

TI_GERICHTE 30.2004.16 vom 26. Januar 2004

TI Tribunale d'appello, 2004-01-26, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_30.2004.16

FR: TI_GERICHTE 30.2004.16 du 26 janvier 2004

IT: TI_GERICHTE 30.2004.16 del 26 gennaio 2004

Regeste

violazione del diritto di essere sentito? qualifica dell'attività dipendente o indipendente di due collaboratori della società e ripresa di spese forfettarie

Erwägungen

E. 1

Da quando _____ è affiliato come indipendente e per quale professione?

E. 2

Per quanto riguarda il signor _____ (vice-presidente del CdA della RI 1, sin dalla sua costituzione), affiliato in qualità di consulente assicurativo dal 1.11.1992, facciamo notare che sono state emanate delle fissazioni definitive dei contributi fino al 2001, ma non sono stati calcolati i contributi sugli importi ripresi in RI 1 almeno per gli anni 1999 e 2000 (vuoto di tassazione). Per quanto concerne, invece, l'anno 2001, desideriamo rimarcare che la fissazione definitiva sui contributi inerenti il signor _____ è stata formalizzata in data 11 dicembre 2003, mentre la revisione, alla quale ha presenziato il signor _____ in rappresentanza della società, è stata esperita in data 21 novembre 2003 (con rapporto di revisione 9 dicembre 2003, ma con TU 30 dicembre 2003). Il signor _____ ha saputo che avremmo ripreso gli importi ora contestati quale attività salariata, non si è però opposto alla fissazione dei contributi personali che hanno incluso anche i redditi provenienti dall'attività a favore di RI 1. La Cassa tiene comunque a sottolineare che gli onorari RI 1 corrispondono ad oltre il 70% della cifra d'affari dichiarata dal signor _____ (come si evince dal suo incarto fiscale). La Cassa tiene poi a rilevare che il signor _____ (responsabile del personale) non si assume direttamente e personalmente un rischio economico per l'attività svolta a favore della società, la quale gli versa degli importi regolari per l'esecuzione del lavoro, come si può facilmente evincere dalla contabilità della società (vedi schede Consulenze, allegate). La Cassa ritiene pertanto che, considerato che l'attività svolta dal signor _____ a favore di RI 1 è chiaramente di carattere dipendente, vi siano gli estremi per una riconsiderazione della decisione (vedi anche STCA del 29 gennaio 2003, inc. N. 30.2002.149)." (doc. XIV) in diritto In ordine 2.1. Va innanzitutto rilevato che con il 1° gennaio 2003 è entrata in vigore la legge sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA), che ha comportato diverse modifiche della LAVS. Da un punto di vista temporale sono di principio determinanti le norme sostanziali in vigore al momento in cui si realizza la fattispecie che esplica degli effetti (SVR 2003, IV nr. 25 pag. 76 consid. 1.2; cfr. DTF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b; STFA del 9 gennaio 2003 nella causa A., P 76/01, consid. 1.3, pag. 4; STFA del 9 gennaio 2003 nella causa C., U 347/01, consid. 2 pag. 3 e STFA del 9 gennaio 2003 nella causa P., H 345/01, consid. 2.1, pag. 3; DTF 127 V 467 consid. 1, DTF 121 V 366 consid. 1b). Per contro, le norme procedurali, in assenza di disposizioni transitorie, trovano immediata applicazione (SVR

2003, IV nr. 25 pag. 76 consid. 1.2; cfr. DTF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a). In concreto le riprese si riferiscono a prestazioni effettuate fino al 31 dicembre 2002, mentre le decisioni (formale e su opposizione) sono state emanate nel corso del 2003 e 2004. Per cui, mentre per quanto concerne l'aspetto procedurale trovano applicazione le norme della LPGA e le relative modifiche apportate alla LAVS, per quanto riguarda le riprese vanno applicate le norme in vigore fino al 31 dicembre 2002. Ne discende che ogni riferimento alle norme della LAVS va inteso nel tenore in vigore fino al 31 dicembre 2002, tranne indicazioni in senso contrario.

2.2. La Cassa, contestualmente alla risposta, ha notificato una nuova decisione, modificando alcune riprese. A norma dell'art. 53 cpv. 3 LPGA, in vigore dal 1° gennaio 2003, l'assicuratore può riconsiderare una decisione o una decisione su opposizione, contro le quali è stato inoltrato ricorso, fino all'invio del suo preavviso all'autorità di ricorso. L'amministrazione può rivedere la decisione impugnata solo fino alla presentazione della risposta. Tale condizione temporale è adempiuta se il nuovo provvedimento viene trasmesso all'istanza di ricorso entro il termine per l'inoltro della risposta (cfr. R. Hischer, *Die Wiedererwägung pendente lite im Sozialversicherungsrecht oder die Möglichkeit der späten Einsicht*, in SZS 1997, pag. 457; DTF 109 V 236 consid. 2). Una decisione resa dopo questo termine assume per contro unicamente il carattere di una proposta indirizzata al giudice, affinché egli decida nei sensi della nuova valutazione (Pratique VSI 1994 pag. 281; RCC 1992 pag. 123 consid. 5, RCC 1989 pag. 320 consid. 2a, RCC 1984 pag. 283, DTF 109 V 236; Spira, "Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale" in RJN 1984, pag. 23). L'art. 3a della Legge di procedura per i ricorsi al TCA enuncia i medesimi principi, ricalcando quanto previsto dall'art. 58 PA. Questa norma prevede che l'autorità amministrativa può, fino all'invio della sua risposta, riesaminare la decisione impugnata. Essa notifica immediatamente una nuova decisione alle parti e la comunica al Tribunale (art. 3a cpv. 2 LPTCA). Quest'ultimo continua la trattazione del ricorso in quanto non sia divenuto senza oggetto per effetto della nuova decisione (art. 3a cpv. 3, 1a frase LPTCA). Come esposto sopra, l'amministrazione può riconsiderare pendente lite una decisione contestata soltanto fino al momento dell'inoltro della risposta di causa. Un provvedimento emanato successivamente vale unicamente come proposta al Giudice. Nel caso di specie, il 15 marzo 2004 la Cassa ha inoltrato al TCA la propria risposta di causa, allegando la nuova decisione del 15 marzo 2004 (tassazione d'ufficio). Vista la palese volontà dell'autorità di prima istanza di annullare una delle riprese contestate, può qui rimanere aperta la questione di sapere se l'amministrazione non avrebbe piuttosto dovuto modificare la decisione su opposizione e non la tassazione d'ufficio.

