dispetto della conoscenza (eventuale) di mancati pagamenti di contributi deve essere considerata un'inosservanza per negligenza grave delle prescrizioni (RCC 1989 p. 115). Detto diversamente, egli ha omesso di compiere quanto doveva apparire importante a qualsiasi persona ragionevole nell'ambito delle incombenze riconducibili alla funzione di amministratore di una società anonima (STFA H 310/02 dell'11 novembre 2003 e H H 268/01 e H 269/01 del 5 giugno 2003 nella causa V.C. e R.G.). La passività dimostrata dall'insorgente è quindi in relazione di causalità naturale e adeguata con il danno subito dalla Cassa (STFA H 13/03 del 21 maggio 2003, H 65 /01 del 13 maggio 2002 e H 38/01 del 17 gennaio 2002). Da ultimo, l'insorgente, prossimo al pensionamento, ha sostenuto – sia nel ricorso che in sede di pubblico dibattimento – di non essere in grado, a motivo delle sue condizioni economiche, di versare il chiesto risarcimento e di aver sempre agito in buona fede. Va qui fatto presente che la sua situazione economica personale non è rilevante ai fini del presente giudizio. Nella procedura di risarcimento ex art. 52 LAVS non è infatti contemplato l'istituto del condono (che presuppone l'esistenza dei presupposti della buona fede e dell'onere gravoso, cfr. art. 25 LPGA). Infatti, secondo la giurisprudenza, non può essere riconosciuta la buona fede, condizione essenziale per ottenere il condono, nel caso in cui il richiedente ha agito intenzionalmente o per grave negligenza (RCC 1986 p. 664). Se il datore di lavoro, o l'organo della persona giuridica, viene riconosciuto responsabile, questo significa che egli ha appunto agito intenzionalmente o per grave negligenza, per cui un condono é a priori escluso. Spetta comunque alla Cassa valutare, nell'ambito dell'esecuzione del giudizio condannatorio, le reali possibilità di incasso (STCA 31.2002.42 del 30 aprile 2008 e 31.2002.42 del 22 settembre 2003). Tuttavia, come verrà detto nel prosieguo, il ricorrente non è chiamato a risarcire, in via solidale con RI 2, alla Cassa l'integrale danno fatto valere con la decisione impugnata. 2.7. RI 2, evidenziando come la FA 1 fosse una grossa società (nel 2007 con 64 dipendenti ed una massa salariale di quasi 1 milione di franchi [cfr. distinta salari 2007 sub doc. 4], una cifra di affari di oltre 13 milioni [cfr. bilancio sub doc.

E)), dotata di un responsabile amministrativo ed amministrata praticamente dal presidente del CdA, sostiene che quale amministratore non esecutivo non poteva essergli richiesto di informarsi giornalmente in merito ai pagamenti effettuati, in particolare per quel che concerne i contributi paritetici. Va qui precisato che, conformemente alla giurisprudenza federale, più la società è grande meno è il grado di vigilanza richiesto (cfr. la casistica esposta in Reichmuth, *Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG*, Zurigo 2008, n. 635 – 639 pp. 147/8; cfr. anche le critiche a tale giurisprudenza: Reichmuth, *op. cit.*, n. 639 p. 148). In caso di grandi società all'organo delegante non spetta informarsi dettagliatamente dei pagamenti, in particolare per quel che concerne gli oneri sociali; perciò non gli si può imputare una grave negligenza se egli non ha vigilato e controllato ogni singolo affare, ma si è limitato a vigilare in generale sulla conduzione e sull'attività della società, non ponendo – ad esempio - attenzione sull'omesso allestimento di un conteggio dei contributi (Reichmuth, *op. cit.*, n. 636, p. 147 e la giurisprudenza citata; cfr. anche STF 9C_112/2010 del 15 febbraio 2011 consid. 7.3 con riferimenti). Diverso è il discorso se il medesimo amministratore è (o deve essere) in qualche modo a conoscenza di un'esecuzione eventualmente difettosa dell'obbligo di conteggio o di prelievo (STF 9C_112/2010 del 15 febbraio 2011). Quest'ultima evenienza si è realizzata nel caso in esame, visto che, come emerge nel prosieguo, il ricorrente non solo era al corrente delle difficoltà di pagamento dei contributi da parte della società, ma anche dello scoperto contributivo. 