

## **TI\_GERICHTE 30.2004.25 vom 25. Januar 2008**

TI Tribunale d'appello, 2008-01-25, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_30.2004.25](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_30.2004.25)

FR: TI\_GERICHTE 30.2004.25 du 25 janvier 2008

IT: TI\_GERICHTE 30.2004.25 del 25 gennaio 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

ad art. 12 LAVS). 2.9. Nel caso in esame, la Cassa ha proceduto a tassare d'ufficio RII relativamente ai salari che quest'ultimo ha percepito dalla ditta \_\_\_\_\_ nel 2002. L'amministrazione ha affermato che detta società è stata l'unica committente del ricorrente durante l'anno 2002, per cui egli va classificato come suo dipendente. Di conseguenza, giusta l'art. 14 LAVS essa dovrà pagare i relativi contributi sociali sui salari versati all'interessato. L'insorgente sostiene per contro che tanto dal punto di vista dell'organizzazione aziendale quanto per il fatto che egli sopportava in prima persona il rischio aziendale, non v'era alcun rapporto di subordinazione nei confronti di \_\_\_\_\_, per cui lo stesso non può essere considerato un suo dipendente. Non vi sarebbe infatti alcun rapporto di subordinazione fra di essi, ritenuto come tutti gli elementi lo caratterizzerebbero, per contro, come un lavoratore indipendente. Va preliminarmente rammentato che, di principio, la Cassa ha retamente proceduto emanando la decisione di tassazione d'ufficio del 14 gennaio 2004 – e successivamente un'altra di rettifica il 4 febbraio 2004 - nei confronti del collaboratore. Infatti, l'amministrazione è tenuta ad emettere una tassazione d'ufficio quando il datore di lavoro non ha versato i contributi o se non ne ha versati sufficientemente, vale a dire se non ha né fornito il conteggio dei contributi né pagato i contributi (N. 5037 DRC nel tenore applicabile al caso di specie). Essa, agendo in conformità all'art. 38 OAVS, ha dunque rispettato le norme applicabili in concreto. 2.10. Nel proprio ricorso del 17 marzo 2004 RII sostiene di non essere un dipendente di \_\_\_\_\_. A suo dire, da cinquant'anni è attivo nel campo orologiero come indipendente. Egli avrebbe infatti investito molto in questa sua attività, creando una propria struttura operativa, con locali idonei attrezzati presso la propria abitazione per i quali pagava un canone locativo. Pertanto, l'assicurato stesso si sarebbe sempre assunto il rischio d'impresa e tutte le spese connesse. Nell'esercizio della propria professione il ricorrente sarebbe stato aiutato da diversi dipendenti, oltre che dalla moglie; durante l'anno in questione egli poteva comunque disporre di almeno un lavoratore salariato. Inoltre, l'assicurato era autonomo ed indipendente dai propri clienti, dovendo soltanto preoccuparsi di rispettare i tempi e le modalità di consegna del proprio lavoro. Anche l'autorità fiscale l'ha sempre ritenuto come una persona esercitante un'attività lucrativa di tipo indipendente, imponendolo infatti sul reddito netto conseguito e non sulla base della cifra d'affari (salario lordo) incassata. Pertanto, non vi sarebbe alcun motivo di dubitare della sua qualifica di indipendente. Infine, in virtù del principio dell'affidamento non bisognerebbe modificare improvvisamente il suo statuto professionale, dopo che per quarantanove anni la Cassa non ha mai avuto da dire alcunché sulla sua affiliazione come indipendente. L'amministrazione, dal canto suo, ha evidenziato che l'assicurato trattava unicamente con \_\_\_\_\_, nel senso che questa ditta è risultata essere la sua sola committente durante l'anno 2002, ciò che configura una situazione di dipendenza totale del primo nei confronti della seconda. In