2.3. La società ricorrente fa innanzitutto valere la violazione del diritto di essere sentito, poiché, malgrado la richiesta di un colloquio formulata nell'opposizione, l'amministrazione non ha convocato le parti. Va a questo proposito rilevato che nell'opposizione del 21 gennaio 2004 la società ricorrente ha affermato: Visto quanto precede, vi chiediamo cortesemente di volerci fissare un incontro (possibilmente presso gli uffici della RI 1) per rivalutare e definire la tassazione d'ufficio." (doc. 5) Giusta l'art. 29 cpv. 2 Cost. fed. le parti hanno diritto di essere sentite. Per costante giurisprudenza, da questo principio va in particolare dedotto il diritto per l'interessato di esprimersi prima della pronuncia di una decisione sfavorevole nei suoi confronti, quello di fornire prove circa i fatti suscettibili di influire sul provvedimento, quello di poter prendere visione dell'incarto, quello di partecipare all'assunzione delle prove, di prenderne conoscenza e di determinarsi al riguardo (cfr. STFA dell'11 febbraio 2004 nella causa M., C 24/02, consid. 5.4; DTF 127 I 56 consid. 2b, 127 III 578 consid. 2c, 126 V 130 consid. 2a; cfr., riguardo al previgente

art. 4 cpv. 1 vCost., la cui giurisprudenza si applica anche alla nuova norma, DTF 126 I 16 consid. 2a/aa, 124 V 181 consid. 1a, 375 consid. 3b e sentenze ivi citate). L'art. 42 LPGA prevede che le parti hanno il diritto di essere sentite. Non devono obbligatoriamente essere sentite prima di decisioni impugnabili mediante opposizione. In una sentenza del 22 dicembre 2003 nella causa J. (H 272/03) il TFA, al consid. 3.3., si è così espresso: " (...) Selon un principe général de la procédure administrative, l'autorité n'est pas tenue d'entendre les parties avant de prendre une décision susceptible d'être frappée d'opposition (art. 30 al. 2 let. b PA). Ce principe est aujourd'hui spécifiquement consacré, en matière d'assurances sociales, à l'art. 42 2ème phrase LPGA." Nel caso di specie gli stessi assicurati hanno confermato di aver discusso con i revisori prima dell'emanazione della decisione formale tramite dei colloqui esplicativi nella fase di raccolta degli elementi che hanno portato all'emanazione della decisione formale (doc. IX). Con l'opposizione del 24 gennaio 2004 essi hanno chiesto un colloquio (doc. A7). La cassa il 26 gennaio 2004 ha emanato la decisione su opposizione senza procedere ad ulteriori accertamenti ed ha rifiutato di prevedere un incontro poiché " non aggiungerebbe elementi significativi in grado di modificare la decisione della Cassa, essendo la fattispecie in esame sufficientemente chiara ." (doc. A). Interpellata dal TCA la ricorrente ha in particolare affermato di aver chiesto alla Cassa un nuovo colloquio poiché " abbiamo fermamente ritenuto che si rendesse necessario un'ulteriore e approfondita discussione sulle problematiche, tale da palesare alcuni elementi di analisi che erano fondamentali per le articolate richieste da noi avanzate e per giustificare e meglio comprendere quanto da noi eccepito in sede di reclamo ." (doc. IX). In altre parole la richiesta di un colloquio era in realtà finalizzata a completare e approfondire le censure sollevate con l'opposizione. A differenza del caso giudicato da questo TCA in data 14 gennaio 2004 nella causa G. SA (inc. 30.2003.29, tutt'ora pendente presso il TFA, ma per altri motivi), dove questo Tribunale aveva rinviato la causa all'amministrazione per nuovi accertamenti, in concreto la ricorrente non fa valere di aver chiesto l'assunzione di nuove prove o di aver offerto prove non prese in considerazione dalla Cassa. In concreto l'insorgente intendeva unicamente precisare, tramite un colloquio, le censure già sollevate in sede di opposizione. Essa ha infatti chiesto " di volerci fissare un incontro (possibilmente presso gli uffici della RI 1) per rivalutare e definire la tassazione d'ufficio " (doc. 5). Nel caso di specie pertanto non vi è stata una richiesta formale ed esplicita di essere sentita, ciò che, se fosse stato il caso, avrebbe dovuto indurre la Cassa a sentire le parti. Inoltre, eccezionalmente, il TCA ha proceduto agli accertamenti necessari atti a stabilire se l'insorgente, prima dell'emanazione della decisione formale e su opposizione, aveva potuto esprimersi in merito alle prove raccolte. La ditta ricorrente ha così potuto esporre le proprie argomentazioni in sede di ricorso, dove si è ampiamente determinata sulle prove raccolte. Poiché questo Tribunale ha lo stesso potere cognitivo dell'amministrazione, nel caso di specie ed eccezionalmente, l'asserita violazione del diritto di essere sentito, non essendo grave considerato che non vi è stata un'istanza esplicita da parte della ricorrente, è comunque stata sanata. Questo Tribunale deve pertanto entrare nel merito dell'impugnativa. Nel merito 2.4. Oggetto del contendere è la questione a sapere se _____ e _____ sono da considerare dipendenti della società ricorrente (per quest'ultimo è contestato unicamente il periodo fino al 30 giugno 2001) e se le riprese per le spese forfettarie di cui hanno beneficiato _____ sono corrette. 2.5. Qualifica dell'attività svolta da _____. A norma dell'art. 4 LAVS i contributi sono prelevati sia dal reddito di un'attività salariata, sia dal reddito di un'attività lucrativa indipendente. Secondo l'art. 5 cpv. 2 LAVS il salario determinante comprende qualsiasi retribuzione del lavoro a dipendenza

