

TI_GERICHTE 31.2022.20 vom 28. Oktober 2022

TI Tribunale d'appello, 2022-10-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2022.20_d20221028

FR: TI_GERICHTE 31.2022.20 du 28 octobre 2022

IT: TI_GERICHTE 31.2022.20 del 28 ottobre 2022

Regeste

Decisione (su opposizione) di risarcimento ex art. 52 LAVS. Trattati in particolare: sussidiarietà, importo danno, insorgenza debito contributivo e carente vigilanza su organi di fatto. Mancato pagamento degli oneri sociali riconducibile al ricorrente che non ha vigilato sull'organo di fatto

Erwägungen

E. 1

il 23 settembre 2020 – ossia a meno di un mese dal fallimento della società – con la quale “ si diffida il sig. TERZ 1 ad effettuare prelevamenti a contanti dal conto aziendale o ad eseguire pagamenti senza la relativa fattura ” (scritto del 23 settembre 2020 inviato da RI 1 alla FA 1, sub doc. 2.), non fa altro che confermare la grave negligenza dell’insorgente nell’esecuzione dei suoi doveri quale amministratore unico, essendo documentata la conoscenza della situazione caotica in cui versava la società. E anche la mail di medesima data inviata da RI 1 a TERZ 1 per avere chiarimenti sul perché quest’ultimo avesse annullato l’ordine di pagamento dei contributi paritetici non lo soccorre, evidenziando ancora una volta una situazione surreale nella quale RI 1, quale uomo di paglia a tutti gli effetti, era sottomesso alla volontà dell’organo di fatto. Del resto, anche _____ – succeduto a RI 1 quale amministratore unico il 14 ottobre 2020, ossia a pochi giorni dal fallimento della società – ha dichiarato che la causa del fallimento materiale fosse da ricondurre, tra l’altro, alla “ Difficoltà d’incasso per poca organizzazione da parte dell’amministrazione [...]” (verbale interrogatorio UF del 30 ottobre 2020, pag. 2, sub doc. 8). Pertanto, anche per questo motivo al ricorrente va imputata una negligenza grave. Infine, l’insorgente si duole del fatto che la Cassa non si sia espressa sugli acconti versati alla _____ per l’acquisto di un appartamento, acconti che, a mente sua, “ costituivano un attivo della società che poteva essere considerato un valore a garanzia degli oneri sociali .” (cfr. supra consid. 1.4. e doc. I, p.to 18.). A torto. In primo luogo mal si comprende come il trasferimento di liquidità dalla FA 1 ad una società terza possa essere considerata una garanzia a favore della Cassa, a prescindere da come tali acconti venivano contabilizzati internamente. Tale agire non fa altro che trasferire il rischio imprenditoriale dalla datrice di lavoro alle assicurazioni sociali, ciò che la giurisprudenza identifica come comportamento gravemente negligente (cfr. STF 9C_701/2018 del 27 novembre 2018 consid. 6.2.). Inoltre, la procedura fallimentare è stata chiusa per mancanza di attivi, ragione per cui non è possibile attingere a tali asserite “ garanzie ”. Oltre a ciò, la Cassa non può certo sostituirsi all’UF nella determinazione della massa fallimentare. Anche in questo caso, è importante rilevare che il fatto che il ricorrente non sappia dove siano finite le asserite “ garanzie ” è, in ultima analisi, da ricondurre alle sue molteplici mancanze quale amministratore unico. Infatti, anche se – per ipotesi di lavoro ed in attesa delle risultanze dell’inchiesta penale – si