effetti, RI1 agiva in nome e per conto della società e non per proprio conto, quindi non si assumeva alcun rischio d'incasso. Era la sola \_\_\_\_\_ a sopportare invece il rischio economico (doc. XVI). 2.11. Al fine di verificare la natura dell'attività svolta dall'insorgente, questa Corte l'ha interpellato (doc. XVII) e gli ha sottoposto dei quesiti. Il ricorrente ha potuto così precisare che quando ha edificato nel 1960 la sua casa a \_\_\_\_\_ al pianterreno vi ha installato l'ufficio ed il laboratorio, mentre l'abitazione vera e propria era al primo piano. Per gli spazi al piano terra egli pagava una pigione che era detratta dalla sua cifra d'affari, poiché considerata come una spesa professionale e quindi pure riconosciuta fiscalmente (doc. XVIII: risposta n. 1). Gli incarichi ricevuti venivano sempre svolti presso il suo ufficio, dove riceveva direttamente per posta da parte delle ditte i pezzi da lavorare (doc. XVIII: risposta n. 6). Dal 1992 al 2001 RI1 ha prestato le sue opere per due ditte, mentre dal 1999 si è aggiunta pure \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_, con la quale, e solo per essa, ha continuato a lavorare nel 2002 (doc. XVIII: risposte nn. 3 e 5). Per queste sue attività, comunque, non sono mai stati stipulati contratti scritti (doc. XVIII: risposta n. 4). L'ammontare degli investimenti effettuati dall'insorgente per i macchinari e le attrezzature presenti ora nel suo laboratorio è pari a Fr. 123'550.- (doc. XVIII: risposta n. 2 e doc. S1). Per la sua professione egli non ha mai fatto capo a macchinari altrui (doc. XVIII: risposta n. 7) e nemmeno a mezzi di trasporto di terzi per i suoi spostamenti professionali (doc. XVIII: risposta n. 8). Inoltre, tutte le spese che sono sorte nell'espletamento della sua attività lavorativa sono state personalmente sopportate e non rimborsate da \_\_\_\_\_ (doc. XVIII: risposta n. 9). 2.12. Avantutto va evidenziato che dagli atti in possesso di questo Tribunale emerge che nell'anno 2002 RI1 ha svolto le proprie funzioni – ed in modo non trascurabile vista la cifra d'affari conseguita (doc. E: Fr. 112'664,80) – unicamente a favore di \_\_\_\_\_. Egli non ha infatti, a differenza degli anni precedenti, ricevuto ed eseguito incarichi da altra clientela. Nel 2002 l'amministrazione ha ripreso all'assicurato Fr. 101'495.- per salari ricevuti dalla summenzionata ditta. Stante detta situazione, questo Tribunale osserva dunque che l'intera cifra d'affari conseguita dall'assicurato nell'anno in esame è rappresentata dai versamenti della società \_\_\_\_\_. Di conseguenza, si può affermare che l'insorgente ha fornito la totalità delle proprie prestazioni a questa società (STFA del 16 dicembre 2002 nella causa D. SA, H 279/00; GREBER, DUC, SCARTAZZINI, op. cit., ad art. 5 LAVS, pag. 181 n. 110). Questa circostanza è un elemento che contribuisce a definire il ruolo dell'assicurato nei confronti della società interessata come di tipo dipendente. La scrivente Corte rileva inoltre, da un lato, che il ricorrente non ha contestato i citati importi ripresi dall'amministrazione e che è stato lo stesso RI1 ad ammettere a più riprese di aver lavorato quell'anno soltanto per un'unica committente. D'altro lato il TCA osserva che la qualifica a livello fiscale è irrilevante nella misura in cui il giudice non è vincolato alle decisioni dell'autorità fiscale, se non per quanto concerne l'ammontare del reddito soggetto a contribuzione (cfr. art. 23 OAVS per analogia). Spetta infatti al giudice delle assicurazioni sociali, sulla base degli elementi a sua disposizione, stabilire in tutta indipendenza la qualifica dell'attività svolta da ogni singolo assicurato. Non va inoltre dimenticato che l'interessato aveva già lavorato per \_\_\_\_\_ negli anni 1999, 2000 e 2001 conseguendo, rispettivamente, Fr. 56'813,65, Fr. 54'757,60 e Fr. 10'814,10. 2.13. Il rappresentante dell'insorgente sostiene che " Tutte le spese relative all'esercizio della professione, ossia i costi di esercizio (affitto, manutenzione macchine e apparecchi, salari ed oneri sociali del personale dipendente del signor RI1 assicurazioni aziendali, materiale diverso d'esercizio, elettricità, manutenzione dei locali aziendali, spese per telefono e fax, spese postali, spese d'amministrazione per la tenuta della contabilità,