d'altri per un tempo determinato o indeterminato. Per l'art. 9 cpv. 1 LAVS il reddito proveniente da un'attività lucrativa indipendente comprende qualsiasi reddito che non sia mercede a dipendenza d'altri. Per quanto concerne la qualifica dell'attività esercitata da un assicurato, il Tribunale federale delle assicurazioni ha precisato che gli accordi, le dichiarazioni delle parti, la natura dal profilo del diritto civile del contratto vincolante un assicurato a un datore di lavoro non costituiscono, in materia di AVS, elementi decisivi per stabilire se una persona eserciti un'attività lucrativa a titolo dipendente o indipendente. In particolare, insolite costruzioni di diritto civile che devono servire a motivare un certo statuto di contribuzione qui non hanno alcun valore (RCC 1986, pag. 650). Di principio si deve ammettere 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. Un altro indizio può essere dato da un rapporto di dipendenza economica oppure dal fatto che l'assicurato non sopporti il rischio economico a carico del datore di lavoro, il quale dirige la sua impresa e ne assume la responsabilità. Questi principi non comportano comunque, da soli, soluzioni uniformi. Le manifestazioni della vita economica infatti possono assumere forme diverse e impreviste, 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. La decisione sarà determinata generalmente dalla priorità di certi elementi, quali il rapporto di subordinazione o il rischio sopportato rispetto ad altri che militano in favore di soluzioni diverse (STFA del 16 dicembre 2002 nella causa D. SA, H 279/00; DTF 123 V 162 consid. 1, DTF 122 V 171 consid. 3a, pag. 172 consid. 3c e pag. 283 consid. 2a; DTF 119 V 161 consid. 2 e la giurisprudenza ivi citata). Per poter decidere si dovrà vedere quali sono gli elementi predominanti nel caso concreto (STFA del 18 settembre 2000 nella causa F.M., H 59/00).

2.6. Secondo la giurisprudenza del TFA (ricapitolata in DTF 122 V 169 e DTF 122 V 284 consid. 2b) i criteri caratteristici di una attività indipendente sono ad esempio: investimenti di una certa importanza fatti dall'assicurato, utilizzo di locali propri e impiego di personale proprio (DTF 119 V 163 = Pratique VSI 1993 pag. 226 consid. 3b). Il rischio economico imprenditoriale sussiste quando, indipendentemente dal risultato dell'attività, le spese generali incorse sono sopportate dall'assicurato (RCC 1986 pag. 331 consid. 2d, RCC 1986 pag. 120 consid. 2b). Un altro indizio di un'attività lucrativa indipendente è l'esercizio, a nome proprio e per proprio conto, contemporaneo di diverse attività per altrettante società, senza che vi sia un rapporto di dipendenza con le stesse (RCC 1982 pag. 176). A riguardo, non è la possibilità giuridica di accettare dei lavori di diversi mandanti che è determinante, ma la situazione effettiva di ogni singolo mandato (RCC 1982 pag. 208). Si è in presenza di un'attività dipendente quando le caratteristiche di un contratto di lavoro sono adempiute, vale a dire quando l'assicurato fornisce un lavoro entro un termine prestabilito, è economicamente dipendente dal "datore di lavoro" e, durante l'attività svolta, è integrato nell'azienda di quest'ultimo, e non può praticamente esercitare un'altra attività lucrativa (REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, 12a edizione, pag. 34 segg.; VISCHER, Der Arbeitsvertrag, SPR VII/1, pag. 306 citati in: Pratique VSI 1996 pag. 258 consid. 3c). Costituiscono indizi in questo senso l'esistenza di un piano di lavoro, la necessità di stilare un rapporto sul lavoro eseguito, come la dipendenza dalle infrastrutture sul luogo del lavoro (RCC 1982 pag. 176). Il rischio economico dell'assicurato, in questo caso, risiede nella dipendenza (esclusiva) dal risultato del lavoro personale (RCC 1986 pag. 126 consid. 2b; RCC 1986 pag. 347 consid. 2d) o, in caso di attività regolare, nel fatto che nell'eventualità di una cessazione di questo rapporto di lavoro, egli si trovi in una situazione simile a quella