volesse ammettere che TERZ 1 abbia sottratto, con un atto punibile, tali attivi alla società, ciò sarebbe stato possibile anche a motivo della passività del ricorrente, venuto meno ai suoi doveri legali. Detto altrimenti, l'asserzione del ricorrente secondo cui al momento delle sue dimissioni vi era la liquidità necessaria per pagare i contributi paritetici e che essa è stata impiegata da TERZ 1 per altri scopi, pregiudica ulteriormente la sua posizione, giacché spettava a lui provvedere affinché ciò non avvenisse, ad esempio estromettendo TERZ 1 dall'accesso ai conti. Tale conclusione rende peraltro superfluo il richiamo dell'incanto penale. RI 1 non poteva, nella sua veste di amministratore unico, prescindere da uno studio approfondito della situazione contabile della FA 1, in particolare della situazione relativa ai contributi paritetici prima di accettare la sua elezione. Egli non avrebbe neppure dovuto tollerare lo stato di ingerenza, riscontrato fin dalla sua elezione, da parte di TERZ 1 nella gestione della società, situazione protrattasi fino ad un mese dal fallimento e che lo ha reso un uomo di paglia a tutti gli effetti. Per l'insorgente era ragionevolmente esigibile estromettere immediatamente TERZ 1 dalla gestione della società, alternativamente dimissionare immediatamente. Egli non ha mai ossequiato al suo dovere di alta vigilanza nei confronti delle persone che si occupavano della gestione. Per tutte queste gravi omissioni, causali (cfr. supra consid. 2.1.) per il credito di cui la Cassa chiede il risarcimento, all'insorgente non può che essere imputata (almeno) una negligenza grave.

2.10. Il ricorrente stigmatizza come la Cassa non abbia avviato una procedura di risarcimento nei confronti di TERZ 1 e di _____ quali organi di fatto della FA 1. Si osserva che, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, la Cassa ha già emanato una decisione di risarcimento nei confronti di TERZ 1 (cfr. supra consid.1.5.). Per quanto concerne _____, questa Corte può far proprio quanto osservato dalla Cassa nella risposta di causa, ossia che “ La Cassa non dispone di elementi e neppure il ricorrente ha apportato prove in tal senso, atti a stabilire che egli agiva come organo di fatto rispettivamente che decideva in merito al versamento o meno degli oneri sociali. Circostanza quest'ultima che sarebbe comunque in contrasto con l'asserzione del ricorrente secondo la quale solo il signor TERZ 1 [...] avrebbe determinato i pagamenti da parte della società ” (doc. III, pag. 3 e seg.). A tal proposito si rammenta che la responsabilità degli organi di una persona giuridica per i contributi insoluti è di carattere solidale (art. 52 cpv. 2 seconda frase LAVS; cfr. supra consid. 2.1.), ragione per cui la Cassa ha la facoltà di scegliere contro quale dei debitori solidali procedere e, qualora ometta di procedere contro uno di loro, nessun'altra autorità può sostituirsi ad essa ed agire al suo posto (DTF 108 V 195 consid. 3. e 119 V 86 consid. 5.).

2.11. 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 (DTF 108 V 189 consid. 4.). Un simile comportamento sfugge a una responsabilità ai sensi dell'art. 52 LAVS unicamente se in questo modo il datore di lavoro onora altri crediti (segnatamente quelli dei lavoratori e dei fornitori) essenziali per la sopravvivenza dell'azienda e al tempo stesso può oggettivamente ritenere che i contributi dovuti verranno soluti entro un termine ragionevole. La questione decisiva, in tale contesto, non è tanto se il datore di lavoro all'epoca credeva realmente che l'azienda potesse essere salvata e che i contributi sarebbero stati pagati in un futuro prossimo, bensì piuttosto se un tale atteggiamento fosse allora oggettivamente sostenibile agli occhi di un terzo responsabile (STF 9C_812/2007 del 12 dicembre 2008 consid. 3.2 con riferimenti; cfr. in dettaglio Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, n. 668 seg. pag. 156 segg.; Meyer, op. cit., pag. 25 segg. e 35 segg.; RCC