2.8. Occorre ora esaminare se vi sono validi motivi di giustificazione, rispettivamente di discolta. Va qui rilevato che, conformemente la giurisprudenza, costituisce motivo di giustificazione il caso in cui un datore di lavoro, omettendo il pagamento dei contributi per fare fronte a una mancanza (passeggera) di liquidità, tenti in questo modo di salvare l'impresa che versa in una delicata situazione finanziaria. Un simile comportamento sfugge a una responsabilità ai sensi dell'art. 52 LAVS unicamente se in questo modo il datore di lavoro onora altri crediti (segnatamente quelli dei lavoratori e dei fornitori) essenziali per la sopravvivenza dell'azienda e al tempo stesso può oggettivamente ritenere che i contributi dovuti verranno soluti entro un termine ragionevole. La questione decisiva, in tale contesto, non è tanto se il datore di lavoro all'epoca credeva realmente che l'azienda potesse essere salvata e che i contributi sarebbero stati pagati in un futuro prossimo, bensì piuttosto se un tale atteggiamento fosse allora oggettivamente sostenibile agli occhi di un terzo responsabile (STF 9C_812/2007 del 12 dicembre 2008 consid. 3.2 con riferimenti; cfr. in dettaglio Reichmuth, *op. cit.*, n. 668s, pp. 156ss; vedi anche Meyer, *Die Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts zur Arbeitgeberhaftung*; in: *Temi scelti di diritto delle assicurazioni sociali*, 2006, pp. 25ss e 35s; cfr. anche STFA H 103/00 dell'11 gennaio 2002 consid. 4c e DTF 123 V 244 consid. 4b). In questo contesto, l'Alta Corte ha precisato che la ditta che attraversa una fase difficile e fonda la sua esistenza su equilibri delicati deve prendere delle misure drastiche e immediate (STFA H 170/01 del 23 luglio 2002 consid. 4.6. con riferimenti e H 336/95 del 7 maggio 1997 consid. 3d). La giurisprudenza federale ha ribadito che l'organo della società deve prestare particolare attenzione nell'ipotesi in cui è a conoscenza del fatto che la ditta sta attraversando una crisi finanziaria (STFA H 446/00 del 31 agosto 2001 consid. 4a). Quindi l'illiquidità della società non giustifica il procrastinare del pagamento dei contributi se non sono realizzati i chiari criteri di discolta posti dalla citata giurisprudenza (STCA 31.2008.6 del 12 febbraio 2009). Da distinguere dal caso in cui il datore di lavoro non versa i contributi per salvare l'azienda, la cui omissione può costituire motivo di giustificazione, vi è quello in cui il mancato pagamento in occasione della cessazione dell'attività può eventualmente

rappresentare motivo di discolpa . Questa seconda ipotesi può verificarsi segnatamente con riferimento a quelle aziende, che dopo avere per lungo tempo e ineccepibilmente onorato, dal profilo delle assicurazioni sociali, i propri obblighi di datori di lavoro, cadono in difficoltà economiche, devono essere sciolte (normalmente per causa di fallimento) e rimangono debtrici dei contributi sociali per gli ultimi mesi della loro esistenza. In questi casi, la giurisprudenza circoscrive a due o tre mesi la perdita contributiva tollerabile dal profilo dell'art. 52 LAVS (STF 9C_812/2007 del 12 dicembre 2008 consid. 3.3 con riferimenti; cfr. in dettaglio Reichmuth, op. cit., n. 696 ss, pp. 163 ss; cfr. anche Meyer, cit., p. 36). Va poi ricordato che per giurisprudenza non può essere riconosciuto alcun motivo di discolpa se il differimento dei pagamenti dei contributi paritetici era cronico e i pagamenti venivano effettuati solo dopo che le procedure esecutive, ripetute e numerose, giungevano a uno stadio avanzato (STFA 27 giugno 1994 nella causa M.). 