

TI_GERICHTE 31.2019.21 vom 18. August 2020

TI Tribunale d'appello, 2020-08-18, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2019.21

FR: TI_GERICHTE 31.2019.21 du 18 août 2020

IT: TI_GERICHTE 31.2019.21 del 18 agosto 2020

Erwägungen

E. 21

giugno 2016 (doc. 6). Con la risposta di causa la Cassa ha ricontrollato la posizione e rilevato che la rivendicazione delle vacanze residue e della 13a non erano state limitate al 20 giugno 2016 (ma al novembre 2016), riducendo pertanto l'ammontare del salario rivendicato a fr. 28'813.-- (a fronte dei fr. 33'648.-- esposti nella decisione contestata). A tale calcolo va prestata adesione. (...)” .

Quindi, nell'ambito della FA 1 la Cassa ha tenuto conto dei salari versati da metà giugno 2016, mentre quelli precedenti sono stati computati alla _____. Non vi è stata quindi una doppia imposizione dei contributi partiteci per le medesime mensilità. 2.4.3. In conclusione, visto quanto sopra, questo TCA non può che confermare l'ammontare del danno fatto valere dalla Cassa essendo stato debitamente comprovato. Né del resto il ricorrente ha portato la controprova circa la non affidabilità dei conteggi eseguiti dall'amministrazione. 2.5. Premesso quanto sopra, occorre stabilire la responsabilità ex art. 52 LAVS del ricorrente. A tal riguardo occorre rilevare che, 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). 2.6. La cassa di compensazione che costata 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 discolta, 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 discolta (DTF 108 V 187 consid. 1b).

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 186ss. consid. 1b).

2.8. Ritornando al caso in esame, come detto, il ricorrente rileva innanzitutto di esser stato scelto quale membro del Cda della FA 1 viste le sue competenze tecniche (ingegnere chimico), di non aver mai assunto una carica operativa in seno alla società, contrariamente a TERZ 1 che controllava i flussi finanziari societari avendo infatti diritto di firma sui conti della stessa. Quanto sostenuto dal ricorrente non è sufficiente per esonerarlo 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. 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 p. 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). Non è pertanto esimente da responsabilità che il ricorrente abbia evidenziato di aver assunto la carica di amministratore unico della società a motivo delle sue competenze tecniche (ingegnere chimico), senza percepire alcun compenso e senza aver avuto alcun potere decisionale. Conformemente alla suevocata giurisprudenza, a lui, quale amministratore, incombevano (almeno) gli obblighi di vigilanza. Va poi ricordato che prima che il ricorrente diventasse membro del CdA la società non aveva versato regolarmente i contributi (cfr. a tal riguardo la citata istanza di fallimento senza preventiva esecuzione), costringendo la Cassa per quel che concerne l'incasso dei contributi 205 a diffidarla il 9 marzo 2015 ed il 3 agosto 2015 (cfr. specchietto evoluzione del debito contributivo del 2015 in doc. 7). Nondimeno va rilevato che durante il suo periodo quale membro del CdA la società non ha versato alcun contributo nonostante che l'amministrazione abbia emesso quattro diffide ed altrettanti precetti esecutivi (cfr. specchietto evoluzione del debito contributivo del 2016 in doc. 8). Inoltre, nel periodo in cui il ricorrente era in carica quale amministratore la FA 1 era una piccola società, con tre dipendenti (cfr. le citate distinte salari 2015 e 2016). Facendo uso della diligenza richiesta dal suo ruolo di amministratore, egli avrebbe dovuto (regolarmente) controllare lo stato dei pagamenti dei contributi. Sia in proposito rilevato che l'insorgente non ha provato di essere stato impedito di ottenere le necessarie informazioni in merito al pagamento dei contributi sociali o in generale sulla situazione finanziaria della società (STFA H 194/01 del 4 febbraio 2002; H 38/01 del 17 gennaio 2002; STFA H 115/00 e H 132/00 dell'8 marzo 2001). La passività dimostrata dall'insorgente è quindi in relazione di causalità naturale e adeguata con il danno subito dalla Cassa (STFA 21 maggio 2003 nella causa A. [H 13/03], 13 maggio 2002 nella causa A. [H 65 /01] e 17 gennaio 2002 nella causa A. e B. [H 38/01]). In queste circostanze, non avendo adempiuto agli obblighi che la carica di amministratore gli imponeva, il ricorrente deve essere ritenuto responsabile ex art. 52 LAVS del danno subito dalla Cassa. 2.9. 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, pagg. 156ss; vedi anche Meyer, Die Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts zur Arbeitgeberhaftung; in: Temi scelti di diritto delle assicurazioni sociali, 2006, pagg. 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 discolpa 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 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 ss, pagg. 163 ss; cfr. anche Meyer, 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.). Nel caso in esame, va rilevato che, nonostante il risanamento operato nel settembre 2015, la società non ha saldo integralmente i contributi di quell'anno, lasciando scoperti quelli del 2016. 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 (STFA H 279/01 del 12 dicembre 2002 consid. 3.2; STFA H 103/01 dell'11 gennaio 2002 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 del ricorrente va confermata. Per quel che concerne l'ammontare del danno, ritenuti i pagamenti effettuati da TERZ 2 e TERZ 1 per fr. 1'750.-- successivamente alla decisione contestata, esso va aggiornato a fr. 22'995,60 (24'745,60 –

l'750). In tal senso il ricorso è da accogliere parzialmente. Siccome i succitati pagamenti non hanno inciso sulla posizione del ricorrente e ritenuto che il suo obbligo di risarcimento ex art. 52 LAVS è stato confermato con il presente giudizio e che quindi non può essere ravvisata una sua vittoria, nemmeno parziale, tantomeno una soccombenza da parte della Cassa, appare giustificato non assegnare ripetibili (cfr. al riguardo: STF H 67/01 del 5 agosto 2002 e STCA 31.2005.7 del 22 febbraio 2006). 2.10. Con osservazioni 16 dicembre 2019 il ricorrente ha chiesto di richiamare dalla Cassa l'incarto relativo alla società ed i documenti prodotti nell'ambito della procedura di opposizione, dal TCA l'inc. 31.2019.2 in relazione alla AMH SA, dall'UF l'incarto relativo alla liquidazione della società e dall'ufficio di revisione il bilancio certificato nel settembre 2015 per il risanamento della AEH SA. Occorre innanzitutto ricordare 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). Nel caso in esame va fatto presente che gli atti della Cassa sono stati prodotti con la risposta di causa, il bilancio certificato settembre 2015 è stato richiamato dal TCA, mentre l'altra documentazione richiesta non è necessaria per il presente giudizio.

2.11. Non avendo i legali dei chiamati in causa postulato la reiezione del ricorso, essi non hanno diritto a ripetibili (sul diritto a ripetibili dei terzi chiamati in causa risultanti vittoriosi: STFA inedite 26 agosto 2002 nella causa S, H 204/00, consid. 6 e 10 luglio 2006 nella causa S, K 8/06, consid. 7; Zünd, *Kommentar zum Gesetz über das Sozialversicherungsgesicht des Kantons Zürich*, Zurigo 1999, § 34 N. 4 pag. 239 con riferimenti; Reichmuth, op. cit., § 13 n. 1132 pag. 268).

2.12. 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.