

TI_GERICHTE 31.2015.6 vom 3. Februar 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-02-03, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2015.6

FR: TI_GERICHTE 31.2015.6 du 3 février 2016

IT: TI_GERICHTE 31.2015.6 del 3 febbraio 2016

Regeste

Responsabilità datore di lavoro ex art. 52 LAVS. Responsabilità confermata di un socio gerente che ha assunto la carica con un debito contributivo di cui sapeva. Nessun valido motivo di giustificazione/discolpa

Erwägungen

E. 1

LAVS, artt. 34ss OAVS; RCC 1985 pag. 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 pag. 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 pag. 84 consid. 2a; DTF 111 V 173 consid. 2, 108 V 186 consid. 1a, 192 consid. 2a; RCC 1985 pag. 646 consid. 3a, pag. 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 pag. 608 consid. 5b). 2.6. 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 segg. 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 pag. 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 pag. 261 consid. 4b, 1985 pag. 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 discolpa (DTF 108 V 187 consid. 1b; Frésard, op. cit., RSA 1987 pag. 7). 2.7. 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 pag. 634 consid. 5a; DTF 112 V 159 consid. 4 con riferimenti; Knus, Die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers in der AHV, 1989, pag. 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 pag. 647 consid. 3b; Knus, op. cit., pag. 52; Dieterle/Kieser, Das Schadenersatzprozess nach Art. 52 AHVG, in Der Schweizer Treuhänder, 1995, pag. 658). La giurisprudenza ritiene che, di regola, la mancata deduzione e relativo trasferimento alla Cassa dei contributi configura una grave negligenza (DTF 108 V 186 segg. consid. 1b). 2.8. Nella fattispecie concreta va rilevato che accettando il mandato di amministratrice unica l'insorgente ha assunto tutti gli oneri che da tale funzione derivano (STF 9C_788/2007 del 29 ottobre 2008; STFA H 171/02 del 2 dicembre 2003 e H 5/02 del 31 gennaio 2003). Giova infatti ricordare come ai sensi dell'art. 716a cpv. 1 cifra 5 CO ad ogni amministratore spetta l'alta vigilanza sulle persone incaricate della gestione, in particolare per quanto concerne l'osservanza della legge, dello statuto, dei regolamenti e delle istruzioni. L'amministratore deve, di principio, informarsi periodicamente dell'andamento dell'azienda ed in particolare sugli affari principali, richiedendo rapporti dettagliati, studiandoli attentamente, cercando di chiarire errori ed agendo per correggere irregolarità. Se, dalle informazioni raccolte, sorge il sospetto di una gestione scorretta o negligente da parte di chi ha ottenuto la delega gestionale, l'organo deve intervenire affinché le prescrizioni siano rispettate (STFA H 282/01 del 27 febbraio 2002 e del 25 luglio 1991 nella causa V.E.; DTF 114 V 219 = RCC 1989 pag. 116; cfr. anche STFA 29 agosto 1997 nella causa M.). Segnatamente è suo preciso dovere vigilare affinché i contributi vengano regolarmente versati, peraltro già prelevati dai salari dei dipendenti in conformità all'art. 51 LAVS (STFA H 171/02 del 2 dicembre 2003, STFA H 310/02 dell'11 novembre 2003, STFA H 33/03 dell'8 ottobre 2003 e STFA H 208/00 + H 209/00 del 28 aprile 2003; DTF 108 V 202; Frésard, cit., RSA 1991, pag. 165). In caso contrario si finirebbe per legittimare la figura "dell'uomo di paglia" (STFA 365/01 del 15 aprile 2002 consid. 5, H 234/00 del 27 aprile 2001 consid. 5d). In tale contesto, nella sentenza 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." Secondo la nostra Massima istanza, i membri del CdA devono rassegnare le proprie dimissioni se, nonostante le sollecitazioni, i contributi paritetici rimangono impagati (STFA H 38/01 del 17 gennaio 2002, 21 dicembre 1993 nella causa M.T.S. e 15 dicembre 1993 nella causa N., tutte citate nella STCA del 18 novembre 2009 [31.2009.1, consid. 2.8, pag. 14] confermata dal TF con la STF 9C_29/2010 del 28 ottobre 2010). In queste circostanze, quanto asserito dalla ricorrente nelle osservazioni 22 dicembre 2015, ossia di non aver mai tenuto la contabilità della società e di avere in sostanza accettato la carica di amministratrice unica su proposta della signora TERZ 1 "... per cercare di arrotondare lo stipendio che allora prendevo come segretaria, in attesa di un nuovo posto di lavoro, che lei stessa, visto la sua posizione,

