

BGer H 178/05 vom 24. Januar 2007

Bundesgericht, 2007-01-24, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_H_178_05

FR: TF H 178/05 du 24 janvier 2007

IT: TF H 178/05 del 24 gennaio 2007

Regeste

Assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti (AVS) | Assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti

Erwägungen

E. 1

Oggetto del contendere è la questione se l'importo di fr. 1'278'500.- versato dalla ditta F._____ SA per le prestazioni fornite dall'architetto D._____ negli anni 2000 e 2001 vada assoggettato in Svizzera.

E. 2

La legge federale sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF; RS 173.110) è entrata in vigore il 1° gennaio 2007 (RU 2006 1205, 1241). Poiché la decisione impugnata è stata pronunciata precedentemente a questa data, la procedura resta disciplinata dall'OG (art. 132 cpv. 1 LTF ; DTF 132 V 395 consid. 1.2).

E. 3

La lite ha per oggetto anche la richiesta di contributi per assegni familiari (AF). Ora, per quel che riguarda questi ultimi, essi attengono alla legislazione cantonale, per cui sfuggono al controllo giudiziale di questa Corte, la quale è legittimata a statuire unicamente circa gli oneri di diritto federale (DTF 124 V 146 consid. 1 e riferimento). Nella misura in cui sia suscettibile di riguardare simili contributi, il ricorso di diritto amministrativo è quindi irricevibile.

E. 4

Qualora - come nel caso in esame - la lite non verta sull'assegnazione o il rifiuto di prestazioni assicurative, questo Tribunale deve limitarsi ad esaminare se il giudizio di primo grado abbia violato il diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento, oppure se l'accertamento dei fatti sia manifestamente inesatto, incompleto o avvenuto in violazione di norme essenziali di procedura (art. 132 OG in relazione con gli art. 104 lett. a e b e 105 cpv. 2 OG). D'altra parte, essendo controverse contribuzioni pubbliche, questa Corte non è vincolata dai motivi sollevati dalle parti e può scostarsi dalle conclusioni invocate a loro vantaggio o pregiudizio (art. 114 cpv. 1 OG).

E. 5.1

Nel ricorso di diritto amministrativo la ditta F._____ SA rimprovera al Tribunale cantonale di aver commesso arbitrio: ritenere che D._____ abbia svolto attività dipendente in Svizzera contrasterebbe con la realtà dei fatti e configurerebbe una ricostruzione puramente fittizia degli stessi. Alla luce di quanto emerso dall'istruttoria

D._____ andrebbe infatti considerato persona esercitante attività indipendente, in quanto la ricorrente gli avrebbe affidato il mandato relativo alla progettazione, sotto sua personale responsabilità, dell'area sita a M._____ denominata V._____ ("Progetto G._____").

E. 5.2

Dal canto suo il Tribunale cantonale nel giudizio impugnato ha sostanzialmente ritenuto, alla luce delle disposizioni della Convenzione italo-svizzera in materia, che il centro economico dell'attività - considerata dipendente - svolta da D._____ si trovasse in Svizzera. La Corte di prime cure ha inoltre ravvisato la presenza di un abuso di diritto commesso al fine di eludere il pagamento dei contributi in Svizzera, in Italia e nel Regno Unito.

E. 6.1

Con l'entrata in vigore, il 1° gennaio 2003, della Legge federale sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA) del 6 ottobre 2000 sono state apportate diverse modifiche all'ordinamento in materia di assicurazione per la vecchiaia e i superstiti (LAVS e OAVS), che non si applicano tuttavia in concreto poiché l'eventuale assoggettamento all'AVS svizzera dei redditi derivanti dall'attività svolta dall'interessato riguarda il periodo dal 1° gennaio 2000 al 31 dicembre 2001 (DTF 129 V 4 consid. 1.2; le disposizioni formali della LPGA sono invece immediatamente applicabili con la loro entrata in vigore al 1° gennaio 2003, cfr. DTF 130 V 4 consid. 3.2).

