

TI_GERICHTE 31.2015.7 vom 9. Mai 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-05-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2015.7

FR: TI_GERICHTE 31.2015.7 du 9 mai 2016

IT: TI_GERICHTE 31.2015.7 del 9 maggio 2016

Regeste

Responsabilità ex 52 LAVS dei membri del CdA di una SA. Dati i criteri per ammettere una grave negligenza dei membri del CdA di un'impresa di media grandezza. Dimissioni tardive. Non dati motivi di giustificazione e di discolta

Erwägungen

E. 5

dell'incarto 31.2015.9 e per RI 2 l'estratto conto dei contributi paritetici per il periodo 01.01.2013 – 28.02.2013 acconti sub. doc. 3/G e lo specchio dell'evoluzione degli oneri sociali per l'anno 2013 (01-05) sub. doc. 4 dell'incarto 31.2015.8). In tali circostanze – ricordato, da una parte, che determinante ai fini dell'accertamento della durata della responsabilità dell'amministratore è il momento dell'estinzione effettiva del mandato (DTF 126 V 61; cfr. anche STFA H 153/00 del 24 aprile 2002 consid. 9 e H 282/01 del 27 febbraio 2002 consid. 3a) e che i ricorrenti hanno rassegnato le proprie dimissioni quali membri del CdA della società il 4 marzo 2013 RI 3 (cfr. doc. 3/C dell'incarto 31.2015.9), il 6 marzo 2013 RI 1 (erroneo l'anno 2012 posto sul doc. 3/C; cfr. anche il ricorso nel quale egli dichiara di essere stato membro del CdA fino al

E. 6

marzo 2013) e il 12 marzo 2013 RI 2 (cfr. doc. 3/C dell'incarto 31.2015.8) e ritenuto, dall'altra parte, che gli acconti dovevano essere pagati ogni mese entro dieci giorni dalla scadenza del periodo di pagamento ex art. 34 cpv. 1 e 3 OAVS – gli importi fatti valere nei confronti di RI 1 e RI 3 di fr. 22'994.70 (ovvero l'acconto scaduto per il mese di gennaio 2013) e l'importo di fr. 73'110.55 fatto valere nei confronti di RI 2 (pari agli acconti scaduti per i mesi di gennaio e febbraio 2013), vanno confermati. Infatti, ribadito come gli insorgenti non facciano sostanzialmente valere contestazione alcuna con riferimento ai rispettivi ammontare del credito risarcitorio ex art. 52 LAVS, questa Corte ritiene gli stessi adeguatamente comprovati. Questo Tribunale ha appurato che, nonostante l'accordo di una dilazione di pagamento, l'importo scoperto a carico di TERZ 2 (importo riconducibile al mancato versamento dell'acconto per il mese di gennaio 2013 e di cui alla decisione su opposizione dell'11 agosto 2015) è tuttora (data del presente giudizio) completamente scoperto (cfr. consid. 1.11). Di conseguenza i suddetti crediti risarcitori fatti valere nei confronti dei ricorrenti non vanno diminuiti (in questo senso cfr. la STF 9C_29/2010 del 28 ottobre 2010 consid. 1). 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 pag. 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 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).

2.4. 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 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).

2.5. Ai 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). 2.6. Gli insorgenti sostengono che non può essere loro addebitata alcuna intenzionalità o negligenza grave. Essi adducono infatti che “(...) ● trattandosi la società FA 1 di un'impresa medio grande, non compete al ricorrente informarsi dettagliatamente in ordine ai pagamenti da eseguire, segnatamente per quanto riguarda gli oneri sociali; ● sino al mese di dicembre 2012 i contributi da parte del datore di lavoro sono stati regolarmente corrisposti, e ciò grazie per un verso al controllo derivante dalla gestione contabile esterna vigente presso la società FA 1 e affidata alla ditta _____ e per l'altro verso alle normative regolamentari imposte dalla _____.

