

TI_GERICHTE 31.2021.11 vom 27. April 2020

TI Tribunale d'appello, 2020-04-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2021.11_d20200427

FR: TI_GERICHTE 31.2021.11 du 27 avril 2020

IT: TI_GERICHTE 31.2021.11 del 27 aprile 2020

Regeste

Responsabilità datore di lavoro ex art. 52 LAVS. STF di rinvio. Calcolo del salario determinante tenendo conto dei giorni di vacanza maturati non da versare in quanto i dipendenti licenziati, esonerati dall'obbligo di presenza, in parte ne avrebbero dovuto godere

Erwägungen

E. 6

In prima battuta si rileva come in concreto il saldo ferie sia stato notificato dagli ex dipendenti solo alla fine del rapporto di lavoro e solo nell'ambito della procedura fallimentare, ciò che è particolarmente inusuale, a maggior ragione quando i giorni di ferie pretesamente non goduti sono rilevanti ed si riferiscono ad annualità precedenti al licenziamento v. ad esempio _____, _____, _____ ..., (si rinvia alle conclusioni 30 luglio 2021 pag. 7 e 8). Già solo per questo motivo i conteggi appaiono inverosimili.

E. 6.1

Sull'esattezza dei saldi vacanze e le pretese per ore straordinarie degli ex dipendenti il tribunale cantonale ha richiamato la contestazione del ricorrente e le osservazioni della Cassa del 5 marzo 2020. I giudici cantonali hanno dato atto che dalle insinuazioni salariali nel fallimento, i termini di disdetta variavano dai due ai tre mesi, con liberazione dagli obblighi contrattuali. Tale circostanza non è stata ritenuta sufficiente per compensare in natura le vacanze e le ore straordinarie, poiché la prassi imporrebbe almeno cinque mesi di tempo di messa a disposizione, facendo così maturare nella fattispecie il diritto al pagamento delle vacanze non godute.

E. 6.2

Il ricorrente fa valere che il Tribunale cantonale delle assicurazioni non si è confrontato con l'art. 329d cpv. 2 CO e la prassi, secondo cui il lavoratore, anche se licenziato, non potrebbe pretendere il pagamento delle vacanze se egli ha avuto il tempo necessario per beneficiare effettivamente delle stesse. Già nel mese di maggio 2016 emergerebbe come fossero state in corso le trattative con i sindacati per ricercare nuovi posti di lavoro. Nulla impediva di utilizzare le vacanze in quel periodo. Questa soluzione a maggior ragione si giustifica se per diversi dipendenti il saldo vacanze si riferisce a periodi in cui il ricorrente non era amministratore, segnatamente nel 2015. Questo permetterebbe di ridurre il danno di fr. 37'770.73 (fr. 207'531.51 x 18.2%). In via subordinata il ricorrente chiede che a tale saldo di vacanze sia applicata la percentuale del 45%, che sarebbe riconosciuta dalla prassi, dato che i dipendenti avrebbero potuto beneficiare delle ferie durante il termine di disdetta con liberazione dall'obbligo di lavoro. In questa evenienza la riduzione del danno

ammonterebbe a fr. 16'996.23 (fr. 45% x fr. 207'531.51 x 18.2%). Il ricorrente osserva ancora che i giudici cantonali hanno accertato che alcuni dipendenti sono stati assunti da altra azienda a giugno 2016, ossia gli ex collaboratori Lo Vaglio, Damiani e Giuizir. Per tali dipendenti bisognerebbe quindi compensare l'integralità del saldo vacanze, poiché essi non necessitavano di cercare un nuovo posto di lavoro. Il ricorrente ravvede una violazione degli art. 5 LAVS e dell'art. 329d CO.

E. 6.3

A norma dell'art. 329d cpv. 2 CO finché dura il rapporto di lavoro, le vacanze non possono essere compensate con denaro o altre prestazioni. Di regola, il divieto di sostituire le vacanze con prestazioni in denaro o altri vantaggi si applica anche dopo la rescissione del contratto di lavoro. Tale principio non è però assoluto; infatti, una volta disdetto il contratto, il lavoratore deve cercare un altro lavoro e il datore di lavoro deve concedergli il tempo necessario per farlo (art. 329 cpv. 3 CO). Proprio perché la ricerca è incompatibile con l'uso delle vacanze, occorre valutare in ogni singolo caso, alla luce dell'insieme delle circostanze, se il datore di lavoro poteva pretendere che le vacanze fossero usate durante il periodo di disdetta o se egli deve pagare le vacanze al termine del rapporto di lavoro (sentenza 4A_381/2020 del 22 ottobre 2020 consid. 6.2 con riferimenti). Prestazioni in denaro possono così sostituire le ferie quando queste non possono essere prese prima della fine del rapporto di lavoro o quando non si può esigere che si provveda in tal senso (DTF 128 III 271 consid. 4a/aa). Se il lavoratore è stato liberato dall'obbligo di lavorare fino al termine del contratto, la questione se il saldo delle vacanze non utilizzate debba essere indennizzato in denaro trova risposta sulla relazione tra la durata della liberazione dell'obbligo di lavorare e il numero di giorni di ferie rimanenti. È necessario che durante questo periodo il lavoratore licenziato abbia, in aggiunta alle ferie, sufficiente tempo da dedicare alla ricerca di un nuovo lavoro (sentenza 4A_83/2019 del 6 maggio 2019 consid. 4.1). Per esempio, il Tribunale federale ha ammesso la compensazione di 13 giorni di ferie durante la liberazione dell'obbligo di lavorare di 35 giorni (sentenza 4A_178/2017 del 14 giugno 2018 consid. 8), di 40 giorni di vacanze per un periodo di quattro mesi (DTF 128 III 271 consid. 4b) o ancora di 35.67 giorni di ferie rispetto a 79 giorni lavorativi (considerando però svariati giorni di incapacità lavorativa, la quale non permetteva di escludere la possibilità di provvedere a ricerche di lavoro durante tale periodo). Si tratta sempre di un apprezzamento, che deve tenere conto in ogni caso di tutte le circostanze della fattispecie (sentenza citata 4A_381/2020 consid. 6.4).