E. 6.2

In data 1° giugno 2002 è entrato in vigore l'Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera, da una parte, e la Comunità europea ed i suoi Stati membri, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone (ALC) che disciplina, in particolare nel suo Allegato II, il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, ma che, tuttavia, per gli stessi motivi poc'anzi adottati in relazione alla LPGA, non è applicabile in concreto.

E. 6.3

In caso non è neppure applicabile la Convenzione sulla sicurezza sociale del 21 febbraio 1968 fra la Confederazione Svizzera e il Regno Unito di Gran Bretagna e d'Irlanda del Nord (RS 0.831.109.367.1). In effetti D._____, cittadino italiano, non dispone della nazionalità di nessuna delle parti alla Convenzione (art. 1, 3 e 5 di detta Convenzione).

E. 6.4

Si deve per contro tener conto della Convenzione tra la Confederazione svizzera e la Repubblica italiana relativa alla sicurezza sociale del 14 dicembre 1962 (RS 0.831.109.454.2), la quale all'art. 4 prevede che la legislazione applicabile è di regola quella della Parte contraente sul cui territorio viene esercitata l'attività determinante ai fini dell'assicurazione (cpv. 1). Nei casi in cui, per le attività esercitate nel territorio di ambedue le Parti contraenti, siano applicabili, in base alla regola enunciata al paragrafo 1, le legislazioni delle due Parti, i contributi alle assicurazioni di ciascuna delle due Parti sono dovuti unicamente sulla parte di reddito realizzata sul rispettivo territorio (cpv. 2). L'obbligo assicurativo e quello di pagare i contributi si determina quindi in virtù del principio del luogo di lavoro, che si applica anche ai lavoratori indipendenti (RCC 1986 pag. 483 consid. 3). La questione se un'attività è esercitata o meno in Svizzera dev'essere quindi risolta secondo le disposizioni della LAVS (DTF 119 V 68 consid. 3a; VSI 1999

pag. 18; RCC 1991 pag. 517 consid. 2a, 1986 pag. 483). Per l'art. 5 cpv. 1 lett. a di detta Convenzione, inoltre, il principio stabilito all'articolo 4, 1° paragrafo, è soggetto alle seguenti eccezioni: i lavoratori dipendenti occupati da una impresa con sede nel territorio di una delle Parti contraenti e distaccati per un periodo di tempo limitato nel territorio dell'altra Parte, rimangono soggetti, durante i primi dodici mesi della loro occupazione nel territorio di quest'ultima Parte, alla legislazione della Parte dove ha sede l'impresa. Se l'occupazione nel territorio dell'altra Parte si protrae oltre tale periodo, l'applicazione della legislazione della prima Parte potrà in via eccezionale essere mantenuta per un ulteriore periodo di dodici mesi, a condizione che vi sia un accordo in proposito tra le autorità competenti delle due Parti.

E. 6.5

Secondo l' art. 1 cpv. 1 lett. a e b LAVS , nel tenore in vigore fino al 31 dicembre 2002 (RU 2002 3453-3470; ora art. 1a) sono assicurati in conformità della presente legge le persone fisiche domiciliate in Svizzera e le persone fisiche che esercitano un'attività lavorativa in Svizzera (cfr. anche art. 3 cpv. 1 prima frase LAVS).