Questa particolare circostanza fa sì che, avendo il datore lavoro regolarmente versato agli acconti (così pure i conguagli), non sussisteva per il ricorrente motivo di preoccupazione; ● secondo costante giurisprudenza del Tribunale federale delle assicurazioni è " ritenuto giustificato il mancato versamento della durata di tre mesi se tuttavia precedentemente i contributi erano stati versati regolarmente (DTF 121 V 243; STFA del 30 gennaio 2003 nella causa W. e P., H 134/02, consid. 3. 1. e 3.2; STFA del 20 agosto 2002 nella causa A. e B., H 295/01, consid. 5; STFA del 29 aprile 2002 nella causa H.,M. e S., H 209/01, consid.4b). Questa specifica condizione ricorre nel caso concreto, ritenuto che da un lato il contributo rimasto scoperto si riferisce ad un solo mese (gennaio 2013) [rispettivamente: a due soli mesi (gennaio e febbraio 2013)] e che dall'altro lato la pregressa posizione quo agli oneri sociali era stata integralmente regolata sino al mese di dicembre 2012. (...)” (I punto 9.4 pag.

E. 8

e I punto 9.4 pagg. 8-9 dell'incarto 31.2015.8). Parimenti – evidenziato che la mancanza di liquidità si sarebbe palesata all'inizio dell'anno 2013, che avrebbero a più riprese richiamato il signor TERZ 1 (al quale solo competeva l'accesso ai fondi della società peraltro da lui alimentati) che non avrebbe mantenuto le promesse fatte e che le lettere raccomandate inviate anche alla società sarebbero state respinte – i ricorrenti asseverano di aver rassegnato tempestivamente le proprie dimissioni dalle cariche assunte in seno alla società. Quanto addotto dagli insorgenti non è tuttavia sufficiente per liberarli da una responsabilità ex art. 52 LAVS. Occorre innanzitutto 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. Così, l'organo di una società anonima deve prestare attenzione particolare alla scelta delle persone cui viene affidata la gestione degli affari importanti della ditta (cura in eligendo), alle istruzioni che egli dà (cura in instruendo) e alla sorveglianza (cura in custodiendo). Segnatamente è suo preciso dovere vigilare e attivarsi di conseguenza affinché i contributi vengano regolarmente versati (DTF 108 V 202 consid. 3a; RCC 1992 pag. 268 consid. 4b). 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). Va poi evidenziato che l'intensità della diligenza richiesta dipende dalle circostanze del caso, in particolare anche dalla grandezza dell'azienda e dal numero dei consiglieri di amministrazione. Più la società è grande minore è il grado di vigilanza richiesto (cfr. la casistica esposta in Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, n. 635-639 pagg. 147-149; cfr. anche le critiche a tale giurisprudenza: Reichmuth, op. cit., n. 639 pag. 148-149; cfr. anche Luca Grisanti, I vari tipi di organo e le implicazioni per la responsabilità ai sensi dell'art. 52 LAVS, in RtiD II 2013, in cui alla nota a piè pagina 97 a pag. 449 orientativamente pone la soglia al di sopra dei 50-80 collaboratori per definire una impresa grande). 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, pag. 147 e la giurisprudenza citata; cfr. anche STF 9C_112/2010 del 15 febbraio 2011 consid. 7.3 con riferimenti; cfr. anche Luca Grisanti, op. cit., pag. 449). 2.7. Nel caso in esame i ricorrenti – rilevato che "(...) la società FA 1 aveva una massa salariale superiore a CHF 4,5 mio. Durante la stagione calcistica 2012/13 la precitata società annoverava oltre 50 dipendenti tra giocatori (30), staff tecnico (10) e dipendenti amministrativi (10). (...)” – sostengono che trattandosi di un'azienda medio grande "(...) non era assolutamente esigibile che ogni singolo amministratore eseguisse puntigliosi e dettagliati controlli relativi al versamento dei contributi sociali (...)" (I, punto 9.1, pag. 7) e evidenziano che "(...) la società FA 1 ha dal giorno della sua costituzione regolarmente versato alla Cassa i contributi di legge, e ciò sino al mese di dicembre 2012 (compreso). Tale sistematica regolarità mensile era peraltro imposta dal Regolamento della _____ in materia di conferimento delle licenze ai club (cfr. art. 8 cpv. 5 Regolamento _____ sul conferimento delle licenze ai club; doc. 3). [...] Va altresì sottolineato che la tenuta della gestione contabile della società FA 1 è stata garantita dal giorno della sua costituzione (e sino alla data del fallimento) dalla ditta _____ di _____, e per essa dal Dir. _____". Il mandato esterno conferito alla precitata società fiduciaria costituiva agli occhi del ricorrente la certezza del fatto che i contributi da parte del datore di lavoro venivano regolarmente e tempestivamente versati con scadenza mensile. (...)" (I, punti 9.2 e 9.3, pag. 7-8). In primo luogo occorre precisare che, secondo costante giurisprudenza (STCA 31.2007-18-20 del 9 giugno 2008, 31.2002.03 del 22 maggio 2002 e 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.