1992, pag. 261, consid. 4b e 1985, pag. 604, consid. 3a; Pratique VSI 1996, pag. 307, consid. 3; STF H 103/00 dell'11 gennaio 2002 consid. 4c; DTF 123 V 244 consid. 4b e DTF 108 V 183). 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 (STF 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 (STF 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; Reichmuth, op. cit., n. 696 segg. pag. 163 segg.; Meyer, op. cit., pag. 36). Va poi ricordato che per giurisprudenza non può essere riconosciuto alcun motivo di discolpa se il differimento dei pagamenti dei contributi paritetici era cronico e i pagamenti venivano effettuati solo dopo che le procedure esecutive, ripetute e numerose, giungevano a uno stadio avanzato (STF 27 giugno 1994 nella causa M.). Nel caso di specie, stante le considerazioni che precedono (cfr. supra consid. 2.2.-2.5. e 2.9.), non si rileva alcun motivo di giustificazione o di discolpa ai sensi della surriferita giurisprudenza, né il ricorrente se ne prevale. 2.12. Il ricorrente ha richiesto l'assunzione di molteplici mezzi di prova (cfr. supra consid. 1.4. in fine). Va ricordato che per costante giurisprudenza, se l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduce l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori più non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (valutazione anticipata delle prove, fra le tante cfr. DTF 130 II 425 consid. 2.1 con rinvii). Un tale modo di procedere non lede il diritto di essere sentito conformemente all'art. 29 cpv. 2 Cost. (SVR 2001 IV no. 10 pag. 28 consid. 4b; riguardo al previgente art. 4 cpv. 1 v Cost., cfr. DTF 124 V 94 consid. 4b). Nel caso in esame la documentazione agli atti è sufficiente per un giudizio e quindi non è necessario dare seguito alla succitata richiesta di assunzione prove. Infatti, i motivi adottati per il richiamo dell'incanto penale e fallimentare, come pure per le audizioni, non sono suscettibili di modificare le conclusioni a cui il TCA è addivenuto. A tal proposito si rammenta che l'audizione personale del ricorrente può essere rifiutata senza per questo ledere il diritto di essere sentito sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost. fed. e dall'art. 6 n. 1 CEDU. Infatti, secondo la giurisprudenza federale, l'obbligo di organizzare un dibattito pubblico ai sensi dell'art. 6 n. 1 CEDU presuppone una richiesta chiara e inequivocabile; semplici domande di assunzioni di prove, come ad esempio istanze di audizione personale o di interrogatorio di parti o di testimoni, oppure richieste di sopralluogo, non bastano per creare un simile obbligo (STF 9C_660/2015 del 24

marzo 2016; STF I 472/06 del 21 agosto 2007 consid. 2 che ha confermato questo principio; DTF 122 V 47; cfr. anche DTF 124 V 90 consid. 6). 2.13. Visto tutto quanto precede, questo Tribunale deve concludere che l'insorgente, non avendo adempiuto agli obblighi di diligenza e vigilanza accresciuti che vanno oltre la prudenza che è d'uso osservare nei propri affari e avendo così violato le prescrizioni per negligenza grave, in assenza di motivi di giustificazione e di discolta ai sensi della citata giurisprudenza, deve assumersi le conseguenze del mancato pagamento dei contributi paritetici della fallita FA 1 relativi agli anni 2019-2020 per complessivi fr. 77'470.30. Confermata la responsabilità ex art. 52 LAVS del ricorrente, la decisione impugnata merita pertanto conferma mentre il ricorso va integralmente respinto. 2.14. Il nuovo art. 61 lett. a LPGA in vigore dal 1. gennaio 2021 (cfr. 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 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; 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 (doc. I), e malgrado la vertenza non abbia come oggetto prestazioni assicurative, non si prelevano spese di procedura. Sul

tema cfr. pure STF 9C_394/2021 del 3 gennaio 2022. 2.15. In 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, il TF ha stabilito che il ricorso in materia di diritto pubblico interposto contro un giudizio sulla responsabilità ex 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 Moser-Szeless, *Le recours en matière de droit public au Tribunal fédéral dans le domaine des assurances sociales – aspects choisis*, in HAVE 2010 p. 342; Fretz, *La responsabilité selon l'art. 52 LAVS: une comparaison avec les art. 78 LPGa e 52 LPP*, in HAVE 2009 p. 249; cfr. inoltre anche la 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 la 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.