E. 6.6

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, la gestione di un'impresa con sede in Svizzera da parte di una persona domiciliata all'estero è considerata quale esercizio di attività lavorativa in Svizzera. Poco importa sapere in che forma giuridica tale attività è svolta (RCC 1991 pag. 517 consid. 2b). La funzione dirigenziale della persona risulta dalla sua qualità di organo e dai poteri che ne risultano; in determinate circostanze anche la misura della partecipazione finanziaria può essere decisiva (DTF 119 V 65 consid. 3a). Colui che è domiciliato all'estero ma che è iscritto a registro di commercio quale membro del consiglio di amministrazione, direttore o altro dirigente di una persona giuridica, la cui sede è in Svizzera, e che quindi può influenzare in modo determinante l'attività dell'impresa svizzera, esercita attività lavorativa in Svizzera. Non è tuttavia necessario che la persona sia iscritta formalmente quale organo a registro di commercio. Sufficiente è che egli possa, quale organo di fatto (ai sensi della giurisprudenza di cui all' art. 52 LAVS), influire in modo decisivo sull'andamento degli affari della società (DTF 119 V 65 consid. 4; sentenza del 29 novembre 2001 in re P. AG, H 368/00, consid, 3a; RCC 1991 pag. 517 consid. 3b). In simili condizioni, sul reddito che ricava da questa società, il dirigente deve pagare i contributi, e questo anche se altre persone assumono la gestione degli affari propriamente detta (RCC 1983 pag. 186, 1975 pag. 255 e 379).

E. 7

Per quanto concerne la qualifica dell'attività esercitata da un assicurato, questo Tribunale ha precisato che gli accordi, le dichiarazioni delle parti e la natura, dal profilo del diritto civile, del contratto che vincola la persona interessata al datore di lavoro non costituiscono, in materia di AVS, elementi decisivi per stabilire se una persona eserciti attività lucrativa a titolo dipendente o indipendente. Di principio si deve ammettere l'esistenza di un'attività dipendente secondo l' art. 5 LAVS quando una delle parti, rispetto all'altra, è subordinata per quanto concerne l'impiego del tempo o l'organizzazione del lavoro e non sopporta il rischio economico che è a carico del datore di lavoro. Vi è infatti attività dipendente se sono dati gli elementi tipici del contratto di lavoro, in particolare se l'assicurato lavora a tempo, se dipende economicamente dal datore di lavoro e se durante il tempo di lavoro è inserito nell'azienda e praticamente non può eseguire altre attività. Indizi a favore di questo tipo di

rapporto sono l'esistenza di un determinato piano di lavoro, la necessità di rendere conto sullo stato dei compiti svolti, così come la dipendenza dall'infrastruttura esistente sul posto di lavoro (DTF 122 V 172 consid. 3c). Un'attività indipendente è invece caratterizzata da investimenti rilevanti e dall'utilizzo di uffici e personale propri. Il rischio aziendale specifico consiste nel fatto che, indipendentemente dal successo dell'attività, insorgono delle spese che devono essere sostenute dall'assicurato stesso (DTF 122 V 172 consid. 3c). Questi principi non implicano tuttavia, da soli, soluzioni uniformi. Le manifestazioni della vita economica infatti possono assumere forme diverse e imprevedute, così che è necessario lasciare alla prassi delle autorità amministrative e alla prudenza dei giudici il compito di stabilire in ogni caso particolare se ci si trovi di fronte ad attività indipendente o dipendente. La decisione sarà in genere determinata dalla priorità di certi elementi, quali il rapporto di subordinazione o il rischio sopportato, rispetto ad altri che supportano soluzioni diverse (DTF 123 V 162 consid. 1, 122 V 171 consid. 3a, 283 consid. 2a, 119 V 161 consid. 2 e la giurisprudenza ivi citata).

E. 8

Secondo la giurisprudenza, un provvedimento è arbitrario e viola quindi l' art. 9 Cost. qualora disattenda gravemente una regola di diritto o un principio giuridico chiaro e indiscusso o contraddica in modo urtante il sentimento di equità. La violazione deve essere manifesta e riconoscibile di primo acchito. Non è ravvisabile arbitrio per il solo fatto che appaia concepibile o persino preferibile una soluzione diversa. Infine un provvedimento deve essere annullato solo se è arbitrario nel suo risultato, ma non quando solo i suoi motivi siano insostenibili, oppure ove esso non è motivato (DTF 129 I 9 consid. 2.1, 58 consid. 4, 127 I 41 consid. 2a; cfr., riguardo al previgente art. 4 cpv. 1 vCost. , la cui giurisprudenza si applica anche alla nuova norma, DTF 125 I 168 consid. 2a, 125 II 15 consid. 3a, 124 I 316 consid. 5a, 124 V 139 consid. 2b e riferimenti).