Avuto riguardo al numero dei dipendenti l'Alta corte ha ritenuto un'impresa di media grandezza nei seguenti casi: ● STFA H 38/06 e 44/06 del 26 ottobre 2006, consid. 6.2; impresa con 50 dipendenti; ● STFA H 77/03 del 18 gennaio 2005, consid. 6.4; nel caso di un'associazione di hockey; ● STFA H 273/03 e 278/03 del 4 ottobre 2004, consid. 4; impresa con un numero di dipendenti soggetto ad oscillazioni, nel 1998 di 120 dipendenti; ● STFA H 36/02 e H 38/02 del 10 ottobre 2002, consid. 7.2; impresa con circa 80 dipendenti; ● STFA H 209/01, 212/01 e 214/01 del 29 aprile 2002, consid. 6b; impresa con 40 dipendenti e una somma di salari soggetti a contribuzione di 1.3 milioni di franchi in mezzo anno; ● STFA H 404/99 del 21 febbraio 2001, consid. 3b; impresa con più di 50 dipendenti e cifra d'affari di 7.5 milioni di franchi nel 1994. La FA 1 – ritenuto che (incontestatamente) la società annoverava oltre 50 dipendenti, conformemente alla succitata giurisprudenza e ricordato (come accennato) che anche Grisanti in RtiD II 2013 alla nota a piè pagina 97 a pag. 449 orientativamente pone la soglia al di sopra dei 50-80 collaboratori per definire una impresa grande – va ritenuta un'impresa di media grandezza ed è dunque a torto che a priori i ricorrenti pretendono che “(...) non era assolutamente esigibile che ogni singolo amministratore eseguisse puntigliosi e dettagliati controlli relativi al versamento dei contributi sociali (...)” (I, punto 9.1, pag. 7). Infatti, come accennato, è nel caso di grandi società che la giurisprudenza – ritenuto che all'organo delegante non spetta informarsi dettagliatamente dei pagamenti, in particolare per quel che concerne gli oneri sociali – ha concluso che all'organo delegante non si può imputare una grave negligenza se non ha vigilato e controllato ogni singolo affare. Va qui precisato che, avuto riguardo alle circostanze concrete, anche nel caso di una grande impresa è possibile concludere per l'esistenza di una grave negligenza dell'amministratore che non si occupa direttamente della gestione. Infatti, il TF – avuto riguardo alla casistica sviluppata nell'ambito dei criteri per determinare la colpa in caso di delega dei poteri di gestione – , nella STF 9C_112/2010 del 15 febbraio 2011, ha sviluppato la seguente considerazione: “(...) Sebbene a un amministratore che non si occupa direttamente della gestione degli affari, la prassi in materia ponga esigenze più severe al grado di colpa richiesto per ammetterne una sua responsabilità (DTF 114 V 219 consid. 4a pag. 223 con riferimenti), il Tribunale federale delle assicurazioni ha sviluppato una casistica che è utile brevemente ricordare. Così, mentre a un amministratore di una grossa azienda non si può generalmente rimproverare una grave negligenza se non controlla ogni dettaglio, ma si limita solamente a verificare l'attività della direzione e l'andamento degli affari in generale e, di conseguenza, non presta attenzione, ad esempio, al fatto che è stato omissso, in certi casi, l'allestimento del conteggio dei contributi (v. ad esempio sentenza citata H 38/06 consid. 7.3), diverso è il discorso se il medesimo amministratore è (o deve essere) in qualche modo a conoscenza di una esecuzione eventualmente difettosa dell'obbligo di conteggio o di prelievo (DTF 114 V 219 consid. 4a pag. 223; 108 V 199 consid. 3a pag. 202; SVR 2010 AHV n. 4 pag. 11 consid. 6.1 [9C_152/2009]). (...)” (STF 9C_112/2010 del 15 febbraio 2011, consid. 7.3). In questo senso – in analogia alla succitata giurisprudenza e ritenuto che se vale per una grande impresa a maggiore ragione deve valere nel caso di una media impresa – anche il consigliere di amministrazione di una media impresa non incaricato della gestione dovrà prestare particolare attenzione se è a conoscenza o, facendo uso della diligenza esigibile, dovrebbe esserlo, del fatto che la società si trova in una difficile situazione finanziaria e ha difficoltà nei pagamenti (cfr. Luca Grisanti, op. cit., pagg. 450-451). Nella fattispecie concreta questo Tribunale – osservato come dal verbale del 28 febbraio 2012 dell'assemblea generale ordinaria della società si evince che “(...) l'Assemblea approva