2.9. RI 2, con riferimento al bilancio 2005, evidenzia che la FA 1 era una società solida, in crescita, con un capitale sociale e finanziamenti da parte degli azionisti particolarmente alti, quindi sufficientemente capitalizzata per far fronte ai suoi impegni e nulla lasciava presagire che la situazione si modificasse drasticamente nel 2006. A seguito di (inattesi) ritardi nel pagamento di clienti importanti, nel mese di settembre 2006 la principale banca finanziatrice (_____) richiedeva un primo rientro parziale del proprio credito - a cui la FA 1 ha saputo solo parzialmente dare seguito entro breve termine -, disdicendo in seguito il 1° dicembre 2006 (con effetto immediato) il credito concesso con conseguente blocco di tutte le uscite, trattenendo a riduzione del debito ogni versamento in entrata, mettendo così la società in difficoltà nel far fronte ai suoi impegni. Il ricorrente evidenzia anche come la società e gli amministratori si siano attivati per far fronte a tale situazione, cercando di salvare la FA 1. In particolare menziona la richiesta e l'ottenimento, l'8 maggio 2007, di una moratoria concordataria (con successive due proroghe; cfr. consid. 1.2), nonché la precedente trattativa per la totale cessione dell'azienda al gruppo _____, tramite la società la _____ (_____) di _____, con la clausola di copertura da parte della _____ dei costi per stipendi e oneri sociali durante il concordato, impegno che quest'ultima non ha tenuto fede. Va anzitutto osservato che per giurisprudenza (STCA inc. 31.2007.18+20 del 9 giugno 2008 e in c. 31.1995.12 del 14 giugno 1995) la responsabilità del datore di lavoro ai sensi dell'art. 52 LAVS non è in relazione alla gestione della società per se stessa, né a eventuali cause di un fallimento. Detto questo, occorre rilevare che, nonostante i buoni risultati e gli investimenti, i problemi di liquidità della _____ FA 1 sono stati cronici. Come evidenziato nella decisione impugnata e non contestato dal ricorrente, dal novembre 2000 la Cassa ha iniziato a diffidare la società per il pagamento dei contributi, avviando dal marzo 2001 numerose procedure esecutive. Per i contributi 2000, 2001, 2002 la società ha potuto beneficiare di diverse dilazioni pagamento (doc. A/N-N2), tutte rispettate. Anche per l'anno 2004 l'amministrazione, con decisione 20 marzo 2006 e dopo numerose diffide e precetti esecutivi, ha concesso una dilazione di pagamento dei contributi in rate mensili (doc. A/T), le cui ultime tre non sono state versate (l'ultimo pagamento risale al 13 ottobre 2006; cfr. specchietto dell'evoluzione del debito contributivo, doc. A/B1). In seguito, l'amministrazione ha fatto spiccare il 7 febbraio 2007 un precetto esecutivo per il saldo dovuto di fr. 42'859,35, corrispondente alla maggiore parte del danno fatto valere con il qui querelato provvedimento (doc. A/O). Va qui ricordato che secondo la giurisprudenza del TFA, non può essere riconosciuto un motivo di giustificazione se il differimento dei pagamenti dei contributi paritetici era cronico, e i pagamenti venivano effettuati solo dopo che le procedure esecutive, ripetute e numerose,

giungevano a uno stadio avanzato (STFA del 27 giugno 1994 in re M.). Infine, vista la succitata evoluzione del debito contributivo, non appare verosimile che il differimento dei pagamenti fosse riconducibile ad una momentanea crisi finanziaria della società o ad una passeggera situazione di illiquidità (in argomento cfr. DTF 123 V 244, 121 V 243, 108 V 188; STFA 30 gennaio 2003 nella causa W. E P. [H 134/02], 4 novembre 2004 nella causa K. [H 297/03], 29 agosto 2002 nella causa A., B., C., D., E. [H 277/01; RCC 1992 p. 261]). In questa ottica, il fatto che UBS abbia disdetto, con scritto 1. dicembre 2006, il limite di credito quadro non avendo la FA 1 SA rispettato gli accordi (doc. H), non può assurgere a motivo di discolta. Nella presente fattispecie il citato istituto bancario si è limitato a fungere da banca finanziatrice, mettendo quindi a disposizione della ditta una linea di credito garantita, ad esempio, con cartelle ipotecarie, vaglia cambiari, con cessione di crediti, ecc. (STF H 192/01 del 30 luglio 2002, H 102/01 dell'11 gennaio 2002, H 103/99 del 3 febbraio 