di un salariato che perde il suo impiego (DTF 119 V 163 = Pratique VSI 1993 pag. 226 consid. 3b). Il Tribunale federale delle assicurazioni ha inoltre precisato che la comunicazione fiscale è vincolante per l'amministrazione e per il Giudice delle assicurazioni sociali solo per quanto attiene alla determinazione degli importi. Le questioni relative alla qualificazione giuridica costituiscono un'eccezione a questa disposizione (STCA del 19 giugno 2000 nella causa A.G.; Pratique VSI 1993 pag. 242 segg.; GREBER, DUC, SCARTAZZINI, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS), pag. 313, n. 149 ad art. 9 LAVS). In una sentenza pubblicata in Pratique VSI 2001 pag. 55, a pagina 63 il TFA ha precisato: "(...) Il est vrai que, selon la jurisprudence, la qualification fiscale du revenu ne constitue qu'un indice, d'une certaine importance certes, qui doit être apprécié en fonction de l'ensemble des conditions économiques (ATF 122 V 289 = VSI 1997 p. 105 consid. 5d et les références citées). Une harmonisation de l'application du droit commande toutefois, notamment dans les cas douteux, de ne pas s'écarter sans nécessité de l'appréciation fiscale. (...)". 2.7. Il TFA ha pure stabilito che la qualificazione dell'assicurato come dipendente o indipendente non dipende dal fatto puramente formale della sua affiliazione avvenuta d'ufficio o su richiesta personale dell'interessato in una o nell'altra categoria. L'affiliazione di un assicurato, anche se formalmente confermata dalla Cassa di compensazione, come tale non lo qualifica definitivamente, in quanto lo scopo principale dell'affiliazione è quello di assicurare la persona che esercita un'attività lucrativa e non di qualificarne lo stato professionale definitivamente. Solo la natura di tale attività, considerata nell'ambito dei rapporti economici e di lavoro, è determinante ai fini della qualificazione. Non può quindi essere escluso a priori che un assicurato qualificato dalla Cassa di compensazione come indipendente, eserciti un'attività di natura dipendente (STFA del 24 febbraio 1989 nella causa D. SA; STCA del 3 ottobre 1991 nella causa A.B; Pratique VSI 1993 pag. 226 consid. 3c = DTF 119 V 165). Per questi motivi un assicurato può essere qualificato simultaneamente come salariato per un lavoro e indipendente per un altro lavoro. In questi casi per ogni reddito bisogna esaminare se proviene da un'attività dipendente o meno (Pratique VSI 1995 pag. 145 consid. 5a; DTF 104 V 127). 2.8. Giusta l'art. 12 cpv. 1 LAVS è considerato datore di lavoro chiunque paghi, a persone obbligatoriamente assicurate, una retribuzione giusta l'art. 5 capoverso 2 LAVS. Sono tenuti al pagamento dei contributi tutti i datori di lavoro che hanno uno stabilimento d'impresa in Svizzera o che, nella loro economia domestica, impiegano personale di servizio obbligatoriamente assicurato (cpv. 2). E' riservata l'esenzione dall'obbligo di pagare i contributi in virtù di convenzioni internazionali o di consuetudini stabilite dal diritto delle genti (cpv. 3). Il datore di lavoro è la persona per la quale il salariato esegue un lavoro, su retribuzione, in una situazione dipendente e per un tempo determinato o indeterminato (Direttive UFAS sulla riscossione dei contributi (DRC), N. 1001). In generale il datore di lavoro è la persona che paga il salario determinante al salariato (art. 12 cpv. 1 LAVS). Si considera salario determinante secondo l'art. 5 cpv. 2 LAVS qualsiasi retribuzione di un lavoro dipendente fornito per un tempo determinato o indeterminato (Direttive UFAS sul salario determinante (DSD), N. 1001). La LAVS presume che la persona che paga dei salari è un datore di lavoro (GREBER, DUC, SCARTAZZINI, op. cit., pag. 364, n.

E. 4

ad art. 12 LAVS). 2.9. Nel caso in esame per quanto concerne il lavoro svolto da _____ dagli atti emerge che le parti hanno concluso un " accordo di collaborazione " del seguente tenore: " data d'inizio 1.2.2000 La RI 1 s'impegna a subappaltare al Signor

_____ dei lavori (in tutto il Cantone) nella misura di ca. Fr. 5'000.-- mensili, precisamente Fr. 250.-- pauschal + fr. 30.-- pauschal di spese al giorno. Entrambi le parti s'impegnano ad avvisare in tempo eventuali assenze o mancanza di lavoro." (doc. 10) L'accordo è stato concluso direttamente tra la società ricorrente ed _____ personalmente. Dalla convenzione emerge che la società ricorrente si è impegnata a fornire a _____, mensilmente, dei lavori in tutto il Canton Ticino del valore di circa fr. 5000. Ogni giorno di lavoro l'assicurato riceve un importo fisso (fr. 250 + spese per fr. 30). Come risulta dagli atti, l'assicurato ogni mese ha lavorato per circa 15 giorni a favore della ricorrente e ha ricevuto mediamente dei lavori per fr. 5000 (cfr. per esempio la fattura allegata dalla ricorrente del 1.11.2000 per il mese di ottobre 2000, 17 giorni di lavoro per un totale di fr. 4760). Già dal contenuto del contratto e dalle modalità di pagamento risulta che l'attività di _____, nel 2000, era di carattere dipendente. Egli infatti, mensilmente, riceveva dei lavori di piombatura/spiombatura da effettuare giornalmente che gli permettevano di percepire un importo costante, ciò che lo apparta al salariato che ogni mese percepisce una remunerazione fissa per l'attività regolarmente svolta a favore del proprio datore di lavoro. Inoltre, anche la circostanza che le spese versate all'assicurato sono state fissate forfaitariamente in funzione dei giorni di lavoro è un indizio supplementare a favore dell'attività dipendente. Infatti, di regola, in caso di attività indipendente il mandante s'impegna a rimborsare la totalità delle spese sostenute dal mandatario, con la possibilità di fissare un tetto massimo. Comunque, di principio, il mandante non si assume un importo giornaliero fisso. Va poi rilevato che l'interessato fatturava le proprie prestazioni direttamente alla società e non ai terzi presso i quali svolgeva la propria attività di piombatura/spiombatura. Egli pertanto per questo lavoro non si assumeva alcun rischio economico tipico dell'imprenditore. Tanto più che, proprio perché esercitava la sua attività per 15-20 giorni al mese per la ricorrente, difficilmente poteva effettuare il suo lavoro per altri mandanti. Egli pertanto dipendeva economicamente dall'insorgente. La conclusione è invece differente per quanto concerne gli anni 2001 e 2002. Infatti, a differenza del 2000, l'interessato in quegli anni ha svolto la propria attività per diversi altri mandanti e il lavoro svolto a favore della ricorrente si è notevolmente ridotto. In particolare nel 2001 l'assicurato ha percepito solo fr. 5'500, ciò che, secondo le condizioni contrattuali sopra riportate, corrisponde ad un mese di lavoro all'anno. Nel 2002 la Cassa ha effettuato una ripresa di fr. 14'475, ossia tre mesi di lavoro. In quegli anni pertanto l'assicurato ha lavorato solo saltuariamente per la ricorrente. Non vi è pertanto, a differenza del 2000, alcuna dipendenza economica nei confronti della società ricorrente. Inoltre la circostanza che effettivamente ha svolto la sua attività per numerose società e/o persone apparta la sua attività a quella di un indipendente che riceve mandati da diversi clienti. Per cui, per quanto concerne il 2001 e il 2002 il ricorso va accolto e gli importi stralciati dalla ripresa effettuata dalla Cassa (cfr. anche STCA del 21 aprile 2004 nella causa B., 30.2003.87-88). 2.10. L'attività di _____ è chiaramente di carattere dipendente. Egli infatti, affiliato dalla Cassa come indipendente per l'attività di consulente, è vice-presidente della ricorrente nonché responsabile del personale (cfr. allegato 3). Egli in particolare firmava le dichiarazioni dei salari dei dipendenti della società a nome e per conto della ricorrente e, come ammesso anche dall'insorgente, perlomeno da luglio 2001 aveva a disposizione un'automobile aziendale. La stessa insorgente afferma inoltre che l'interessato si è inizialmente occupato " della stipulazione di tutti i contratti assicurativi per il personale e non, per conto della RI 1 e di garantire un controllo degli stipendi per tutto il personale ." (doc. I, sottolineature del redattore). Egli si trovava pertanto in un rapporto di subordinazione nei confronti della