E. 6.4

Erroneamente la Corte cantonale pretende che la compensazione delle vacanze possa avere luogo soltanto nell'eventualità di un lungo periodo di disdetta, ossia di svariati mesi. La prassi costante e anche più recente del Tribunale federale non si esprime in tal senso. Occorre piuttosto procedere a un esame individualizzato di ogni singolo caso, ponderando il numero di giorni di vacanza non utilizzati rispetto ai giorni di occupazione, senza obbligo di lavorare. Nel caso concreto il Tribunale cantonale delle assicurazioni non si è chinato sulle posizioni dei singoli ex dipendenti, ma ha negato con una motivazione generale e forfettaria le critiche del ricorrente. Tale modo di procedere non è conforme al diritto federale, che impone un apprezzamento individualizzato a ogni fattispecie (la cui disamina in seguito è esaminata solo con riserbo dal Tribunale federale; DTF 143 V 369 consid. 5.4.1; 137 V 71 consid. 5.1; 132 V 393 consid. 3.3). Nella sentenza cantonale mancano oltretutto gli elementi di fatto per provvedere in tal senso. La Corte cantonale dovrà quindi provvedervi.

Sotto questo profilo il ricorso risulta fondato.” Chiamata a prendere posizione in merito alla suddetta STF, con osservazioni 22 giugno 2021 la Cassa ha esaminato la DTF 128 III 271, le STF 4A_748/2012 del 3 giugno 2013, 4A_178/2017 del 14 giugno 2018, 4A_83/2019 del 6 maggio 2019, STF 4A_381/2020 del 22 ottobre 2020 ed, infine, la STF 4A_319/2019 del 17 marzo 2020 citate nella sentenza federale di rinvio, per accertare il rapporto tra vacanze residue e periodo di disdetta, determinante per definire la compensazione in natura o meno delle vacanze residue. Con particolare riferimento alla STF 4A_319/2019 del 17 marzo 2020, la Cassa ha rilevato che il TF ha concluso che “ le vacanze residue devono essere prese in natura fintanto che rappresentano un quarto/un terzo del periodo di disdetta, rispettivamente che solo la parte eccedente tale rapporto deve essere monetizzata (consid. 8) ” per precisare che in quel caso “(...) i due mesi di disdetta corrispondono in realtà a 42 giorni lavorativi e le vacanze residue a 23.44 giorni. Visto quanto precede, il TF ha quindi ritenuto che il dipendente avrebbe dovuto godere in natura 14 giorni (42 giorni x 33.3% = 14 giorni), mentre la parte restante delle vacanze residue, vale a dire 9.44 giorni (ossia 23.44 giorni - 14 giorni), dovevano essere compensate con una prestazione in denaro (consid. 8)”. Sempre nello stesso scritto la Cassa osserva che: “ (...) la controparte nel suo ricorso al TF, facendo riferimento alla STF 4A 319/2019, utilizza il saldo vacanze stabilito in prima istanza (27.6 giorni) e non quello corretto dal TF di 23.44 giorni. Inoltre, indica una percentuale del 45%, non riconducibile a quelle indicate dal TF, senza illustrare come la stessa è stata determinata. Ad ogni buon conto, la Cassa ribadisce che la percentuale del 45% è in ogni caso contraria a quanto stabilito nella sentenza indicata, secondo la quale solo un massimo di un terzo del periodo di disdetta (giorni lavorativi effettivamente disponibili) può/deve essere utilizzato per il godimento in natura delle vacanze residue.” Applicato quindi il principio che al massimo un terzo del periodo di disdetta può essere utilizzato per il godimento in natura delle vacanze residue e che il resto va monetizzato, la Cassa: “ (...) ha rifatto i calcoli al fine di determinare la parte di vacanze che il lavoratore deve godere in natura rispettivamente quella che deve essere monetizzata e per praticità rinvia alla qui allegata tabella di calcolo (doc. 1A) indicante tutti i dati utilizzati e la relativa fonte (documenti già agli atti della precedente procedura ricorsuale). Contestualmente, la Cassa rileva che è stato dapprima calcolato singolarmente per tutti i dipendenti che hanno rivendicato un saldo vacanze, il salario giornaliero e i giorni corrispondenti all'importo rivendicato (colonne G e H). Successivamente sono stati calcolati i giorni lavorativi effettivamente a disposizione durante i rispettivi periodi di disdetta (colonna I), il rapporto tra quest'ultimi ed i giorni effettivi di vacanza (colonna J), nonché la parte che secondo giurisprudenza poteva e doveva essere goduta in natura (colonna K). Laddove il rapporto (colonna J) è inferiore al 33.3%, la compensazione in natura è integrale e quindi viene stornato interamente l'importo delle vacanze rivendicate. Laddove viene superato tale rapporto, il nuovo salario soggetto AVS (colonna N) è stato calcolato nel seguente modo: {(giorni totali di vacanza - 33,3% dei giorni disponibili nel periodo di disdetta) x salario giornaliero}. La differenza tra la cifra ottenuta (colonna N) e quella rivendicata (colonna E), ha determinato l'importo da stornare (colonna O) dai salari inizialmente considerati dalla Cassa con la relativa distinta dei salari rivendicati del 5 febbraio 2019 (colonna P).” Dalla citata tabella (doc. 1A) si evince da che dai fr. 237'536,83 di vacanze residue rivendicate, la Cassa ha stralciato fr. 86'079,87 di vacanze da consumare in natura e quindi non monetizzate. Di conseguenza quest'ultimo importo è stato detratto dai fr. 436'574.-- di salari rivendicati (cfr. distinta salari del 5 febbraio 2019; sub doc. 7 inc. 31.2019.2) ed insinuati nel fallimento della società (cfr. insinuazione UF del 13 febbraio 2019; sub doc. 8