2000 pubblicata in RDAT 2000 II p. 293; STCA 31.2000.15 del 14 maggio 2001). Da ciò non si può di certo dedurre che l'incombenza di pagare i contributi fosse stata ostacolata dalla banca, dalla quale la ditta otteneva una linea di credito (in argomento cfr. STFA H 269/96 del 27 luglio 1998) o che la stessa agisse quale organo di fatto (STFA H 103/99). Va poi evidenziato che i motivi di discolta devono riferirsi al lasso di tempo relativo ai contributi che dovevano essere versati (DTF 108 V 183 confermato in DTF 121 V 244; ZAK 1986 pag. 222). Il datore di lavoro non può pertanto fare riferimento, per escludere una sua responsabilità ex art. 52 LAVS, ad una cessione globale, ad una disdetta di credito o ad un blocco dei conti se già prima di questi eventi vi erano delle violazioni delle prescrizioni, nel senso dell'esistenza di debiti contributivi (Reichmuth, op. cit., n. 664, p. 155 e la giurisprudenza ivi citata). Nel caso in esame non va dimenticato che gran parte degli oneri sociali riguarda l'anno 2004, i cui termini di pagamento sono stati in seguito dilazionati. Questa Corte non misconosce i succitati sforzi intrapresi dalla FA 1 per far fronte ai problemi di liquidità ed il tentativo di salvare la società, inclusi i posti di lavoro, mediante l'ottenimento di una moratoria concordataria, conclusosi con la revoca della stessa. Tuttavia, occorre ricordare che le difficoltà finanziarie della società, almeno dal punto di vista del pagamento dei contributi, erano insorte precedentemente, visto che, come già detto, la Cassa ha dovuto sistematicamente diffidare la _____ dal novembre 2000 e precettarla dal marzo 2001. Vero che i contributi AF sui salari rivendicati relativi agli anni 2006-2008 (compresi quelli versati durante la moratoria concordataria, generalmente di spettanza del datore di lavoro; durante la moratoria concordataria, salvo diverso ordine del giudice del concordato e del commissario stesso, la facoltà di disposizione del debitore [datore di lavoro] riguardo al pagamento degli oneri sociali non decade e quindi la responsabilità per il mancato pagamento continua a sussistere: in argomento Reichmuth, op. cit., n. 263 p. 64; STFA H 172/05 del 29 giugno 2006 consid. 5.2, H 86/02 del 2 febbraio 2005 consid. 3.4.2 pubblicata in SVR 2005 AHV nr. 18) sono stati accertati dopo il fallimento della Helbio SA e che quindi la società non poteva più disporre di mezzi finanziari. Occorre qui rilevare che, conformemente alla giurisprudenza federale, la responsabilità dell'organo societario ex art. 52 LAVS si estende anche alle pretese e ai versamenti salariali accertati unicamente dopo la data del fallimento purché riferiti a un periodo in cui l'interessato fungeva ancora quale organo (STFA H 180/03 dell'11 ottobre 2004 consid. 5.3; cfr. anche STF H 134/04 del 28 agosto 2007, STFA H 307/02, H308/02 e H 309/02 del 28 gennaio 2004 consid. 7.2.2. e riferimenti giurisprudenziali ivi citati), ciò che corrisponde al caso in esame. Fatto sta che i contributi AF per quegli anni (come pure i contributi AVS/AI/IPG e AD relativi al 2004) dovevano essere versati e che, v isto quanto

sopra, non sono nella fattispecie ravvisabili validi motivi di giustificazione, rispettivamente di discolta nel senso della succitata giurisprudenza. 2.10. A motivo di riduzione del danno RI 2 rimprovera alla Cassa una violazione del suo dovere di diligenza nella riscossione dei contributi paritetici. Nonostante le procedure esecutive a carico della FA 1 riguardo al versamento degli oneri sociali, l'amministrazione ha infatti rimborsato alla società gli assegni familiari anticipati in eccesso senza aver proceduto alla compensazione con i contributi sociali arretrati. Va qui rilevato che i motivi di riduzione del risarcimento non sono regolati dalla LAVS. Tuttavia, in una sentenza del 24 giugno 1996, pubblicata in DTF 122 V 186ss., il TFA aveva stabilito, modificando la propria giurisprudenza, che l'obbligo di risarcire il danno del datore di lavoro può essere ridotto analogicamente 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 (cfr. anche SVR 2000 AHV Nr. 16 consid. 