società firmando e preparando contratti a favore della medesima. Va del resto rilevato che la ricorrente in sede di opposizione non aveva contestato la qualifica di dipendente di _____ ma aveva unicamente chiesto che i contributi da lui già pagati come indipendente venissero computati a favore della società. Come visto, interpellata in merito dal TCA, la cassa ha affermato che _____ è affiliato in qualità di consulente assicurativo dal 1.11.1992 e che sono state emanate decisioni definitive di fissazione dei contributi fino al 2001, ma che non sono stati calcolati i contributi sugli importi ripresi alla società per gli anni 1999 e 2000, a causa della modifica del metodo di calcolo dei contributi. Dal 2001 infatti è stata introdotta la procedura postnumerando annuale, con conseguente vuoto di tassazione dei redditi conseguiti nel 1999 e 2000 che, nel caso di applicazione della procedura ordinaria, non sono serviti alla fissazione dei contributi sociali degli indipendenti. L'amministrazione ha inoltre affermato che la fissazione definitiva dei contributi del 2001 quale indipendente è dell'11 dicembre 2003 mentre la revisione è del 21 novembre 2003 e la decisione di tassazione d'ufficio è del 30 dicembre 2003. A questo proposito va rammentato che il TFA ha stabilito che il cambiamento dello statuto contributivo nei casi in cui i contributi assicurativi in lite siano stati oggetto di decisione formalmente cresciuta in giudicato è solo possibile quando siano dati i presupposti del riesame o della revisione processuale. Se non si tratta di un cambiamento dello statuto con effetto retroattivo, ma con effetto per il futuro, la questione dello statuto viene di principio esaminata liberamente come per la prima volta, con il dovuto riserbo nei casi limite. Se la questione del cambiamento dello statuto concerne sia remunerazioni dalle quali sono già stati prelevati contributi assicurativi, sia remunerazioni non ancora oggetto di decisione, deve essere esaminato, per la parte già considerata del provvedimento formalmente cresciuto in giudicato, se sono dati i presupposti del riesame o della revisione processuale, mentre lo statuto contributivo per le rimanenti remunerazioni, non ancora contemplate da decisione, è apprezzato liberamente (DTF 121 V 1; cfr. anche Greber, Duc, Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS), n. 121 seg. ad art. 5, pag. 183 seg., in particolare n. 127 pag. 185). Va inoltre rammentato che in DTF 104 V 126 il TFA ha rilevato che: "Dans l'intérêt de la sécurité du droit, il faut toutefois prendre garde à ce que les caisses de compensation ne puissent revenir sur une décision entrée en force portant sur des cotisations que lorsque cette décision se révèle comme sans nul doute erronée et que de plus un montant appréciable est en jeu; il faut alors tenir compte du fait que les années de calculs pour les cotisations paritaires ne coïncident en général pas avec celles relatives aux cotisations personnelles." Per l'art. 53 cpv. 1 LPGA le decisioni e le decisioni su opposizione formalmente passate in giudicato devono essere sottoposte a revisione se l'assicurato o l'assicuratore scoprono successivamente nuovi fatti rilevanti o nuovi mezzi di prova che non potevano essere prodotti in precedenza. Per il cpv. 2 l'assicuratore può tornare sulle decisioni o sulle decisioni su opposizione formalmente passate in giudicato se è provato che erano manifestamente errate e se la loro rettifica ha una notevole importanza. L'assicuratore può riconsiderare una decisione o una decisione su opposizione, contro le quali è stato inoltrato ricorso, fino all'invio del suo preavviso all'autorità di ricorso. Kieser, in ATSG-Kommentar, Zurigo, Basilea, Ginevra 2003, a pag. 541 ad art. 53, nota 30, a proposito dell'art. 53 cp.v 3 LPGA, precisa: " b) Die in art. 53 Abs. 3 ATSG kodizierte Regelung galt bereits nach der bisherigen Rechtsprechung (einlässliche Darstellung derselben SCHLAURI, Neuverfügung lite pendente, 176 ff.), welche ihre Gültigkeit auch unter Berücksichtigung von Art 53 Abs. 3 ATSG beibehält. Insbesondere steht es dem Versicherungsträger frei, während des laufenden Beschwerdeverfahrens ohne

