

TI_GERICHTE 31.2020.21 vom 21. August 2020

TI Tribunale d'appello, 2020-08-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2020.21

FR: TI_GERICHTE 31.2020.21 du 21 août 2020

IT: TI_GERICHTE 31.2020.21 del 21 agosto 2020

Erwägungen

E. 18

agosto 2005 nella causa L., H 136/04, consid. 3.2.; DTF 123 V 15, 16, consid. 5b, 98 V 26). L'ammontare del danno corrisponde a quello dei contributi che il datore di lavoro avrebbe dovuto versare (DTF 98 V 26 = RCC 1972 pag. 687; Frésard, La responsabilité de l'employeur pour le non-paiement de cotisations d'assurances sociales selon l'art. 52 LAVS, in RSA 1987, no. 10, pag. 9). 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 (STF H 166/02 del 28 ottobre 2002 consid. 4.1.; STCA 31.2002.10 del 10 giugno 2002 consid. 2.3; Pratique VSI 1994 pag. 104); i contributi della disoccupazione (STF 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. AA. VV., La procedura di risarcimento danni della Cassa di compensazione AVS/AI/IPG nei confronti del datore di lavoro ex art. 52 LAVS, RtiD II 2006, n. 5.2.1. pag. 368 con giurisprudenza ivi citata; STF H 113/00 del 24 ottobre 2000 consid. 6). Non sono invece computabili le multe inflitte dalla Cassa (STF H 142/03 del 19 agosto 2003, H 194/96 del 4 novembre 1996). Secondo costante giurisprudenza, spetta all'amministrazione documentare la propria pretesa, mediante estratti, salari, fatture ecc. (RDAT II 1995 pag. 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 pag. 133 consid. II/1b). 2.3. Nel caso in esame, allegati alle singole decisioni di risarcimento la Cassa ha prodotto i conteggi dei salari 2013 – 2015, oltre alle distinte dei salari rivendicati nel 2015 e nel 2016. Siccome in sede di opposizione i ricorrenti avevano contestato la base di calcolo dei contributi 2014 e 2015, nelle decisioni qui impugnate l'amministrazione ha pertinentemente rilevato: " ... si rileva che la società è stata oggetto di una procedura penale nell'ambito della quale è stata constatata la sistematica violazione del contratto collettivo di lavoro del rispettivo settore d'attività con l'effetto di aver inizialmente assoggettato ai fini AVS, in base alle dichiarazioni salariali presentate dalla società, un importo inferiore al dovuto. Ne consegue che il danno patito dalla Cassa si compone, oltre che dei salari dichiarati dalla società stessa, anche delle ricostruzioni effettuate dal Ministero pubblico e che hanno portato alle riprese salariali effettuate dal Servizio ispettorato della Cassa (doc. B). Per quanto attiene ai pagamenti effettuati dalla società la Cassa ha considerato tutti quelli effettuati dalla stessa per i diversi periodi contributivi (doc. C). Si osserva in aggiunta che al provvedimento impugnato sono stati allegati i conteggi dei contributi in cui sono indicati: la base di calcolo e la relativa fonte, le aliquote utilizzate, gli importi chiesti, nonché gli eventuali pagamenti effettuati con il relativo saldo. (...)" (doc. 3, pag. 8-9) In effetti, unitamente al verbale 22 marzo 2018 del controllo del datore di lavoro, la Cassa ha prodotto le riprese salariali eseguite sulla base degli atti penali, determinate in fr. 80'811.--