inc. 31.2019.2), per giungere ad una massa salariale aggiornata di fr. 353'564.--. Con scritto 30 luglio 2021 parte ricorrente ha contestato i calcoli della Cassa. In primis sostiene che le rivendicazioni relative alle vacanze residue non possono essere verificate. Rileva infatti che dopo infruttuose ricerche presso il direttore, l'amministratore delegato ed altre persone di riferimento della società (cfr. doc. DD, EE), ha ricevuto dalla _____ (doc. FF), che si occupava dei conteggi salariali, i contratti di lavoro dei dipendenti (doc. GG). Rileva che la fiduciaria gli aveva segnalato che " per quanto riguarda le vacanze devo verificare se venivano tenuti dei conteggi ". Secondo l'insorgente, ciò dimostra che i saldi vacanze al 31 maggio 2016 non sono stati in definitiva rilevati. Il ricorrente sostiene che "come già indicato dalla stessa Cassa di compensazione, la graduatoria di fallimento (doc. XX3) presenta dei conteggi errati, motivo per cui, a mente di chi scrive, la stessa non può ritenersi corretta...". Il ricorrente ha poi allestito una tabella con i nominativi degli ex dipendenti, indicando quelli che avrebbero potuto beneficiare il residuo vacanze in natura, costituendo questo almeno il 45% del periodo di disdetta con liberazione dagli obblighi contrattuali. Il ricorrente ha poi preso posizione in merito ai seguenti singoli collaboratori: " * _____: il saldo ferie rivendicato dal dipendente in graduatoria non è stato accertato e risulta poco verosimile. In considerazione del fatto che, già prima di maggio 2016, erano in corso delle discussioni fra FA 1 e i sindacati circa l'impossibilità di continuare i rapporti di lavoro (doc.BB) e richiamato l'obbligo di qualsiasi persona danneggiata di ridurre il proprio danno, vigente sia nell'ambito contrattuale che in ambito assicurativo, appare poco credibile che il dipendente sia arrivato alla fine del rapporto contrattuale con il triplo delle ferie annuali che gli spettavano da contratto senza averne mai beneficiato. Stante quanto precede si ritiene che detto saldo non possa essere dato per acquisito. * _____: si rileva in aggiunta che il salario indicato in graduatoria non è corretto, nella misura in cui il suo salario mensile, come da contratto, ammontava a CHF 7'800 (CHF 101'400 / 13). I relativi oneri sociali vanno conseguentemente corretti. * _____: innanzitutto appare poco verosimile che lo stesso non abbia, in 4 anni, praticamente beneficiato di ferie. Lo stesso è stato peraltro assunto da altra società (doc. I), con la quale ha liberamente pattuito l'inizio dell'attività. Le eventuali ferie non godute non possono quindi essere imputate a FA 1, e di conseguenza i relativi oneri a RI 1. * _____: i dati salariali riportati in graduatoria, come pure il termine di disdetta (1 mese da contratto) non risultano corretti. Appare poco verosimile che il dipendente su due anni di lavoro, abbia beneficiato solo della metà delle ferie (25 anziché 50 giorni). I dati risultano poco verosimili/affidabili e senza ulteriori riscontri non possono essere dati per acquisiti. * _____: appare poco verosimile che in 3 anni di lavoro egli abbia beneficiato di meno di 1/3 delle vacanze che gli spettavano (16 giorni su 75), ciò significherebbe 5 giorni per anno civile, ciò che appare inammissibile. * _____: il contratto riporta 1 mese di disdetta, mentre la graduatoria 2. Tenendo in considerazione due mesi, almeno il 45% del termine di disdetta può essere beneficiato in natura, dunque le ferie residue da pagare ammontano al massimo a 1 giorno (20 giorni – 19 fruibili). * _____: lo stesso è stato assunto da altra società a far tempo da giugno 2016 (doc. 1), di conseguenza non appare corretto porre in caso ad FA 1 il saldo vacanze, nella misura in cui lo stesso è stato liberato anzitempo. * _____: i dati riportati nella graduatoria (stipendio mensile) risultano errati (CHF 4'253 mensili anziché 3'791 come da contratto). Il calcolo va conseguentemente corretto. (...)" (doc. VIII pag. 7-8) Con contro-osservazioni del 16 agosto 2021 la Cassa ha dapprima confermato i propri calcoli, rilevando inoltre: " (...) contrariamente a quanto indicato dal ricorrente, la Cassa non ha affermato che la graduatoria di fallimento presenta dei conteggi errati, bensì che vi sono