all'unanimità la proposta di ripartizione del risultato riportando a nuovo la perdita d'esercizio per l'esercizio 2010/2011 pari a CHF 4'102'355.29. (...)” (doc. 3/B, punto 3, pag. 3) – ritiene che i ricorrenti, utilizzando la dovuta diligenza, avrebbero potuto e/o dovuto essere a conoscenza della situazione di indebitamento della società. Dette circostanze – difficile situazione finanziaria e conseguente difficoltà nei pagamenti – avrebbero già dovuto spingere i ricorrenti a valutare prudentemente se assumere la carica di membri del CdA e in ogni caso (ribadita la dovuta conoscenza dell'indebitamento della società) agli stessi incombeva un obbligo accresciuto di vigilare affinché gli oneri sociali fossero pagati. Di conseguenza, per il solo fatto che la gestione contabile della società fosse tenuta da una società fiduciaria e che la regolarità dei versamenti dei contributi fosse imposta dal Regolamento della _____, i ricorrenti non potevano ritenersi esonerati dai loro obblighi di controllo e diligenza in quanto certi che la società rispettasse i propri obblighi contributivi. Al contrario – visto anche che nemmeno adducono e tantomeno provano che il presidente del CdA avrebbe loro sottaciuto scientemente e volontariamente l'effettiva situazione della società e/o fornito informazioni errate, ma affidanti, al riguardo della stessa – i ricorrenti avrebbero dovuto formulare all'intenzione del presidente precise domande circa la situazione finanziaria ed adoperarsi affinché il pagamento dei contributi fosse comunque garantito. Va qui ricordato che se da una parte la procedura davanti al TCA è retta dal principio inquisitorio, secondo cui i fatti rilevanti per il giudizio devono essere accertati d'ufficio dal giudice, dall'altra si rileva che questo principio non è però assoluto, atteso che la sua portata è limitata dal dovere delle parti di collaborare all'istruzione della causa (DTF 122 V 158 consid. 1a, 121 V 210 consid. 6c con riferimenti). Il dovere processuale di collaborazione comprende in particolare l'obbligo delle parti di apportare – ove ciò fosse ragionevolmente esigibile – le prove necessarie, avuto riguardo alla natura della disputa e ai fatti invocati, ritenuto che altrimenti rischiano di dover sopportare le conseguenze della carenza di prove (DTF 117 V 264 consid. 3b con riferimenti). Gli obblighi di controllo e diligenza andavano infine rispettati ritenuto anche che – come rettamente osservato dalla Cassa nella risposta di causa – “(...) il consiglio di amministrazione era composto da un presidente e da cinque membri e quindi la struttura della società non può definirsi complessa. (...)” (VI, punto 3.1, pag. 4). Per un caso in cui questo Tribunale ha negato l'esistenza di una grave negligenza avuto riguardo alla struttura complessa dell'azienda vedi la STCA del 22 dicembre 2014 incarto 31.2013.13-17. Giova qui ricordare che un amministratore diligente non può estraniarsi dai problemi della società evidenziando che altri si occupavano della gestione (RCC 1989 pag. 114 seg.; STFA 17 ottobre 1996 nella causa M.G.; STCA 31.1997.13-14 del 30 settembre 1998). Addirittura è da ritenere una negligenza grave anche la passività di amministratori di fatto esclusi dalla gestione della società, i quali sono tenuti ad un costante controllo della gestione. In tale contesto, anche il fatto che un amministratore non abbia competenza alcuna per quanto riguarda i pagamenti (STFA H 210/99 del 5 ottobre 2000; cfr. anche STCA 28 gennaio 2004 nella causa A.F., inc. 31.2003.18, consid. 2.10.2 e ivi riferimenti) o che non benefici di alcun diritto di firma (STFA 17 ottobre 1996 nella causa M.G.) non costituiscono in sé motivi liberatori o di discolta. Nella STFA H 13/03 del 21 maggio 2003 l'Alta Corte ha ribadito che un amministratore non può liberarsi dalla propria responsabilità limitandosi a sostenere che non avrebbe mai partecipato alla gestione dell'impresa, che la sua partecipazione alla costituzione non era che di natura fiduciaria e che non avrebbe percepito alcuna remunerazione e rivestito un ruolo subalterno, un tale agire configurando già di per sé una grave negligenza. Del resto il fatto che altre persone abbiano esercitato il potere