per il 2014 ed in fr. 88'095.-- per il 2015, importi che rettamente sono stati aggiunti ai salari dichiarati nei due anni in parola (fr. 508'876,50 nel 2014 e fr. 1'041'621.78 nel 2015). Complessivamente nel 2014 la massa salariale è stata di fr. 589'687.-- e nel 2015 di fr. 1'129'716.-- (cfr. doc. B allegato alle decisioni impugnate). La Cassa ha poi prodotto l'estratto conto dei pagamenti effettuati dalla società (doc. C allegato alle decisioni impugnate). Da ultimo sono stati allestiti i conteggi dei contributi, dove sono indicati, oltre alla massa salariale, le singole aliquote, gli interessi di mora, le spese esecutive e gli assegni familiari anticipati (solo per il 2014, ma non per il 2015 cfr. consid. 2.3.1), nonché i pagamenti. Ne è risultato uno scoperto contributivo di fr. 13'198.- per il 2014 e di fr. 154'492.35 per il 2015. Tenendo poi conto di un saldo residuo di fr. 651,75 per il 2013, nonché dei contributi su rivendicazioni salariali del 2015 e 2016 (in merito al 2016 cfr. consid. 2.3.2), la Cassa ha debitamente comprovato l'ammontare dei contributi rimasti impagati per complessivi fr. 177'022,80. Va poi evidenziato che nelle risposte di causa la Cassa ha prodotto gli specchietti relativi all'evoluzione del debito contributivo (doc. 4 allegato alle risposte di causa).

2.3.1. I ricorrenti contestano il mancato computo degli assegni familiari, a loro detta, anticipati dalla società ai propri dipendenti nel 2015 (fr. 49'250.--), da porre in deduzione dai contributi paritetici di quell'anno. Rilevano che con lettera 3 luglio 2019 sono stati prodotti in originale i formulari "Richiesta assegni familiari per le salariate e salariati" compilati e firmati già nel 2015 dai dipendenti interessati. Ai sensi dell'art. 15 cpv. 2 della Legge federale sugli assegni familiari (LAFam; RS 836.2) gli assegni sono di regola versati tramite il datore di lavoro ai salariati che vi hanno diritto. L'art. 6 della Legge cantonale sugli assegni familiari (la legge cantonale di applicazione alla LAFam; RL 856.100) prevede: " 1 Il salariato inoltra una richiesta alla Cassa di compensazione per gli assegni familiari presso la quale è affiliato il suo datore di lavoro. 2 La Cassa emana una formale decisione, con la quale si pronuncia: a) sul diritto del salariato agli assegni per figli o di formazione; b) sull'importo degli stessi; c) sulla scadenza del diritto; d) sui rimedi di diritto. 3 La decisione è trasmessa in copia al datore di lavoro del salariato. 4 Il datore di lavoro versa il rispettivo assegno al suo salariato unitamente ai salari." Va poi ricordato che, dopo l'esame dei presupposti, la cassa di compensazione per gli assegni familiari decide che il datore di lavoro può erogare gli assegni con il salario. L'ammontare degli assegni versati ai singoli salariati viene indicato nella distinta salari ed accreditati al datore di lavoro. Tali accrediti sono poi dedotti dai contributi paritetici dovuti dal datore di lavoro (cfr. in tal senso Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, nr. 475 e 476 pag. 112). Pertanto, al fine di poter di procedere alla compensazione degli assegni familiari anticipati, oltre alle succitate condizioni dell'art. 6 Laf, occorre che il datore di lavoro abbia effettivamente versato al beneficiario tali assegni. Ritornando alla fattispecie concreta, nelle decisioni contestate la Cassa ha evidenziato: " (...) Nel caso esame la Cassa, in considerazione del fatto che nessun dipendente disponeva di un'autorizzazione al versamento degli assegni familiari rilasciata dalla competente Cassa _____, ha richiesto alla società in data 24 gennaio 2017 la documentazione per rimediarsi (doc. E), con l'avvertenza che in caso di mancato riscontro la Cassa avrebbe stornato gli importi corrispondenti, pari a complessivi CHF 49'250.00. Non avendo avuto riscontro alcuno la Cassa ha provveduto a rettificare in data 28 marzo 2017 il conteggio di chiusura dell'anno 2015 richiedendo alla società l'importo soprammenzionato (doc. F, G). Anche in tale occasione la società è rimasta silente. Come precedentemente enunciato occorre che due condizioni siano adempiute cumulativamente, affinché il datore di lavoro si veda dedurre dal conteggio di chiusura gli assegni familiari