solo dei puntuali errori di trascrizione. Da ciò non può essere tratta alcuna generalizzazione sull'incorrettezza dei dati in essa contenuti. Si osserva per contro che solo ora il signor RI 1, dopo essere stato oggetto di decisione risarcitoria, contesta la graduatoria datata 24 ottobre 2017. In merito alla tabella e alle note relative ai dipendenti riportate nelle conclusioni 30 luglio 2021 dell'Avv. _____ si evidenzia che: non presentano calcoli matematici di dettaglio che indichino l'importo da scorporare (vacanze da godere in natura) e come vi si sarebbe giunti; i dati sono parziali; spesso vi sono dei punti interrogativi; non vi sono delle concrete conclusioni. Oltre a ciò si rileva che frequentemente utilizza l'espressione "poco verosimile" senza in realtà sostanziare con elementi oggettivi e comprovati le allegazioni di parte. Occorre rammentare che in una società da tempo in difficoltà come a FA 1 è verosimile che il personale non abbiano goduto in modo regolare delle ferie per venire incontro alle esigenze societarie. Si osserva in aggiunta che, a titolo di esempio, i contratti dei signori _____ e _____ risalgono rispettivamente al 2013 e al 2010 e che quindi i dati in esso contenuti devono essere presi con la dovuta cautela, ritenuto peraltro che utilizzando un salario più basso il numero di giorni di vacanza che verrebbe ricostruito sarebbe maggiore e di conseguenza anche l'importo delle vacanze da dover monetizzare. Per quanto attiene ai signori _____, _____ e _____ si rammenta che sono stati occupati da subito, nel corso del mese di giugno 2016, dalla società holding (_____) per portare in avanti l'attività dell'impianto pilota della società. Ne consegue che non hanno avuto il tempo di godere delle ferie residue e quindi l'affermazione della controparte che gli importi in questione non possono essere imputati alla FA 1 sono destituite di ogni fondamento. Non va dimenticato che, secondo giurisprudenza, i contributi rimangono dovuti anche nel caso in cui il dipendente – e questo non è comunque il caso – rinunci alla sua pretesa. Si osserva in aggiunta che le ricostruzioni effettuate dalla Cassa tengono conto – come peraltro già segnalato a suo tempo al Tribunale federale e non considerato dal ricorrente – che diversi dipendenti hanno iniziato una nuova attività durante il periodo di disdetta e che in seguito a ciò non hanno potuto godere in tale periodo delle ferie residue. Si rimanda infine allo scritto 22 giugno 2021 della Cassa per quanto attiene ai principi desunti dalla STF 4°_319/2019 del 17 marzo 2020. La valutazione del 45% effettuata dalla controparte non trova conferma in tale sentenza." (doc. XI) Da ultimo, con lettera 25 agosto 2021 parte ricorrente evidenzia che, facendo riferimento alle sentenze 4A_178/2017, DTF 128 III 271 consid. 4b e 4A_381/2020 menzionate nella STF di rinvio, la postulata percentuale del 45% tra ferie residue e periodo di disdetta senza obblighi contrattuali è in linea con le citate sentenza e superiore al 33% applicato dalla Cassa. Inoltre, in merito alla verosimiglianza del saldo ferie, l'insorgente ha osservato: " (...) Le circostanze del caso concreto e la verosimiglianza del saldo ferie.

E. 7

I saldi ferie notificati dagli ex dipendenti non hanno peraltro alcun supporto/riscontro probatorio, nè risultano essere stati approvati dalla datrice di lavoro. Il signor _____, che è l'unico che ha visionato la graduatoria fallimentare e le relative pretese salariali (doc. XX3) non risulta aver verificato i saldi vacanze ed in ogni caso non disponeva di firma individuale per approvarli a vincolare la società.

E. 8

In tali circostanze, i saldi ferie notificati in graduatoria non possono essere dati per acquisiti e restano quindi fermamente contestati, a maggior ragione ritenuto che il signor RI 1, unico destinatario della (rilevante) decisione di risarcimento danni ha assunto la carica per soli sei

mesi (!) di cui solo 3 di 'operatività', senza avere modo di nemmeno conoscere/verificare dette pretese.