effettivo nell'ambito della società quali organi di fatto non scarica l'amministratore formale dalle sue responsabilità (STFA H 195/92 del 30 marzo 1993 e STCA 31.94.4 del 7 agosto 1996, consid. 2.9). La passività a dispetto della conoscenza (eventuale) di mancati pagamenti di contributi deve essere considerata un'inosservanza per negligenza grave delle prescrizioni (RCC 1989 pag. 115). Quanto all'asserita tempestività delle dimissioni – ribadito che l'indebitamento della FA 1 emergeva già dal succitato verbale del 28 febbraio 2012 dell'assemblea generale ordinaria della società (doc. 3/B, punto 3, pag. 3) e osservato che i ricorrenti evidenziano che la mancanza di liquidità "(...) si è palesata all'inizio dell'anno 2013 (...)" (I, punto 10.2, pag. 9); a prescindere dal fatto che gli insorgenti non provano né gli asseriti richiami all'intenzione della società e del signor TERZ 1 né le reiterate promesse di quest'ultimo – questo Tribunale ritiene che, vista la situazione di illiquidità all'inizio del 2013 preceduta dalla situazione di noto indebitamento, i ricorrenti non dovevano aspettare il mese di marzo 2013 (quindi, per RI 1 e RI 2, oltre un anno rispettivamente, per RI 3, oltre sei mesi dopo l'assunzione della carica di membro del CdA) per rassegnare le proprie dimissioni (per un caso diverso in cui questo Tribunale ha ritenuto lieve la negligenza in quanto, accertasi dell'impossibilità di controllare la gestione, l'amministratrice unica ha rassegnato le proprie dimissioni tre mesi dopo l'assunzione della carica vedi la STCA 31.1998.38-40 del 15 marzo 2000). Va ricordato che nell'ipotesi in cui un organo societario non sia in grado di sottrarsi all'influsso di terzi, ne dovrà trarre la sola conclusione possibile ossia inoltrare immediatamente le sue dimissioni (STFA H/268/01 e H/269/01 del 5 giugno 2003). 2.8. 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 discolta 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, da una parte, visto che i ricorrenti non adducono di aver intrapreso degli sforzi nel tentativo di risollevere la società, – gli stessi sottolineano infatti che “(...) la tenuta della gestione contabile della società FA 1 è stata garantita dal giorno della sua costituzione (e sino alla data del fallimento) dalla ditta _____ di _____, e per essa dal Dir. _____ . (...)” (I, punto 9.3, pag. 8) e sostengono di aver “(...) sollecitato a più riprese il dott. TERZ 1 a far fronte agli impegni assunti, atteso che solamente a quest'ultimo competeva l'accesso ai fondi della