7a). L'Alta Corte aveva inoltre precisato che il nesso di causalità tra danno e comportamento illegale della Cassa dev'essere adeguato (DTF 122 V 189, consid. 3c; SVR 2000 AHV Nr. 16 consid. 7a). Ad esempio nella sentenza pubblicata in SVR 2000 AHV Nr. 16, la Cassa è stata ritenuta corresponsabile del danno da lei stessa subito in quanto, dopo un controllo presso il datore di lavoro, ha ommesso di emanare la decisione di tassazione. (SVR 2000 AHV Nr. 16, consid. 7c). Nella sentenza inedita H 142/03 del 19 agosto 2003 l'Alta Corte ha ritenuto giustificata una riduzione dell'importo del danno subito la Cassa poiché, al momento di concedere un'ulteriore dilazione di pagamento, questa non aveva sufficientemente valutato la capacità della società di rispettare il piano di dilazione (nella fattispecie esaminata dal TFA la società non aveva mai rispettato i piani di dilazione concessibile in passato; per ulteriore casistica: R DAT II 2002 pag. 554s). Ritornando al caso in esame, dagli atti risulta che in data 9 febbraio 2006 la Cassa ha rimborsato alla FA 1 fr. 30'109,35 a titolo di assegni familiari anticipati in eccesso per il 2005 (fr. 65'903,10 di assegni familiari anticipati ./ fr. 35'793,75 di contributi AF dovuti; doc. A/P) questo nonostante che, come si evince dallo specchio relativo all'evoluzione dei pagamenti degli oneri sociali relativi al 2004 (doc. A/B), nei confronti della società fossero stati spiccati numerosi precetti esecutivi. L'ultimo precetto prima del rimborso risale al 15 settembre 2005 e concerneva gli acconti AVS/AI/IPG/AD/AF di novembre, dicembre 2004 ed il conguaglio 2004 per oltre fr. 180'000.--. Poco dopo, il 20 marzo 2006 l'amministrazione ha concesso una dilazione di pagamento, in seguito non rispettata (l'ultimo versamento risale al 13 ottobre 2006). Infatti, l'8 febbraio 2007 la Cassa ha fatto spiccare un altro precetto esecutivo per fr. 42'859,35 concernente il residuo dei contributi 2004 rimasti insoluti (doc. A/O). Tuttavia, il 4 marzo 2007 essa ha proceduto ad un altro rimborso di assegni famigliari anticipati relativi al 2006, questa volta per fr. 22'499,45 (doc. A/Q), rimborso avvenuto a ridosso della domanda di moratoria concordataria inoltrata il 19 aprile 2007 e concessa l'8 maggio 2007 (cfr. consid. 1.3). Ai sensi dell'art. 20 cpv. 2 LAVS, possono essere compensati con prestazioni scadute i crediti elencati nello stesso capoverso (non applicabile è, come sostenuto dall'attore, l'art. 36 cpv. 4 OAVS poiché riguarda la compensazione fra i contributi d'acconto pagati e i contributi effettivamente dovuti). Determinante è che il credito da compensare con la prestazione concerne la stessa persona; non necessaria è invece la convergenza temporale (cfr. DTF 129 V 319 ss, citato in Kieser, Rechtsprechung zur AHV, 2a edizione, 2005, ad art. 20 n. 3, p. 154). Va poi fatta presente la possibilità di compensare i contributi paritetici scaduti con gli assegni familiari riconosciuti a condizione che si tratti della stessa cassa di compensazione (cfr. Reichmuth, op. cit., nota a piè pagina

no. 146, p. 33), ciò che corrisponde alla fattispecie concreta. È vero che la Cassa non aveva nella fattispecie alcun obbligo di compensare. Tuttavia, a mente del TCA, usando la diligenza dovuta, essa, per una conforme ed adeguata tutela dei propri interessi, avrebbe dovuto compensare gli assegni familiari anticipati in eccesso con gli oneri sociali rimasti scoperti, e ciò anche se non si trattava degli stessi periodi di conteggio. Se da un lato la responsabilità ai sensi dell'art. 52 LAVS è da connotarsi con particolare rigore, altrettanto rigore è richiesto all'amministrazione, nell'applicazione delle norme di legge e nell'incasso dei contributi. Al riguardo, la giurisprudenza federale ha individuato una