E. 9

A ciò si aggiunga che, come risulta dalla lettera di disdetta, i dipendenti (per il tramite dei sindacati) erano al corrente ben prima della lettera di licenziamento (doc. BB) che l'azienda non avrebbe proseguito la propria attività e che i contratti non sarebbero stati mantenuti (le discussioni con i sindacati erano già in corso da mesi). Ne viene che, in tali particolari circostanze e richiamato l'obbligo incombente ad ogni persona danneggiata di ridurre il proprio danno e di non abusare della situazione, i dipendenti non potevano in buona fede rinunciare a fruire in natura delle ferie durante gli ultimi mesi di lavoro, limitandosi ad attendere la fine del rapporto di lavoro per notificare un ingente controvalore in denaro nei confronti della datrice di lavoro.

E. 10

Ciò vale altresì per i dipendenti che hanno iniziato una nuova attività lavorativa nel mese di giugno 2016. Dipendenti che, lo si ricorda, hanno liberamente pattuito l'inizio della stessa nel corso del termine di disdetta, appunto giugno 2016, rinunciando quindi (altrettanto liberamente) alle ferie a loro spettanti per iniziare una nuova attività lavorativa. Libera scelta che non possono ora addossare alla precedente datrice di lavoro che li aveva esonerati dal prestare il lavoro.

E. 11

Visto quanto precede, si confermano integralmente le conclusioni 30 luglio 2021 e meglio si chiede, in via principale, che il saldo ferie notificato dai dipendenti (e la relativa quota di oneri sociali) venga integralmente scorporato dall'ammontare del danno. In via meramente subordinata, richiamata la giurisprudenza del Tribunale federale e in considerazione delle particolari circostanze del caso di specie, si chiede che venga scorporata la quota del 45% che andava fruita in natura, seguendo la metodologia già applicata dalla Cassa. (...)” (doc. XII) 2.4.2. Dall'esame degli atti, questo TCA non può che confermare la validità delle insinuazioni delle vacanze residue fatte valere dagli ex dipendenti della società in sede di graduatoria di fallimento. Innanzitutto va fatto presente che la graduatoria del 27 ottobre 2017 (doc. XX/3 inc. 31.2019.2) non risulta essere stata contestata in merito alle rivendicazioni salariali ed alle vacanze residue. Infatti, come risulta dallo scritto 13 settembre 2019 dell'Ufficio fallimenti di _____ al TCA, le uniche contestazioni riguardavano le indennità per licenziamento abusivo insinuate dagli ex dipendenti (doc. XIII inc. 31.2019.2). Indennità che la Cassa, dopo l'opposizione alla decisione di risarcimento 31 agosto 2018, ha stralciato dalla distinta dei salari rivendicati (cfr. STCA 31.2019.2 consid. 2.2.2). Contrariamente a quanto asserito dal ricorrente, non risulta inoltre che la Cassa stessa abbia ritenuto erronea la graduatoria. L'amministrazione ha solo indicato un errore di trascrizione (_____ al posto di _____, posizione no. 52 della graduatoria) che è stato rettificato, così come spiegato nella risposta di causa 28 agosto 2020 (pag. 4) nella precedente procedura cantonale, al cui testo va fatto riferimento. Vero che la graduatoria è stata esaminata da _____ (cfr. a tal riguardo pag. 29 della graduatoria stessa), il quale non aveva diritto di firma individuale della società. Ma è altrettanto vero che, oltre ad essere stato il direttore, come riportato dal ricorrente nelle osservazioni 30 luglio 2021 (punto no. 6), _____, insieme a _____, si occupava dei conteggi salariali e quindi si trattava di persona competente in seno alla società. Che poi

la _____ (doc. FF), prodotti i contratti di lavoro, abbia fatto presente che “ per quanto riguarda le vacanze devo verificare se venivano tenuti dei conteggi ” non significa che i saldi vacanza non siano stati rilevati, come ritenuto dal ricorrente nelle osservazioni 30 luglio 2021 (cfr. punto no. 6). Del resto se non fossero stati tenuti dei conteggi circa le vacanze dei dipendenti, questo dimostrerebbe una contabilità lacunosa, che non può andare a discapito degli ex-collaboratori interessati. Piuttosto va evidenziato che le rivendicazioni salariali sono state puntuali e documentate (cfr. doc. XX/2).