E. 9

In concreto, dagli accertamenti eseguiti dalla Corte di prime cure risulta che D. _____, cittadino italiano, di professione architetto, alle dipendenze quale direttore della ditta F. _____ SA, con sede a C. _____, di cui è pure azionista unico, è entrato in Svizzera nel 1991, grazie ad un permesso di lavoro valido per 120 giorni l'anno (permesso L). Con effetto dal 1° gennaio 1998 l'interessato ha concluso un contratto di locazione relativo ad un appartamento di due locali sito a L. _____ e in seguito è stato posto al beneficio di un permesso di dimora annuale (permesso B) per svolgere attività lucrativa a tempo pieno sempre quale direttore della ditta F. _____ SA. Nel corso del mese di giugno 2000 D. _____ ha comunicato all'Ufficio regionale degli stranieri di L. _____ il suo trasferimento a L. _____, mentre la datrice di lavoro ha presentato istanza di annullamento della domanda di rinnovo del permesso B e richiesto nuovamente il rilascio - accolto - di un permesso di lavoro di 120 giorni, adducendo che la presenza continuata in Svizzera del direttore, che tuttavia continuava a percepire, come prima, un salario di fr. 15'400.- per tredici mensilità, non era necessaria. Nel frattempo, il 13 dicembre 1999 la ditta F. _____ SA aveva concluso un contratto, in qualità di "mandataria", con la ditta V. _____ Srl, indicata quale "committente", allo scopo di progettare e collaborare alla progettazione e allo sviluppo dell'area denominata V. _____ di proprietà di quest'ultima, "per mezzo di personale qualificato fornito direttamente dalla ditta F. _____ SA o da altre strutture". Nell'ottobre 1999, dopo che l'esecuzione del progetto era stata avallata da una decisione del Consiglio di Stato italiano a inizio settembre dello stesso anno, la ditta

V._____ Srl, rappresentata da D._____, che agiva in qualità di suo procuratore, aveva concluso un contratto di sublocazione di locali e di concessione onerosa di utilizzo di strutture (e personale) di studio con la ditta B._____. Il contratto è perdurato dal 1° ottobre 1999, data della sottoscrizione, fino alla fine di febbraio 2001. In proposito D._____ ha dichiarato, in occasione dell'audizione testimoniale del 3 febbraio 2005, che, poiché non era stato possibile reperire strutture adatte in Svizzera, il mandato era stato svolto a M._____ ed il permesso annuale in Svizzera trasformato in permesso L. Egli ha quindi fatturato le proprie prestazioni nel 2000 e 2001 alla ditta F._____ SA, che gli ha versato il compenso su un conto in Svizzera. La ricorrente, a sua volta, ha rifatturato alla ditta V._____ Srl le prestazioni fornite dall'arch. D._____.

E. 10.1

Alla luce di quanto sopra esposto risulta verosimile che D._____ abbia realizzato la progettazione dell'area V._____, facendo capo a strutture situate a M._____ e quindi all'estero e che presumibilmente, in seguito a questa circostanza, abbia ritenuto superfluo mantenere un permesso annuale in Svizzera. Malgrado ciò, alla luce della giurisprudenza federale summenzionata, il mandato in esame va sussunto quale attività lavorativa svolta in Svizzera ritenuto che D._____ va considerato non come un qualsiasi dipendente della ditta F._____ SA, inviato a lavorare all'estero per un determinato lasso di tempo, bensì quale suo organo di fatto che ne determina(va) - da solo, quale direttore e azionista unico - i destini. Malgrado D._____ sia stato assunto dalla società anonima tramite un contratto di impiego, egli ha di fatto dichiarato di essere il proprietario della società detenendone la totalità delle azioni. In simili condizioni egli poteva quindi disporre della stessa senza alcuna limitazione, essendovi in pratica non identità giuridica ma comunque identità economica tra società e persona fisica (DTF 128 II 333 consid. 2.4). Inoltre egli ha senz'altro pure gestito concretamente la società - malgrado tale criterio non sia determinante per ammettere l'attività in Svizzera - per quanto concerne l'incarico in esame relativo alla realizzazione del progetto denominato G._____. Da un lato infatti, quale titolare della società, ha concluso un contratto con la committente ditta V._____ Srl, e dall'altro ha eseguito personalmente la progettazione, che la sua ditta, o meglio lui stesso, gli aveva affidato. Altresì egli ha rappresentato la ditta V._____ Srl nei confronti della ditta B._____. Alla luce di questi fatti la realizzazione del progetto di M._____ appare gestito principalmente da D._____.