anticipati ai dipendenti: - il salario deve disporre di un'autorizzazione della relativa Cassa AF al percepimento dell'assegno familiare in base ad una domanda da egli inoltrata in qualità di avente diritto economico a tale prestazione; - Il datore di lavoro deve aver effettivamente anticipato tale assegno al dipendente. Nella fattispecie gli organi societari hanno provveduto solamente in data 11 giugno 2019, nell'ambito dell'opposizione alla decisione risarcitoria del 15 febbraio 2019, a presentare 23 moduli "Richiesta assegni familiari per le salariate ed i salariati" tutti datati 2015. Per quanto attiene alla prova dell'effettivo versamento dell'assegno familiare ai dipendenti la Cassa ha provveduto ad esaminare minuziosamente la documentazione fornita, ritenuto che il semplice conteggio mensile di stipendio non è di per sé stesso una prova del reale pagamento dell'assegno, rispettivamente considerate le gravi violazioni di natura penale riscontrate in seno alla società per quanto attiene al pagamento di salari inferiori al dovuto. Orbene, in buona parte dei casi, si è potuto accertare che il salario pagato mensilmente al dipendente era inferiore a quanto a egli dovuto secondo regolare conteggio di stipendio (comprensivo degli assegni familiari). Ne consegue che la prima condizione per poter dedurre gli AF dal conteggio di chiusura del datore di lavoro non è data, nemmeno secondo il principio di verosimiglianza preponderante previsto per le assicurazioni sociali. Ma vi è di più, occorre infatti che il dipendente stesso inoltri formale richiesta per l'ottenimento dell'assegno familiare in quanto unico titolare di tale prestazione. Ebbene, dall'esame delle prime fotocopie trasmesse alla Cassa in data 11 giugno 2019 e dai successivi "originali" inoltrati il 3 luglio 2019 si sono rilevate importanti e sistematiche discrepanze tra le firme originali dei dipendenti poste su altri documenti firmati in altre occasioni (ad esempio: formulario per il permesso G) e quelli forniti nel 2019, peraltro solo dopo emissione della decisione risarcitoria ex art. 52 LAVS e mai presentati in precedenza malgrado fossero tutti datati 2015. Ne consegue che la Cassa AF non ha potuto entrare nel merito del rilascio a posteriori di un'autorizzazione al versamento di un assegno familiare per l'anno 2015. A titolo abbondanziale si osserva che in considerazione delle evidenti discrepanze riscontrate nei moduli forniti, la Cassa ha provveduto a segnalare la fattispecie alla competente autorità penale. (...)" (doc. 3 allegato alle risposte di causa, pag. 10-11) Questo TCA non può che avallare l'operato della Cassa. In primo luogo occorre rilevare che, nonostante la succitata richiesta 24 gennaio 2017 (doc. E allegato alle decisioni impugnate) e la rettifica 28 marzo 2018 del conteggio di chiusura con addebito degli assegni familiari dichiarati ma non comprovati (doc. F e G allegati alle decisioni impugnate), la società non ha reagito. Solo dopo due anni, con opposizione 22 marzo 2019 alle singole decisioni di risarcimento i ricorrenti hanno sollevato tale problematica, producendo l'11 giugno 2019 (doc. 8 allegato alle risposte di causa) in fotocopia e – su domanda della Cassa (doc. 9) – il 3 luglio 2019 (doc. 10 allegato alle risposte di causa), le richieste di assegni familiari anticipati al fine di poterli dedurre dai contributi dovuti. Va poi evidenziato che i formulari prodotti sono tutti datati 2015. A detta degli insorgenti, i formulari non sono stati inoltrati a suo tempo poiché "frutto di una dimenticanza e non di mala fede" (cfr. ricorsi punto no. 8). Fatto sta che la Cassa ha rilevato discrepanze tra le firme dei dipendenti apposte nei formulari di richiesta degli assegni familiari e quelle originali presenti in altri documenti, come ad esempio, i formulari per il permesso G. Le firme sui formulari paiono a tratti tremolanti e talvolta dissimili da quelle apposte sugli altri documenti. Certo, sarà l'inchiesta penale avviata dalla Cassa a stabilire se si tratti di firme falsificate o meno. Non vi è poi la certezza che il datore di lavoro abbia effettivamente anticipato ai dipendenti interessati gli assegni familiari. Dopo aver esaminato minuziosamente la documentazione richiesta alla società il 18 luglio 2019