società (per altro da lui medesimo alimentati). (...)” (I, punto 10.2, pag. 9) – e osservato che (nonostante il noto indebitamento) nemmeno risulta che essi si siano adoperati ai sensi dell'art. 725 CO affinché tempestive misure di risanamento fossero concretamente intraprese e/o che il giudice fosse avvertito di questa situazione, questo Tribunale deve concludere che non vi sono validi motivi di giustificazione nel senso della succitata giurisprudenza. In questo senso insufficiente risulta essere l'aumento del capitale azionario portato da fr. 848'000.-- a fr. 3'000'000.-- così come risulta dal succitato verbale del 28 febbraio 2012 dell'assemblea generale ordinaria della società sub doc. 3/B punto 4. Dall'altra parte, ricordato che il mancato pagamento dei contributi da parte della società datrice di lavoro non si riferisce ad un periodo relativamente corto (due/tre mesi) – bensì ai contributi non soluti per il periodo da gennaio a maggio 2013) – , conformemente alla succitata giurisprudenza, anche un motivo di discolta va escluso. In particolare, in merito alla censura secondo la quale “(...) secondo costante giurisprudenza del Tribunale federale delle assicurazioni è "ritenuto giustificato il mancato versamento della durata di tre mesi se tuttavia precedentemente i contributi erano stati versati regolarmente (DTF 121 V 243; STFA del 30 gennaio 2003 nella causa W. e P., H 134/02, consid. 3. 1. e 3.2; STFA del 20 agosto 2002 nella causa A. e B., H 295/01, consid. 5; STFA del 29 aprile 2002 nella causa H.,M. e S., H 209/01, consid.4b). Questa specifica condizione ricorre nel caso concreto, ritenuto che da un lato il contributo rimasto scoperto si riferisce ad un solo mese (gennaio 2013) [rispettivamente: a due soli mesi (gennaio e febbraio 2013)] e che dall'altro lato la pregressa posizione quo agli oneri sociali era stata integralmente regolata sino al mese di dicembre 2012. (...)” (I punto 9.4 pag. 8 e I punto 9.4 pagg. 8-9 dell'incarto 31.2015.8) va rilevato quanto segue. Conformemente alla giurisprudenza, la durata della violazione dell'obbligo contributivo da sola non può costituire un motivo di liberazione ritenuto che bisogna tenere conto dell'insieme delle circostanze. In questo senso nella DTF 121 V 243 l'Alta Corte ha stabilito che “(...) la breve durata del mancato pagamento dei contributi costituisce uno degli elementi da considerare nell'esame dell'insieme delle circostanze del singolo caso ai sensi della giurisprudenza. (...)” (registro della DTF 121 V 243). Il TF, nella