E. 10.2.1

A proposito della censura secondo cui D._____ andrebbe considerato indipendente va rilevato che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, se un assicurato svolge contemporaneamente diverse attività, occorre esaminare singolarmente ogni reddito al fine di stabilire se deriva da attività dipendente o indipendente, anche nell'ipotesi in cui le attività sono state svolte per la medesima società (DTF 122 V 172 consid. 3b con riferimenti). La giurisprudenza deve tuttavia contribuire a coordinare i vari ambiti delle assicurazioni sociali. Se possibile va quindi evitato che attività svolte per il medesimo datore di lavoro oppure la medesima attività svolta per diversi mandanti vengano qualificate diversamente (DTF 119 V 164 consid. 3b).

E. 10.2.2

In concreto la qualifica di lavoratore indipendente di D._____ in relazione al progetto in esame non può essere ammessa, malgrado l'identità economica con la sua società. In

proposito la giurisprudenza ha già avuto modo di affermare che fintanto non si registra un abuso di diritto, va rispettata l'assenza di identità giuridica tra società anonima e suo azionista unico (DTF 128 II 333 consid. 2.4 con riferimenti; sentenza del 12 maggio 2005 in re M.M., 4C.15/2004, consid. 5.2). Va pure precisato che in concreto non è possibile stabilire l'eventuale rapporto di subordinazione essendo D._____ di fatto ed economicamente sia datore di lavoro che lavoratore. Non vi è neppure motivo di ritenere che il mandato relativo alla progettazione dell'area V._____ si differenzi in qualche modo dalla restante attività, considerata dipendente, svolta da D._____ quale direttore della ricorrente, e per la quale egli viene remunerato con un salario sottoposto al pagamento di contributi sociali in Svizzera. Inoltre, se si fosse effettivamente trattato di un incarico indipendente dall'attività della sua società, questo avrebbe potuto essergli affidato direttamente, tanto più se non poteva essere realizzato presso la ricorrente per carenza di strutture adeguate e che egli rappresentava pure la ditta V._____ Srl. Invece il mandato è stato affidato alla società con sede in Svizzera a cui è stato versato il compenso e alla quale D._____ ha fatturato le proprie attività. Del resto il Tribunale federale ha già avuto modo di affermare che non è possibile avvalersi della realtà economica, che rappresenta la cosiddetta "Einmannengesellschaft", per sfuggire alla forma giuridica precedentemente scelta verosimilmente per i vantaggi che ne derivano in altri ambiti (RDAF 1996 pag. 172, consid. 13). Visto quanto sopra, nella misura in cui la Corte cantonale ha concluso che i redditi conseguiti nel 2000 e 2001 da D._____ in relazione alla progettazione dell'area V._____ derivano da un'attività lavorativa dipendente svolta in Svizzera, il giudizio impugnato non viola il diritto federale né si fonda su una valutazione arbitraria delle prove. Ne consegue che il ricorso di diritto amministrativo va respinto nella misura in cui è ricevibile.

E. 11

Non trattandosi in concreto di una procedura tendente all'assegnazione o al rifiuto di prestazioni assicurative, essa non è gratuita (art. 134 OG a contrario). Le spese processuali, che seguono la soccombenza, devono pertanto essere poste a carico della società ricorrente.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.