2.4.3. In merito alle contestazioni circa le rivendicazioni degli ex dipendenti indicati nelle osservazioni 30 luglio 2021 del ricorrente va detto quanto segue. Per quel che concerne _____, assunto dal 1° gennaio 2010; cfr. il relativo contratto sub doc. GG), va detto che in effetti, a fine rapporto contrattuale, egli ha rivendicato ben 60 giorni di ferie, non godendo per tre anni di alcuna vacanza. Ciò non vuole dire che la sua insinuazione non sia credibile. Difatti, come rettamente rilevato nelle osservazioni 16 agosto 2021 dalla Cassa, “ occorre rammentare che in una società da tempo in difficoltà come a FA 1 è verosimile che il personale non abbiano goduto in modo regolare delle ferie per venire incontro alle esigenze societarie .” Analogo discorso vale per quanto concerne la posizione di _____, _____ e _____, i quali hanno rivendicato un congruo residuo vacanze. In merito a _____, è vero che, come da contratto, il suo salario mensile era di fr. 7'800.-- e che nel fallimento della FA 1 essa ha insinuato fr. 8'200.--. Ma è altrettanto vero che il contratto di lavoro è stato sottoscritto il 27 febbraio 2013, con inizio del rapporto lavorativo il 1° giugno 2013 (sub doc. GG). Quindi molto verosimilmente sino al licenziamento, ossia – come per tutti i dipendenti della società – al 30 maggio 2016 (cfr. consid. 2.3), vi è stato un adeguamento salariale. Riguardo a _____ (attivo dal 1° agosto 2012, cfr. il suo contratto di lavoro sub doc. GG) il ricorrente sostiene inoltre che “ lo stesso è stato peraltro assunto da altra società (doc. I), con la quale ha liberamente pattuito l’inizio dell’attività. Le eventuali ferie non godute non possono quindi essere imputate a FA 1, e di conseguenza i relativi oneri a RI 1.” In effetti, il citato ex dipendente aveva iniziato un’altra attività presso un nuovo datore di lavoro (la _____) dal mese di giugno 2016, ossia lo stesso mese d’inizio del periodo di disdetta. Pertanto l’inizio del periodo di disdetta si è sovrapposto con l’inizio della nuova attività. Certo che è stata una scelta del dipendente, ma le vacanze residue non godute non possono che essere imputate alla società. Il lavoratore in questione non poteva fruire delle vacanze residue prima della nuova attività, ritenuto che molto verosimilmente presso il nuovo datore di lavoro vigevo l’obbligo di presenza. Lo stesso vale anche per _____. Anche lui ha iniziato nel giugno 2016 una nuova attività lucrativa. In merito all’ex dipendente _____ il ricorrente sostiene che il salario rivendicato non corrisponde a quello pattuito. Va qui rilevato che il contratto è stato firmato dall’interessato il 17 giugno 2014 e quindi il salario andava adeguato. In aggiunta, egli aveva concluso con la società un contratto quale custode, con decorrenza dal 18 giugno 2014. Quindi quanto correttamente insinuato nel fallimento della società (2016) si discosta giocoforza dalla situazione contrattuale vigente nel 2014 (sub doc. GG). Analogo discorso vale per _____. Certo che egli ha insinuato uno stipendio mensile di fr. 4'253.-- anziché fr. 3'791 come da contratto (sub doc. GG). Ma è altrettanto vero che il contratto risale all’11 gennaio 2010 e quindi è verosimile che nell’arco di 4 anni il salario sia stato adeguato.

2.4.4. Riguardo alla compensazione in natura del residuo vacanze, alla tabella allestita dalla Cassa con le osservazioni 22 giugno 2021 va data adesione, eccezion fatta per il rapporto tra i giorni di vacanza non goduti ed il periodo di disdetta definito dall’amministrazione al 33%. Rispetto a quello allestito dalla ricorrente, il modello di