(doc. 9 allegato alle risposte di causa), ossia i formulari di richiesta in originale ed i conteggi paga mensili (doc. 10 allegato alle risposte di causa), con le risposte di causa la Cassa ha prodotto la tabella riassuntiva “dalla quale si può dedurre che nella maggior parte dei casi il datore di lavoro non ha effettivamente anticipato gli assegni familiari al dipendente” (cfr. doc. 11). I ricorrenti sostengono che nel rapporto 03/2106 l'Equipe finanziaria del Ministero pubblico per “ricostruire il danno cagionato ai propri dipendenti (della società n.d.r.) ed alla Cassa ha tenuto conto nei propri calcoli degli AF percepiti dai dipendenti nell'anno 2015” (cfr. ricorsi punto no. 8). A prescindere dal fatto che gli insorgenti non hanno prodotto il succitato rapporto, va fatto presente che, come si evince dall'atto d'accusa 13 dicembre 2017 (doc. A allegato alla decisione impugnata inc. 31.2020.22; cfr. consid. 2.8), per la quantificazione delle differenze salariali l'autorità inquirente si è basata sulla retribuzione oraria versata e quella (maggiore) prevista dal CCL di categoria, senza quindi tener conto degli assegni familiari eventualmente anticipati. In conclusione, visto quanto sopra e tenuto conto che non vi è una decisione formale riguardo all'ottenimento degli assegni familiari per il 2015, il datore di lavoro – rispettivamente ora, in via sussidiaria ex art. 52 LAVS, l'organo formale – non può pretendere che l'importo di fr. 49'250.-- sia dedotto dai contributi paritetici dovuti per quell'anno. 2.3.2. I ricorrenti contestano la rivendicazione salariale di fr. 27'298.-- di _____ per l'attività svolta nel 2016 poiché, a loro detta, contestualmente all'arresto di RI 2 nel dicembre 2015 la società ha cessato con effetto immediato ogni attività. Al riguardo la Cassa fa presente che il succitato dato è stato rilevato dal proprio Ispettore che si è basato sulla documentazione reperita in sede di fallimento (doc. D allegato alle decisioni contestate). Si tratta in particolare dello scambio di email tra _____ e l'UF. Confrontato con la dichiarazione resa in sede d'interrogatorio presso l'UF da RI 3 – secondo cui a seguito di un procedimento penale la società aveva dovuto cessare ogni attività nel 2015 e che al momento della dichiarazione di fallimento del 9 febbraio 2017 non erano in vigore contratti di lavoro (cfr. email 13 marzo 2017, ore 12.01 del funzionario UF a _____) – _____ ha sostenuto di aver continuato a lavorare nonostante la carcerazione di RI 2 (cfr. email 4 marzo 2017, ore 11.15, di risposta all'UF). Dalla documentazione dell'UF si evince inoltre che in data 20 luglio 2016 l'ex dipendente stesso ha fatto valere direttamente alla società le proprie pretese salariali del 2016 (gennaio – luglio) come pure per il 2015 (novembre e dicembre). Non risulta che la società le abbia contestate. Solo dopo oltre due anni e mezzo da quelle rivendicazioni i qui ricorrenti con opposizioni 22 marzo 2019 alle decisioni di risarcimento (e successivamente con i ricorsi in esame) mettono in discussione la retribuzione. L'insinuazione del credito salariale è stata poi confermata dall'amministrazione del fallimento (cfr. scritto 27 marzo 2017). Non vi è pertanto motivo per non dare credito alla suindicata rivendicazione salariale. 2.3.3. Visto quanto sopra, la Cassa ha debitamente comprovato il danno subito, il cui ammontare per complessivi fr. 177'022,80 deve essere confermato. 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 risolvere 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; Frésard, op. cit., RSA 1987 pag. 7).