STF 9C_817/2008 del 15 gennaio 2009, si è ancora confermato nella propria giurisprudenza evidenziando che “(...) Zwar schliesst ein geringfügiger Schadensbetrag und eine (relativ) kurze Dauer des Beitragsausstandes nach der Rechtsprechung (BGE 121 V 243 E. 4b S. 244) ein grobes Verschulden nicht zwingend aus. So vermag beispielsweise auch ein kurzer Ausstand im Sinne der Rechtsprechung zu den Entlastungsgründen (BGE 108 V 183 E. 1b S. 186, 199 E. 1 S. 200) nicht zwangsläufig zu einer Entlastung des verantwortlichen Organes zu führen, wenn vorher die Beitragsabrechnung nicht klaglos war (vgl. Urteil H 67/06 vom 11. Juli 2006). Vielmehr muss auch hier die verschuldensmässige Wertung der Beitragspflichtverletzung in Würdigung sämtlicher konkreten Umstände des Einzelfalles (BGE 121 V 243 E. 4b S. 244 mit Hinweis, vgl. auch Urteile H 179/01 vom 2. Juli 2003 und H 404/99 vom 13. Februar 2001), die zum Zahlungsrückstand geführt haben, erfolgen, wobei das Verhalten des Organs und seine Funktion in der Gesellschaft wie auch die Zahlungs- und Abrechnungsmodalitäten zu berücksichtigen sind. (...)” (STF 9C_817/2008 del 15 gennaio 2009 consid. 3.4). Nella fattispecie, anche volendo considerare (avuto riguardo al momento delle rispettive dimissioni dalla carica assunta di membro del CdA; cfr. consid. 1.1), da una parte, che il mancato pagamento degli acconti si riferisce ad un breve periodo (un mese, gennaio 2013, per RI 1 e RI 3 e due mesi, gennaio e febbraio 2013, per RI 2) e, dall'altra parte, che la società ha (incontestatamente) versato gli oneri sociali fino al 31 dicembre 2012, questo Tribunale ritiene che i ricorrenti non riescono a discolarsi. Infatti, nonostante il noto indebitamento della società, gli insorgenti sono rimasti del tutto inattivi e nemmeno si sono curati del versamento dei contributi sociali ritenendosi erroneamente liberati dall'obbligo di eseguire dei puntuali controlli avuto riguardo alle dimensioni (media grandezza; cfr. consid. 2.7) della società. Questo Tribunale deve pertanto concludere che i ricorrenti hanno ommesso di compiere quanto doveva apparire importante a qualsiasi persona ragionevole nell'ambito delle incombenze riconducibili alla funzione di membri del CdA di una società anonima ribadendo che, vista la situazione di indebitamento già presente prima dell'assunzione delle loro cariche, i doveri di diligenza e vigilanza risultavano accresciuti. Non è pertanto necessaria l'audizione dei testi indicati che dovrebbero confermare i fatti sostenuti in sede ricorsuale (cfr. VIII e XVII), circostanze, che come visto sopra, non sono sufficienti per liberare i ricorrenti da una loro responsabilità. Va qui infatti ribadito che anche avuto riguardo alle dimensioni della società e al fatto che la gestione contabile della ditta fosse tenuta da una società fiduciaria, i ricorrenti non potevano ritenersi esonerati dai loro obblighi di controllo e diligenza assunti accettando la carica di membri del CdA della FA 1. Va qui ricordato che per costante giurisprudenza, dal diritto di essere sentito ai sensi dell'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;

Dieterle/Kieser, op. cit., pag. 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). 2.9. Visto tutto quanto precede i ricorsi vanno dunque respinti e le decisioni su opposizione impugnate confermate. 2.10. Siccome TERZ 1, rappresentato da un legale e chiamato in causa, con la richiesta di reiezione dei ricorsi risulta essere vittorioso, esso ha diritto ad un'indennità di fr. 500.-- (IVA inclusa) a titolo di ripetibili da porre in solido a carico dei ricorrenti soccombenti (STFA H 204/00 del 26 agosto 2002 consid. 6 e K 8/06 del 10 luglio 2006 consid. 7; Zünd, *Kommentar zum Gesetz über das Sozialversicherungsgesicht des Kantons Zurich*, Zurigo 1999, § 34 N. 4 pag. 239 con riferimenti). 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-Szeless, *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.