calcolo della Cassa è preciso, dettagliato e concludente. Come già detto al consid. 2.4.3., l'amministrazione ha giustamente ritenuto non compensabili in natura le ferie per i lavoratori che nel giugno 2016 avevano iniziato una nuova attività. Pertanto il saldo vacanze rivendicato va interamente monetizzato, senza procedere ad alcuna compensazione. Nella sentenza 4A_319/2020 del 17 marzo 2020 il TF aveva stabilito che le vacanze residue devono essere prese in natura fintanto che non superino un quarto/un terzo del periodo di disdetta e che solo la parte eccedente deve essere monetizzata (" Les vacances résiduelles doivent être prises en nature lorsque leur durée n'excède pas, approximativement, le quart ou le tiers du délai de congé ; s'il y a lieu, elles doivent être prises partiellement en nature et pour le surplus remplacées par une prestation en argent (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 499 et 500, avec références à plusieurs arrêts du Tribunal fédéral)", aveva riconosciuto un terzo (Il est incontesté que le délai de congé de deux mois s'est écoulé en septembre et octobre 2016. Après retranchement des samedis, des dimanches et du jeudi du jeûne genevois, ces deux mois comprenaient quarante-deux jours ouvrables. On pouvait équitablement attendre du demandeur qu'il affectât le tiers de ces jours ouvrables à ses vacances résiduelles, soit quatorze jours, avec cette conséquence que 9,44 jours, seulement, doivent être remplacés par une prestation en argent. La Cour de justice fait état de «l'incurie de [la défenderesse] sur la production des documents demandés [par le défendeur] », ce qui ne suffit pas à justifier le remplacement de la totalité des jours de vacances. Il s'ensuit que l'arrêt attaqué doit être réformé sur ce point aussi." (sottolineatura del redattore) (STF 4A_319/2020 consid. 8). A questa sentenza la Cassa ha fatto riferimento per ritenere come vacanze da godere in natura il 33% (ossia un terzo) del periodo di disdetta. Tuttavia, come correttamente evidenziato dal ricorrente nelle osservazioni 25 agosto 2021, nelle sentenze citate nella STF di rinvio, l'Alta Corte aveva applicato percentuali maggiori del 33%. Infatti, nella STF 4A_178/2017 consid. 8 il TF ha ammesso la compensazione di 13 giorni di ferie durante la liberazione dell'obbligo di lavorare di 35 giorni, ossia il 37% del periodo degli obblighi contrattuali. Nella DTF 128 III 271 consid. 4b aveva stabilito 40 giorni compensabili nell'arco di 4 mesi, ossia 87 giorni (arrondati) [4 mesi x 21,7 giorni (cfr. art. 40a OADI)] pari al 45%. Infine, nella STF 4A_381/2020 consid. 6.4 su 35,67 giorni di ferie su 79 giorni lavorativi (tenuto conto di diversi giorni d'incapacità lavorativa, la quale non permetteva di escludere la possibilità di provvedere a ricerche di lavoro durante tale periodo), corrispondono ad una percentuale del 47%. Per questi motivi, la percentuale del 45% richiesta in via subordinata risulta essere in linea con la succitata giurisprudenza. Ne consegue che la succitata tabella di calcolo va modificata dalla Cassa, alla quale vanno rinviati gli atti, nel senso che, laddove il rapporto tra giorni effettivi di vacanza ed il periodo di disdetta è inferiore al 45% la compensazione in natura è integrale e quindi il relativo importo viene interamente stornato dalle vacanze residue rivendicate. Qualora tale rapporto (45%) viene superato, l'eccedenza dovrà essere monetizzata ed assoggettata all'AVS. La richiesta ricorsuale espressa in via principale, ossia di scorporare totalmente le vacanze residue reclamate dai salari rivendicati, non può pertanto essere ammessa. 2.4.5. In merito alle rivendicazioni salariali delle ex dipendenti _____ e _____, con la STCA 31.2019.2 questo Tribunale aveva stabilito lo stralcio dei salari di settembre e ottobre 2016 (cfr. consid. 2.6). A tal riguardo, nella STF di rinvio, l'Alta Corte ha rilevato che il ricorrente "(...) lamenta che alla Cassa non sia stato ordinato di dedurre anche la quota di tredicesima mensilità per i mesi di settembre/ottobre 2016. Su tale punto la sentenza cantonale lederebbe l'art. 52 LAVS. La censura è infondata. Né la Corte cantonale né la Cassa hanno preteso che dalla tredicesima mensilità non andasse tolta la quota parte per i

mesi non imputabili al ricorrente. Nell'ambito del nuovo calcolo del danno la Cassa, come del resto ella stessa ha riconosciuto, provvederà poi ad imputare la tredicesima mensilità pro rata temporis (consid. 7 della STF 9C_356/2020) Con osservazioni 22 giugno 2021 la Cassa ha fatto presente: " In merito al ricalcolo dei contributi dovuti sulle rivendicazioni salariali delle signore _____ e _____, citate nelle precedenti STCA e STF, si allega per entrambe un foglio di calcolo dettagliato (doc. 2A e 3A), che riassume come la Cassa era finora giunta al calcolo dell'importo soggetto a contribuzione e rispettivamente indica la parte di salario e 13.a per i mesi di settembre e ottobre 2016 che è stata scorporata. Per tali calcoli sono stati utilizzati i documenti di dettaglio ripresi in sede fallimentare e che sono già agli atti e che vengono qui ora nuovamente allegati (doc. 4A e 5A). Si precisa che per la signora _____, la Cassa aveva già dedotto inizialmente l'indennità di disoccupazione pari a CHF 14'796.40 relativa al periodo da luglio a ottobre 2016. Ciò significa che parte dei salari rivendicati per i mesi di settembre e ottobre era già stata oggetto di deduzione, infatti la dipendente per tali mesi non poteva percepire doppiamente un reddito. Ne consegue che, come riportato nell'allegato foglio di calcolo, è stata ora dedotta solamente la differenza tra le retribuzioni rivendicate per i mesi di settembre e ottobre 2016 e la disoccupazione già dedotta in precedenza per lo stesso periodo." Dalle tabelle di calcolo allestite dalla Cassa risulta che la differenza salariale da stornare per _____ è di fr. 2'305.--(doc. 2A) e per _____ di fr. 4'060,32 (doc. 3A). 2.5. Infine, per quel che concerne gli oneri sociali rimasti scoperti sui salari versati nel 2016 (gennaio-aprile) nella STCA 31.2019.2 il saldo contributivo era stato accertato in fr. 73'495,85 (cfr. consid. 2.4), importo che è rimasto incontestato. Al riguardo, sempre nelle osservazioni 22 giugno 2021, la Cassa ha precisato che "(...) il saldo dei contributi rimasti scoperti per il 2016 e calcolati sulla Dichiarazione dei salari presentata dalla società è nel frattempo passato dagli iniziali CHF 73'495.85 a CHF 69'831.45 (doc. 7A) a seguito di intervenuti accrediti della redistribuzione della tassa sul CO2". Ne consegue che i contributi scoperti sui salari versati nel periodo gennaio – aprile 2016 ammontano ora a fr. 69'831.45. 2.6. In merito alla responsabilità ex art. 52 LAVS del ricorrente, rimasta incontestata davanti al TF, nella STCA 31.2019.2 questa Corte aveva evidenziato come egli non abbia ottemperato agli obblighi di vigilanza e di controllo che la sua carica di amministratore unico imponeva. A tale riguardo va fatto riferimento al consid. 2.12 della sentenza cantonale. Riguardo ad eventuali motivi di giustificazione/discolpa il TCA al consid. 2.13.1 aveva evidenziato che: " Nel caso in esame, come visto al consid. 2.8, la società non ha sempre pagato in modo eccezionale gli oneri sociali, essendo stata oggetto di diffide di pagamento per gli anni 2013 e 2014, sistematiche diffide di pagamento dal mese di aprile 2015, domande di esecuzioni dal 2014 e precetti esecutivi per la maggior parte delle fatture emesse per gli anni 2015 e 2016 (cfr. doc. H e I). Inoltre, sono rimasti scoperti gli acconti mensili da aprile ad agosto 2016, oltre il conguaglio di fine anno. 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, il quale è condannato a versare alla Cassa il danno