2.5. A i sensi della giurisprudenza del TF 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. RI 1 sostiene di non aver avuto alcun compito di gestione della società, che invece era stato assunto dal marito RI 2. Va qui ricordato che la ricorrente, come risulta dall'istanza d'iscrizione a RC del 16 ottobre 2013 (doc. A allegato alla decisione impugnata), aveva ricoperto la carica di membro del "Consiglio di amministrazione della FA 1" – quindi di organo formale – con funzione di "segretaria". Al riguardo occorre ricordare che organi formali di una società cooperativa sono gli amministratori della stessa (cfr. art. 894 ss CO; Reichmuth, op. cit., nr. 205, pag. 50 e nota a piè pagina 311 con riferimento a STF H 235/04 del 18 aprile 2005 consid. 5.2). Ai sensi dell'art. 902 cpv. 1 CO all'amministrazione della società cooperativa spetta l'obbligo di dirigere con ogni diligenza gli affari della società e di dar opera efficace all'incremento di questa. In particolare essa deve vigilare sulle persone incaricate della gestione e della rappresentanza affinché esse rispettino la legge, lo statuto e, ove esistano regolamenti, questi ultimi, e di farsi ragguagliare regolarmente dell'andamento degli affari (art. 902 cpv. 2 cifra 2 b CO). Trattandosi degli stessi obblighi di vigilanza e di controllo spettanti ad un membro del CdA di una società anonima (Reichmuth, op. cit., nr. 632 pag. 147) fa stato la giurisprudenza sviluppatasi attorno agli obblighi di un organo di una SA. A tal riguardo ai sensi dell'art. 716a cpv. 1 cifra 5 CO ad ogni amministratore (e di conseguenza anche al membro dell'amministrazione di una società cooperativa) 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 (STF 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 STF 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 (STF H 171/02 del 2 dicembre 2003, STF H 310/02 dell'11 novembre 2003, STF H 33/03 dell'8 ottobre 2003 e STF 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" (STF 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 TF 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 (STF 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). Richiamata la succitata giurisprudenza, la circostanza che la ricorrente non avrebbe avuto alcun potere decisionale e che responsabile della gestione societaria sarebbe stato invece suo marito non è sufficiente per liberarla da una responsabilità ex art. 52 LAVS. Essa infatti avrebbe dovuto vegliare affinché i contributi venissero integralmente versati. Qualora le sue raccomandazioni non avessero avuto riscontro, essa avrebbe dovuto dimettersi subito. Secondo giurisprudenza, è da ritenere negligenza grave anche la passività di amministratori (rispettivamente amministratori della società cooperativa) di fatto esclusi dalla gestione della società, i quali sono tenuti ad un costante controllo della gestione, verificando puntualmente e di persona la contabilità aziendale e in particolare il pagamento effettivo dei contributi paritetici (STF H 265/02 del 3 luglio 2003). In tale contesto, anche il fatto che un amministratore (rispettivamente socio gerente) non abbia competenza alcuna per quanto riguarda i pagamenti (STF H 210/99 del 5 ottobre 2000; cfr. anche STCA 31.2003.18 del 28 gennaio 2004, consid. 2.10.2 e riferimenti) o che non benefici di alcun diritto di firma (STF 17 ottobre 1996 nella causa M. G.) non costituisce in sé motivo liberatorio o di discolta. Nella STF 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'assicurato dalle sue responsabilità di amministratore formale (STF H 195/92 del 30 marzo 1993 e STCA 31.1994.4 del 7 agosto 1996, consid. 2.9). La ricorrente sostiene inoltre che, in ragione del legame familiare col marito, sia stata da lui rassicurata in merito alla gestione della società, in particolare per quanto riguarda il pagamento dei contributi. È vero che generalmente all'interno di una parentela stretta, come nel caso che ci occupa, vige un rapporto di fiducia privilegiato; ma è altrettanto vero che se si volesse relativizzare gli obblighi di vigilanza all'interno di una società familiare, si