Beachtung der besonderen Wiedererwägungsvoraussetzungen (insbesondere ohne Annahme einer zweifellosen Unrichtigkeit) auf den Entscheid zurückzukommen (vgl. BGE 107 V 192). Hat der Versicherungsträger die Beschwerdeantwort eingereicht, ist ihm eine Wiedererwägung untersagt (dazu HISCHIER, Wiedererwägung, 457, der eine Wiedererwägung *lite pendente* auch noch zulassen will, wenn der Versicherungsträger nach Erstattung der Beschwerdeantwort zu einer weiteren Stellungnahme aufgefordert wird). Einer nach diesem Zeitpunkt erlassenen Verfügung kommt immerhin der Charakter eines Antrages an das Gericht zu (vgl. BGE 109 V 236 f.). Entspricht die Wiedererwägung nicht dem im Beschwerdeverfahren gestellten Antrag, kommt sie ebenfalls bloss einem Antrag an das Gericht gleich (vgl. ZAK 1992 117). Im übrigen wird bei einer entsprechenden Wiedererwägung das Beschwerdeverfahren gegenstandslos (vgl. ATSG-Kommentar, Art. 61 Rz. 76). Allerdings ist es nach der Rechtsprechung dem Versicherungsträger nicht benommen, eine im Gerichtsverfahren vorgenommene Wiedererwägung zu widerrufen (vgl. SVR 2001 IV Nr. 20). Conformemente ad un principio generale valido per il diritto delle assicurazioni sociali, l'amministrazione può riconsiderare una decisione passata formalmente in giudicato e sulla quale un'autorità giudiziaria non si è pronunciata nel merito, a condizione che sia senza dubbio errata e la sua rettifica rivesta un'importanza notevole (cfr. DTF 129 V 110, DTF 126 V 42 consid. 2b con rinvii; STFA del 15 luglio 2003 nella causa P., C 191/02). Va qui rammentato che una decisione è manifestamente errata, " wenn kein vernünftiger Zweifel daran möglich ist, dass die Verfügung unrichtig war. Es ist nur ein einziger Schluss - derjenige auf die Unrichtigkeit - möglich (vgl. BGE 125 V 393 oben; Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 2. Auflage, Bern 1997, S. 362; Kieser, Kommentar ATSG, Ziffer 20 zu Art. 53). Dabei ist nach dem eingangs Gesagten (Erw. 1.2.hievor) vom Rechtszustand auszugehen, wie er sich bei Verfügungserlass präsentierte." (STFA del 10 settembre 2003 nella causa U, H 97/03). Dalla riconsiderazione va distinta la revisione processuale delle decisioni amministrative. Per analogia con la revisione processuale delle decisioni emanate dalle autorità giudiziarie, l'amministrazione è tenuta a procedere alla revisione di una decisione formalmente cresciuta in giudicato quando sono scoperti fatti nuovi o nuovi mezzi di prova atti ad indurre ad una conclusione giuridica differente (cfr. DTF 126 V 42). 2.11. In concreto la Cassa ha dapprima effettuato una revisione tramite la quale ha ritenuto _____ dipendente della società ricorrente. Due settimane dopo ha confermato la sua presa di posizione nel rapporto di revisione del 9 dicembre 2003. Dopo due giorni ha modificato la propria opinione ritenendo l'assicurato un indipendente per la totalità dell'importo percepito nel 2001. Tre settimane più tardi ha nuovamente ritenuto l'interessato quale dipendente della società. In altre parole nell'arco di circa 40 giorni l'amministrazione ha dapprima modificato lo statuto dell'assicurato da indipendente a dipendente, poi lo ha nuovamente considerato indipendente ed infine ha deciso per la dipendenza nei confronti della RI 1. Queste continue modifiche, che non contribuiscono certo alla sicurezza del diritto, vanno stigmatizzate. Tuttavia, nella sentenza pubblicata in DTF 122 V 367, il TFA ha affermato che: " Bei faktischen Verwaltungshandeln sind jedoch die Rückkommenstitel der Wiedererwägung oder prozessualen Revision nur erforderlich, wenn die in Frage stehende Taggeldabrechnung auch vom Versicherten nicht mehr beanstandet werden kann, das verwaltungshandeln vielmehr eine mit dem Ablauf der beschwerdefrist bei formellen Verfügungen eintretende vergleichbare Rechtsbeständigkeit erreicht hat. Entsprechend der im Bereich des KUVG entwickelten, auf den Prinzipien des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit beruhenden Praxis kann die Rechtsbeständigkeit als eingetreten gelten,