avrebbe sicuramente trovato, in cambio del rimborso del finanziamento da lei effettuato nei confronti della FA 1, fino a quando la società non sarebbe stata in grado di pagare nuovamente” non sono sufficienti per liberarla da una sua responsabilità ex art. 52 LAVS. Vero che nel medesimo scritto la ricorrente ha sostenuto di essere stata raggirata dalla signora TERZ 1 non avendo quest’ultima fatto nulla di quanto promesso, ossia di trovarle un nuovo posto di lavoro. Tuttavia, essa, ad esempio, non ha sostenuto di essere stata all’oscuro della reale situazione della società. A tale riguardo, secondo giurisprudenza, se il reale amministratore di una società sottaccia scientemente e volontariamente l’effettiva situazione della società agli altri amministratori, seriamente intenzionati ad assumere le loro funzioni e le rispettive responsabilità, per questioni di prestigio o di pudore, questi ultimi non potranno essere ritenuti responsabili del danno cagionato alla Cassa di compensazione (STFA non pubblicate del 30 marzo 1993 nella causa D.S. e del 9 maggio 1994 in re T.B., nonché STCA inedita del 31 marzo 1995 in re W.W. e T, consid. 2.7). Anzi, la ricorrente ha sostenuto di essere stata consapevole dello stato finanziario di illiquidità della FA 1. 2.9. Occorre esaminare se speciali circostanze legittimavano il datore di lavoro, rispettivamente il proprio organo esecutivo, a non versare i contributi o potevano scusarlo dal provvedervi (DTF 121 V 244 consid. 4b, 108 V consid. 1b e 193 consid. 2b). 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, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, n. 668 seg. pag. 156 segg.; vedi anche Meyer, Die Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts zur Arbeitgeberhaftung; in: Temi scelti di diritto delle assicurazioni sociali, 2006, pag. 25 segg. e 35 segg.; 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). 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 discolta . 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 debentrici 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 segg. pag. 163 segg.; cfr. anche Meyer, op. cit., pag. 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.). In concreto, pur non misconoscendo gli sforzi intrapresi dalla ricorrente nel tentativo di risollevare la società, rispettivamente di cercare di versare gli arretrati contributivi, secondo questo Tribunale non vi sono validi motivi di giustificazione, rispettivamente di discolpa, nel senso della succitata giurisprudenza, motivi che del resto la ricorrente non ha invocato. Non va dimenticato che la FA 1 è entrata in mora con il pagamento dei contributi, per cui la Cassa ha dovuto sistematicamente diffidarla da dicembre 2011 e precettarla da gennaio 2012. Ciononostante la società ha lasciato scoperti i contributi degli ultimi sei mesi del 2012. Non risulta che il differimento dei pagamenti fosse riconducibile ad una momentanea crisi finanziaria della società o ad una passeggera situazione di illiquidità (in argomento DTF 123 V 244, 121 V 243; STFA H 134/02 del 30 gennaio 2003, H 297/03 del 4 novembre 2004, H 277/01 del 29 agosto 2002; RCC 1992 pag. 261). La ricorrente stessa ha ammesso uno stato d'illiquidità duratura. Visto inoltre che il mancato pagamento dei contributi non si riferisce ad un periodo relativamente corto (due/tre mesi) e che precedentemente il datore di lavoro non ha pagato regolarmente i contributi, conformemente alla succitata giurisprudenza, un motivo di giustificazione va escluso già per questa ragione. Non è quindi affatto accertato, con l'alto grado di verosimiglianza richiesto dalla giurisprudenza, che la scelta di non versare integralmente i contributi paritetici fosse, secondo una valutazione ragionevole, obiettivamente indispensabile per tentare, di fronte comunque ad una cronica mancanza di liquidità, il salvataggio della società; nemmeno è assodato che il datore di lavoro potesse oggettivamente presumere di soddisfare entro breve termine la Cassa di compensazione riguardo ad ogni suo credito (cfr. STFA del 12 dicembre 2002 nella causa B, H 279/01, consid. 3.2; STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01, consid. 4c; DTF 123 V 244 consid. 4b; DTF 108 V 188). Viste le circostanze rilevate era pensabile il contrario. Ne consegue che la responsabilità ex art. 52 LAVS è da confermare, motivo per cui essa deve risarcire alla Cassa il danno derivante dal mancato pagamento da parte della FA 1 degli oneri sociali relativi al 2012 per complessivi fr. 18'652.35, in via solidale con TERZ 1, quest'ultima limitatamente all'importo di fr. 12'537.--. Infine, la ricorrente, disoccupata, sostiene di non essere in grado di far fronte al chiesto risarcimento. Va qui fatto presente che la sua situazione economica 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 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 presente giudizio condannatorio, le reali possibilità di incasso (STCA 31.2002.42 del 30 aprile 2008 e 31.2002.42 del 22 settembre 2003). In conclusione, visto tutto quanto precede il ricorso va respinto e la decisione su opposizione impugnata confermata. 2.10. Il TCA ha chiamato in