finirebbe per legittimare la posizione "dell'uomo di paglia" a scapito segnatamente dell'AVS/AI (cfr. STF non pubblicata del 31 dicembre 1993 nella causa M.S. consid. 4; STCA del 16 aprile 2003 nella causa T., Inc. 31.02.21, consid. 2.6.2). Per questo motivo, l'art. 716a cpv. 1 cifra 5 CO è applicabile nel caso in esame. Del resto l'Alta Corte ha riconosciuto responsabile la moglie di un amministratore, anch'essa membro del CdA, che non disponeva di una particolare formazione e che si fidava delle parole "rassicuranti" del marito, senza comunque verificarne la veridicità (STF inedita dell'8 gennaio 1990 in re B. menzionata da Frésard, op.cit., RSA 1991 pag. 165 punto 8). D'altra parte, secondo la giurisprudenza federale, la moglie che entra in un CdA con il marito deve esercitare correttamente il suo compito (cfr. RCC 1992 pag. 263). Il TF ha riconosciuto responsabili i fratelli del presidente del CdA, i quali si fidavano delle sue rassicurazioni senza verificarne la veridicità (cfr. STF H 349/01 dell'11 settembre 2002, consid. 2.4). Va infine evidenziato che gli obblighi di controllo e di vigilanza di cui sopra spettavano anche a RI 3, vicepresidente della società. La passività dimostrata dagli insorgenti è quindi in relazione di causalità naturale e adeguata con il danno subito dalla Cassa (STF H 13/03 del 21 maggio 2003; STF H 65 /01 del 13 maggio 2002; STF H 38/01 del 17 gennaio 2002).

2.7. Quale motivo di discolpa per il mancato versamento dei contributi i ricorrenti sostengono di aver dato priorità al versamento dei salari (oltre ai fornitori) al fine di salvare società. Va ricordato che l'Alta Corte, nella STF 9C_548/2017 del 13 marzo 2018, ha evidenziato come l'obbligo del datore di lavoro di versare i salari ai propri dipendenti non è prioritario rispetto a quello di versare i contributi; con il versamento dei salari bisogna dunque prestare attenzione a che il debito contributivo direttamente sorto sia coperto. Diversamente, ciò che non può essere accettato, una parte del rischio aziendale sarebbe trasferita sulle spalle dei contribuenti. Un'azienda deve conteggiare il pagamento degli oneri sociali a favore dei propri dipendenti nella propria pianificazione. Ne consegue che quanto sostenuto non libera i ricorrenti dalla loro responsabilità ex art. 52 LAVS.

2.8. Nelle risposte di causa la Cassa evidenzia che "in ogni modo la società non ha dato priorità ai salari perché, come emerso in sede penale, ha sistematicamente pagato i dipendenti con un salario inferiore rispetto a quanto stabilito dal relativo CCL. La differenza tra il salario pagato e quanto dovuto, non dovuta alla situazione finanziaria della società, è stato ripreso dalla Cassa valutandolo al pari di "salari in nero" in quanto scientemente sottratti al pagamento degli oneri sociali". A tal riguardo va fatto riferimento all'atto di accusa (procedura di rito abbreviato) del 13 dicembre 2017 nei confronti di RI 2 per, fra l'altro, usura qualificata (doc. A allegato alla decisione impugnata inc. 31.2020.22). Tale sottrazione di contributi costituisce una violazione intenzionale delle prescrizioni da parte di RI 2. Infatti, egli risulta essere l'unico imputato riguardo al versamento dei salari inferiori rispetto al CCL e le differenze tra salari di diritto e quelli erogati sono state correttamente considerate dalla Cassa quali "salari in nero".