wenn anzunehmen ist, ein Versicherter habe sich mit einer getroffenen Regelung abgefunden. Dies ist nach der Rechtsprechung dann der Fall, wenn er sich nicht innert (nach dem Umständen) angemessener Überlegungs- und Prüfungsfrist dagegen verwahrt (BGE 110 V 168 Erw. 2b; RKUV 1990 Nr. K 835 S. 82 Erw. 2a, 1988 Nr. K 783 S. 395 Erw. 3a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 107 V 191 Erw. 1). Vorher darf die Verwaltung unter Vorbehalt des Vertrauensschutzes (BGE 116 V 298) grundsätzlich frei, d.h. ohne Bindung an Wiedererwägung oder Revision, auf ihre Abrechnung zurückkommen (MEYER-BLASER, Die Rückerstattung von Sozialversicherungsleistungen, in: ZBJV 131/1995 S. 498 Fn. 125), so gut wie es ihr zusteht, während laufendere Rechtsmittelfrist voraussetzungslos auf eine formelle Verfügung zurückzukommen (BGE 107 V 191 f.; vgl. auch BGE 121 II 276 Erw. 1a/aa mit zahlreichen Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung)." (sottolineature del redattore) Dalla citata sentenza emerge che la Cassa può rivedere liberamente, senza essere vincolata dalle condizioni del riesame e della revisione processuale, riservato il principio della buona fede, le proprie decisioni fino allo scadere del termine di ricorso (e di opposizione dal 1.1.2003; cfr. anche STCA del 23 luglio 1997 nella causa P., inc. 38.97.109). Nel caso di specie la Cassa ha modificato la propria decisione relativa al 2001 dell'11 dicembre 2003 in data 30 dicembre 2003. Considerato che la modifica è intervenuta entro il termine di 30 giorni per presentare opposizione, la cassa poteva rivedere la propria decisione liberamente, senza che fosse necessario l'adempimento degli estremi per una revisione e/o una riconsiderazione. Per cui l'esame dello statuto contributivo del 2001 poteva essere fatto liberamente. I salari percepiti nel 1999 e nel 2000, per contro, non sono stati oggetto di alcuna decisione definitiva poiché cadevano nel "vuoto di tassazione". Anche la loro qualifica poteva essere esaminata liberamente dalla Cassa. In queste circostanze la decisione della cassa di affiliare _____ quale dipendente della società va confermata, ritenuto l'obbligo di rimborsare eventuali contributi pagati dall'assicurato sulla base della decisione dell'11 dicembre 2003, compresi gli interessi remunerativi. 2.12. Spese I contributi degli assicurati che esercitano un'attività lucrativa sono calcolati in percento del reddito proveniente da qualsiasi attività lucrativa dipendente e indipendente (art. 4 cpv. 1 LAVS). Dal reddito di un'attività dipendente, chiamato qui di seguito "salario determinante", è prelevato un contributo del 4,2% (art. 5 cpv. 1 LAVS). Giusta l'art. 5 cpv. 2 LAVS " il salario determinante comprende qualsiasi retribuzione del lavoro a dipendenza d'altri per tempo determinato o indeterminato. Esso comprende inoltre le indennità di rincaro e altre indennità aggiunte al salario, le provvigioni, le gratificazioni, le prestazioni in natura, le indennità per vacanze o per giorni festivi ed altre prestazioni analoghe, nonché le mance, se queste costituiscono un elemento importante della retribuzione del lavoro." Questo reddito ingloba dunque tutte le prestazioni percepite dal salariato che hanno una relazione economica con il rapporto di lavoro (DTF 124 V 100, consid. 2 pag. 102 con riferimenti). 2.13. Nel caso presente, per quanto concerne le spese generali, va ricordato che per ottenere il salario determinante ai fini dell'AVS è necessario dedurre le indennità versate dal datore di lavoro a titolo di risarcimento spese. Queste spese che incombono al salariato vengono rimborsate sia separatamente dal datore di lavoro quale risarcimento delle spese (art. 7 OAVS), sia incluse nel salario quali spese generali (art. 9 OAVS). Ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 OAVS sono considerate spese generali quelle cui il datore di lavoro deve far fronte nell'ambito della propria attività. Non fanno parte di queste spese le indennità periodiche per gli spostamenti del salariato dal luogo di domicilio al luogo di lavoro abituale e per i pasti usuali presi a domicilio o sul luogo di lavoro; queste indennità rientrano di norma nel salario determinante (cpv. 2). L'art. 9 cpv. 3 OAVS

dispone che per i salariati che sopportano loro stessi, interamente o parzialmente, le spese generali risultanti dall'esecuzione dei loro lavori, queste spese possono essere dedotte se è provato che raggiungono almeno il 10% del salario versato. La norma non è invece applicabile per le spese che il datore di lavoro rimborsa separatamente dal salario versato. Queste spese devono essere tenute in considerazione anche se sono inferiori al 10% del salario determinante (cfr. RCC 1990 pag. 42 consid. 3; RCC 1987 pag. 386 consid. 3b; RCC 1979 pag. 77 consid. 2a; RCC 1978 pag. 557 consid. 2). La prassi amministrativa considera spese generali rimborsabili le spese di viaggio (viaggio, vitto e alloggio); le spese di rappresentanza e quelle per la clientela; le spese per il materiale e per il vestiario professionale; le spese d'uso di locali di servizio, nella misura in cui essi sono utilizzati per lo svolgimento dell'attività lucrativa; le spese supplementari di viaggio dal domicilio al luogo di lavoro, se questi sono considerevolmente lontani l'uno dall'altro; le spese supplementari per i pasti che il salariato deve consumare fuori dal domicilio a causa della distanza del domicilio dal luogo di lavoro, come pure le spese d'alloggio per il pernottamento fuori casa; le spese di formazione e di perfezionamento professionali (tasse d'iscrizione a corsi o a esami, libri o materiale, ecc.), che sono in stretta relazione con l'attività professionale del salariato. (cfr. Direttive UFAS sul salario determinante, cifra no 3003; Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, no. 4-107, pag. 137-138; RDAT II-1992 n° 60, pag. 140). 2.14. Conformemente alla costante giurisprudenza del TFA, il datore di lavoro o il salariato devono fornire la prova o per lo meno rendere verosimile che le spese fatte valere siano state effettivamente sostenute (Pratique VSI 1996 pag. 265 consid. 3b; RCC 1983 pag. 310, RCC 1979 pag. 79). Difatti il risarcimento per le spese concesso sotto forma d'importi forfetari deve corrispondere complessivamente alle spese che sono effettivamente risultate (Pratique VSI 1994 pag. 170). Di conseguenza gli interessati sono tenuti a fornire indicazioni precise, producendo un conteggio esaurientemente dettagliato e allegando le relative pezze giustificative (RCC 1960 pag. 34). Le prove offerte devono essere concrete e non generiche. Nei casi in cui è stabilita l'esistenza delle spese generali, ma queste non possono essere comprovate in modo certo a causa di circostanze speciali, la loro valutazione incombe alla Cassa di compensazione, tenuto conto dei dati plausibili forniti dal datore di lavoro e/o dal salariato (Pratique VSI 1996 pag. 265 consid. 3b, RDAT II-1992 n° 60 pag. 140, RCC 1955 pag. 101; Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2.a edizione, Berna 1996, N. 4.151, pag. 165). L'amministrazione non può tuttavia limitarsi a constatare che il contribuente non è riuscito a provare o a rendere verosimile l'esistenza di tali spese. Essa deve piuttosto agire d'ufficio, affinché le necessarie prove siano raccolte, in quanto ciò sia possibile senza eccessive difficoltà (RCC 1990 p. 42, RCC 1983 pag. 310 consid. 3, RCC 1982 pag. 355, RCC 1979 pag. 79 consid. 2b). A tale scopo è sufficiente invitare il contribuente a intraprendere i passi necessari e a fornire i documenti utili (RCC 1979 pag. 79 consid. 2B). Infine le deduzioni per spese ammesse dall'autorità fiscale non sono in principio vincolanti per le casse di compensazione (Pratique VSI 1994 pag. 170 consid. 3b; RCC 1990 pag. 41 consid. 4). 2.15. Per quanto concerne le riprese per spese forfetarie di fr. 26'400 all'anno versate a _____ (fr. 13'200 nel 1999), a _____ di fr. 30'600 nel 2001 e 2002, fr. 24'600 nel 2000 e fr. 12'300 nel 1999 e a _____ di fr. 14'350 nel 2002, fr. 30'600 nel 2001, fr. 24'600 nel 2000 e fr. 12'300 nel 1999, va rilevato quanto segue. Dagli atti emerge che la società ha rifiuto le spese effettivamente sostenute dai dipendenti. Queste spese sono state riconosciute dall'amministrazione (cfr. risposta di causa). La Cassa ha per contro ripreso le spese forfetarie non comprovate, nemmeno in