causa TERZ 1, la quale ha chiesto di non essere ritenuta responsabile ex art. 52 LAVS. Va fatto presente che contro la decisione su opposizione 11 giugno 2015 TERZ 1 non ha interposto ricorso (cfr. consid. 1.5) ed è quindi cresciuta in giudicato. Per questo motivi con la chiamata in causa la questione della sua responsabilità non può essere riesaminata. 2.11. Il TF, nella DTF 137 V 51, chiamato a pronunciarsi in merito all'ammissibilità del ricorso in materia di diritto pubblico in un caso concernente la responsabilità del datore di lavoro per il danno risultante dalla violazione delle prescrizioni in materia di AVS, ha stabilito che il ricorso in materia di diritto pubblico interposto contro un giudizio sulla responsabilità del datore di lavoro nei confronti di una cassa di compensazione fondata sull'art. 52 cpv. 1 LAVS è ammissibile solo qualora il valore litigioso raggiunga il limite di fr. 30'000.-- o in presenza di una questione di diritto di importanza fondamentale (circa l'interpretazione in un senso largo della nozione di "responsabilità dello Stato" ai sensi dell'art. 85 cpv. 1 lett. a LTF vedi Margit Moser-Szless, *Le recours en matière de droit public au Tribunal fédéral dans le domaine des assurances sociales – aspects choisis*, in HAVE 2010 pag. 342; Mélanie Fretz, *La responsabilité selon l'art. 52 LAVS: une comparaison avec les art. 78 LPGa e 52 LPP*, in HAVE 2009 pag. 249; cfr. inoltre anche DTF 135 V 98 nella quale il TF si è pronunciato circa l'ammissibilità del ricorso in un caso concernente la responsabilità del titolare di una cassa di disoccupazione nei confronti della Confederazione per il danno derivante dal pagamento di prestazioni indebite e DTF 134 V 138 nella quale l'Alta Corte si è pronunciata circa l'ammissibilità di un ricorso in tema di responsabilità dell'Ufficio AI per i danni cagionati a un terzo evidenziando, in particolare, che l'eventuale presupposto della "questione di diritto di importanza fondamentale" – presupposto questo che, secondo l'art. 85 cpv. 2 LTF, renderebbe ammissibile il ricorso in materia di diritto pubblico anche se il valore litigioso non raggiunge i fr. 30'000.-- – deve essere dimostrata dal ricorrente).

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