da lei subito ai sensi del consid. 2.7. 2.7. Visto quanto sopra, in parziale accoglimento del ricorso, annullata la decisione impugnata gli atti vanno rinviati alla Cassa affinché calcoli i contributi paritetici dovuti sui salari rivendicati, applicando le voci/aliquote correttamente esposte nelle osservazioni 22 giugno 2021 della Cassa (pag. 5) e non quelle determinate dalla parte ricorrente, tenendo conto dei consid. 2.4.4., 2.4.5. Per quel che concerne i contributi sui salari versati fa stato quanto riportato al consid. 2.5. 2.8. Il nuovo art. 61 lett. a LPGA in vigore dal 1° gennaio 2021 (cfr. l'art. 82a Disposizione transitoria LPGA) non prevede più la gratuità della procedura ma unicamente che la stessa deve essere semplice, rapida e di regola pubblica. Dal 1. gennaio 2021 è pure in vigore il nuovo art. 61 lett. f bis LPGA secondo cui in caso di controversie relative a prestazioni, la procedura è soggetta a spese se la singola legge interessata lo prevede; se la singola legge non lo prevede il tribunale può imporre spese processuali alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato. Pronunciandosi di recente sul tema dell'accollamento delle spese, in una vertenza ticinese - in cui il TCA, in evasione di un ricorso per ritardata giustizia in materia LAINF, considerata la causa non relativa a prestazioni, aveva accollato le spese all'ente assicuratore rinviando al nuovo art. 61 lett. a LPGA e all'art. 29 cpv. 4 Lptca (cfr. inc. 35.2021.6) - il Tribunale federale ha sottolineato che "eliminando il principio della gratuità generalizzata di cui all'art. 61 lett. a LPGA, il legislatore federale non ha voluto imporre in maniera generalizzata per tutta la Svizzera l'applicazione di spese giudiziarie al di fuori del campo di applicazione dell'art. 61 lett. f bis LPGA, ma ha lasciato ai Cantoni la libertà di disciplinare la questione. Nulla impedisce a un Cantone in tale contesto di prevedere la gratuità della procedura integralmente o soltanto per alcune controversie (FF 2018 1334; BU 2018 S 668 segg; BU 2019 N 329 segg.). Se però un Cantone desidera imporre spese al di fuori del campo di applicazione dell'art. 61 lett. f bis LPGA, trattandosi di un tributo causale, deve prevedere una base legale formale chiara ed esplicita (art. 127 Cost.; DTF 145 I 52 consid. 5.2; 143 I 227 consid. 4.3.1; 124 I 241 consid. 4a, con riferimenti; UELI KIESER, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts ATSG, 2020, n. 209 ad art. 61 LPGA). " Ricordato quindi come la normativa sulle spese giudiziarie dinanzi al Tribunale cantonale delle assicurazioni ticinese trova la sua sede all'art. 29 Lptca e che a tutt'oggi tale norma esplicita il principio della gratuità generalizzata (art. 29 cpv. 1 Lptca), la Corte federale ha escluso che attualmente sia possibile prelevare spese in tutti gli ambiti non inclusi dall'art. 61 lett. f bis LPGA (come segnatamente nell'ambito della procedura di risarcimento ex art. 52 LAVS), richiamandosi all'art. 29 cpv. 4 Lptca. Secondo la Corte federale infatti, "l'art. 29 cpv. 4 Lptca/TI non è una normativa sussidiaria applicabile a tutti i casi non disciplinati dalle leggi speciali, ma si limita a stabilire la tariffa applicabile della tassa di giustizia "quando è dovuta". L'imposizione delle spese è subordinata manifestamente a un'altra base legale (federale o cantonale) che obblighi in modo perentorio al pagamento." (STF 8C_265/2021 del 21 luglio 2021). Nella fattispecie dunque, in assenza di una base legale necessaria (federale o cantonale) che obblighi in modo perentorio al pagamento di spese di procedura, considerato come né la LPGA né la LAVS né altre leggi del diritto cantonale prevedano imperativamente l'applicazione di spese, malgrado il ricorso sia stato presentato dopo l'entrata in vigore delle citate modifiche legislative, e malgrado la vertenza non abbia come oggetto prestazioni assicurative, non sono prelevate spese di procedura. 2.9. 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.