sede ricorsuale, dalla società, tranne, a titolo eccezionale, fr. 500 mensili ai dirigenti della società. Ora, questo Tribunale ha già avuto modo di confermare delle riprese parziali effettuate dalla Cassa di rimborsi forfetari concessi a dei dipendenti, ai quali venivano rifu- se le spese effettivamente sostenute (cfr. STCA 5 giugno 1996 nella causa E., inc. 30.95.307, confermata dalla STFA 11 settembre 1997 (H 216/96); STCA 18 agosto 1995 nella causa R.I., inc. 30.95.54). Nella citata sentenza dell'11 settembre 1997 nella causa E., l'Alta Corte ha in particolare ricordato che "il risarcimento per le spese concesso sotto forma d'importi forfetari deve corrispondere complessivamente agli esborsi effettivi, per cui gli interessati sono tenuti a fornire indicazioni precise, producendo un conteggio esaurientemente dettagliato e allegando le relative pezze giustificative" (H 216/96 pag. 3). Ancora recentemente questo TCA ha confermato in numerose sentenze una ripresa di rimborsi spese forfetari per spese di trasferta e di rappresentanza non giustificate (STCA del 7 gennaio 2004 nella causa L. SA, inc. 30.2003.54, STCA del 22 settembre 2003 nella causa P, inc. 30.2003.50, STCA del 22 luglio 2003 nella causa G. SA, inc. 30.2003.21, STCA del 6 giugno 2003 nella causa G.M. SA e L.C., inc. n. 30.2002.287/288; STCA del 10 settembre 2002 nella causa T. SA, inc. 30.01.154/160/162, STCA del 25 novembre 2002 nella causa S., 30.2001.117/119; STCA del 25 novembre 2002 nella causa R., 30.2001.137; STCA del 2 maggio 2003 nella causa X, 30.2003.224-225). Nel caso concreto in mancanza delle pezze giustificative e di un conteggio esaurientemente dettagliato delle spese sostenute dai tre dipendenti tutte le riprese s'imponevano. Non vi sono infatti in concreto circostanze speciali che avrebbero potuto giustificare l'assenza di documenti comprovanti l'ammontare effettivo delle spese. Nemmeno le spese per il pasto devono essere rimborsate dalla Cassa, ritenuto che i tre dirigenti beneficiano già del rimborso delle spese per pranzi e cene registrate nella scheda "spese di rappresentanza" (cfr. doc. A). Per cui in mancanza di giustificativi la ripresa si imponeva. Su questo punto il ricorso va pertanto respinto. 2.16. L'assicurata chiede di essere sentita. Il TCA rileva innanzitutto che l'audizione richiesta può essere rifiutata senza per questo ledere il diritto d'essere sentito, sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost. e dall'art. 6 n. 1 CEDU. Infatti, secondo la giurisprudenza federale, l'obbligo di organizzare un dibattimento pubblico ai sensi dell'art. 6 n. 1 CEDU presuppone una richiesta chiara e inequivocabile di una parte; semplici domande di assunzione 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 (cfr. STFA dell'8 novembre 1999 nella causa H., H 74/99, consid. 5b, pag. 6; DTF 122 V 47; cfr. pure DTF 124 V 90, consid. 6, pag. 94 e il rinvio alla DTF prima citata). Inoltre, conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca 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 non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, pag. 212 no. 450, Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2a ed., pag. 274; cfr. anche STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01; DTF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito desumibile dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (e in precedenza dall'art. 4 vCost.; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). In concreto, questo Tribunale ritiene la fattispecie

sufficientemente chiarita dall'esame degli atti dell'incanto per cui rinuncia all'assunzione di ulteriori prove e all'audizione della ricorrente. Visto l'esito del ricorso, solo in minima parte favorevole alla società, rappresentata da una fiduciaria, vanno riconosciute parziali ripetibili (art. 61 LPGA).

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