2.9. Con le risposte di causa la Cassa ha segnalato una crassa violazione dell'art. 35 OAVS. L'art. 35 cpv. 2 OAVS stabilisce che i datori di lavoro devono comunicare alla cassa di compensazione i mutamenti importanti riguardanti la somma dei salari durante l'anno corrente. Secondo la cifra 2048 delle Direttive sulla riscossione dei contributi nell'AVS/AI e nelle IPG (cifra 2048 il cui tenore nelle DRC valide dal 1° gennaio 2008 nell'ultima versione in lingua italiana, stato 1° gennaio 2014, non è mutato rispetto alle DRC stato 1° gennaio 2016 disponibili solo nella versione in lingua tedesca e francese) "è ritenuto mutamento importante una differenza della somma dei salari annua di almeno il 10 per cento rispetto all'originaria somma dei salari presumibile. Le differenze inferiori a 20 000 franchi non devono essere comunicate dai datori di lavoro." . Secondo la

giurisprudenza federale l'obbligo di comunicare alla cassa di compensazione i mutamenti importanti riguardanti la somma dei salari durante l'anno corrente ex art. 35 cpv. 2 OAVS vale indipendentemente dalla conoscenza o meno della cassa di compensazione di una notevole discrepanza tra gli acconti versati e quelli effettivamente dovuti rispettivamente tra l'annunciata presumibile massa salariale e quella effettiva. In questo senso agisce in modo non conforme alla legge e colpevolmente ai sensi dell'art. 52 cpv. 1 LAVS il datore di lavoro che, in violazione di quanto disposto dall'art. 35 cpv. 2 OAVS e avuto riguardo alla possibile evoluzione economica, versa acconti troppo bassi senza assicurarsi (ad esempio attraverso la costituzione di riserve) che sufficienti mezzi per tacitare in tempi utili il rispettivo conteggio finale siano presenti. In una STF 9C_701/2018 del 27 novembre 2018, il Tribunale federale, chiamato a pronunciarsi nel caso di un amministratore unico che, almeno per negligenza, non aveva informato la cassa di compensazione della variazione importante della massa salariale, ha concluso che così facendo l'amministratore ha sottratto, provvisoriamente e perlomeno in parte, la società dal proprio obbligo di versare i contributi paritetici e in pratica ha trasferito il rischio imprenditoriale sulle assicurazioni sociali ciò che configura, secondo la giurisprudenza federale, una grave negligenza. Nella fattispecie in esame la Cassa ha allestito una tabella dalla quale si evince come gli acconti mensili del 2014 e 2015 siano stati fissati su salari manifestamenti inferiori a quelli effettivi, con una differenza del 103,55% per il 2014 e del 209,74% per il 2015 (doc. 12 allegato alle risposte di causa), senza che il datore di lavoro abbia comunicato il mutamento importante della massa salariale. Va poi rilevato che a causa degli acconti troppo bassi, regolarmente versati, dovuti alla mancata notifica dell'aumento della massa salariale, il 10 agosto 2015 la Cassa ha emesso la fattura di chiusura 2014 di fr. 30'661,90 e l'8 marzo 2016 quella per il 2015 di fr. 93'0512,75 i cui importi non sono stati integralmente liquidati (doc. 4 allegato alle risposte di causa). Non risultano inoltre essere stati fatti accantonamenti per garantire la copertura del conteggio finale. Vi è stata una violazione dell'art. 35 OAVS. 2.10. In conclusione, visto quanto sopra, essendo venuti meno ai loro obblighi di amministratori della società e non sussistendo validi motivi di discolta e/o di giustificazione per il mancato versamento degli oneri sociali, i ricorrenti vanno ritenuti responsabili ex art. 52 LAVS del mancato pagamento di fr. 172'022,80 di contributi partiteci dovuti dalla FA 1. Ne consegue che, confermate le decisioni impugnate, i ricorsi vanno respinti. 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 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.