grave negligenza della Cassa nell'aver rimborsato al datore di lavoro, senza verifica della concreta situazione, dei contributi versati in eccesso, in gran parte oggetto della successiva richiesta di risarcimento danni ex art. 52 LAVS. L'amministrazione aveva inoltre omesso di procedere ad un controllo del datore di lavoro. Riconosciuto un nesso tra la violazione degli obblighi della Cassa e l'avvenuto danno, l'Alta Corte ha ridotto in quella fattispecie il danno subito dalla Cassa (STFA H 36/02 e H 38/02 del 10 ottobre 2002 citato in Reichmuth, op. cit., n. 757, p. 182). Nella risposta di causa la Cassa, contestando il nesso causale tra danno subito ed il suo comportamento, ha evidenziato che: "(...) Nella fattispecie concreta il signor _____, oltre ad essere a conoscenza dell'esistenza dello scoperto contributivo per l'anno 2004, come da lui stesso affermato, sapeva che la società versava ai propri dipendenti degli importi per assegni familiari cantonali superiori ai relativi contributi e che quindi la FA 1 sarebbero stati restituiti degli importi importanti quali eccedenze per assegni familiari anticipati. Ciononostante ricevuti i rimborsi relativi a tali eccedenze, il ricorrente non si è preoccupato di provvedere affinché gli stessi venissero versati alla Cassa in riduzione del debito contributivo rispettivamente informarsi presso la stessa per sapere perché tale importo non fosse stato compensato col debito contributivo. Il ricorrente avrebbe quindi dovuto e potuto rendersi conto della situazione e reagire immediatamente tanto più che egli ricopriva la carica di membro del consiglio di amministrazione della FA 1 ed è di professione commercialista. (...) (Doc. V, inc. 31.2010.7) Secondo questa Corte, se la Cassa, conformemente al suo obbligo di diligenza, non avesse proceduto ai due rimborsi ma avesse invece compensato gli assegni familiari anticipati in eccesso con i contributi scaduti, l'importo del danno si sarebbe ridotto di conseguenza. Tale violazione delle norme di diligenza è pertanto da ritenere causale ai sensi della succitata giurisprudenza. In queste circostanze è corretto riconoscere una riduzione del danno subito pari agli importi restituiti (fr. 30'109,35 + fr. 22'499,45 = fr. 52'608,80). Visto quanto sopra, i ricorrenti sono condannati a versare alla Cassa fr. 4'288,40 (56'897,20 - 52'608,80). In questo senso i ricorsi sono parzialmente accolti. 2.11. Per costante giurisprudenza, dall'art. 29 cpv. 2 Cost. deve, tra l'altro, essere dedotto il diritto per l'interessato di fornire prove circa i fatti suscettibili di influire sul provvedimento, quello di poter prendere visione dell'incarto, di partecipare all'assunzione delle prove, di prenderne conoscenza e di determinarsi al riguardo (DTF 127 I 56, 126 I 16, 124 V 181, 375). Sono in ogni caso ammesse soltanto le prove giuridicamente determinanti ai fini del giudizio. Possono inoltre 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 indiretta (DTF 120 V 360). Quindi, se 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 prove

(apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, 1999, p. 212; Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 1998, pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; DTF 122 II 469, 122 III 223). In tal caso non sussiste una violazione del diritto di essere sentito conformemente all'art. 29 cpv. 2 Cost. (SVR 2001 IV N. 10 pag. 28; DTF 124 V 94). Nel caso in esame, la documentazione agli atti è sufficiente per statuire nel merito della presente vertenza, per cui non si rende necessario assumere nuove prove. In particolare, l'audizione chiesta da RI 2 del commissario del concordato come pure dell'avv. _____, non è necessaria, avendo l'insorgente già prodotto la documentazione riguardante le varie fasi della moratoria concordataria come pure le operazioni di salvataggio della FA 1 descritte (cfr. consid. 2.10).

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