spese per benzina e manutenzione del veicolo utilizzato per scopi aziendali, altre spese generali) sono sempre stati tutti a carico esclusivo del signor RI1. " (doc. XVIII: risposta n. 9), per cui egli avrebbe sopportato un rischio aziendale non indifferente. Quanto alle spese di locazione per il suo ufficio/laboratorio che si trova nella propria abitazione (doc. XVIII: risposta n. 1), si rileva che un elemento caratteristico dell'attività indipendente consiste nell'utilizzare dei locali commerciali propri o in affitto, mentre non sono considerati locali commerciali quelli adibiti ad abitazione (Direttive UFAS sul salario determinante, NN. 4027 e 4028; Pratique VSI 1995 pag. 27; Pratique VSI 1993 pag. 228 consid. 3b; RCC 1988 pag. 329 consid. 2b, RCC 1986 pag. 127 consid. 2b e 604 consid. 2b, RCC 1982 pag. 209 consid. 4b, RCC 1980 pag. 112 consid. 2, RCC 1967 pag. 429; STFA

## E. 8

LCM) è avvenuta sulla base di vari parametri. In primo luogo il Comune ha applicato un fattore distanza che considera la distanza tra il posteggio e l'accesso ai singoli fondi con un limite massimo di 170 ml. Secondariamente ha applicato un fattore posteggi che traduce il rapporto tra il numero di posteggi esistenti ed il fabbisogno necessario di posteggi secondo le norme di PR considerando il numero di posteggi in esubero e di quelli mancanti. Il numero di posteggi necessari è stato calcolato sulla base della superficie utile lorda effettiva (fattore SUL esistente). E fin qui, nel principio, il calcolo è condivisibile. In effetti i proprietari hanno l'obbligo di eseguire i posteggi necessari conformemente alla destinazione d'uso dei loro immobili. Di conseguenza quando l'opera imposta è un posteggio pubblico l'oggettiva necessità d'uso in funzione dell'edificio esistente costituisce un criterio essenziale per valutare la rilevanza dei singoli vantaggi. In quest'ottica è imprescindibile considerare il numero di posteggi privati esistenti (TF 18.6.2007 N. 2P.264/2006 in re Comune di \_\_\_\_\_ c. 5.3). Sia aggiunto, per completezza, che il tema del fabbisogno dei posteggi privati necessari è attualmente disciplinato dal Regolamento cantonale posteggi privati del 14.6.2005 (Rcpp), normativa che in concreto è tuttavia inapplicabile poiché è entrata in vigore solo il 1° 1.2006 ossia posteriormente alla pubblicazione del prospetto. Stando alla legislazione previgente, in vigore nel 1999, la regolamentazione dei posteggi doveva essere prevista nelle NAPR (art. 29 cpv. 1 let c LALPT) e nel Comune di \_\_\_\_\_ l'art. 49 cpv. 2 NAPR dispone che per determinare il numero minimo di posti auto il Municipio applica la norma VSS 641 400.6.4. Quale ulteriore fattore di ripartizione il Comune ha inserito la superficie dei singoli fondi, tuttavia omettendo di applicare alla stessa l'indice di sfruttamento. Ora, il fatto di prescindere dall'indice di sfruttamento potrebbe essere ipotizzabile se tutti i fondi imposti fossero inclusi nella medesima zona di utilizzazione poiché, a parità di indici, la differenza sarebbe data (e risulterebbe) dalla superficie dei singoli fondi. Oppure se, pur appartenendo a zone diverse, tutti i terreni fossero già completamente sfruttati dal profilo edilizio poiché in questo caso la SUL esistente determinerebbe la differenza tra i fondi in relazione all'eccedenza o alla mancanza di posteggi per ognuno di essi. Tuttavia tali condizioni non si verificano nella fattispecie in esame. Pur tenendo presente che il Tribunale di espropriazione non può imporre ad un Comune determinati criteri di computo piuttosto che altri dovendone rispettare l'autonomia (TF 18.6.2007 N. 2P.264/2006 in re Comune di \_\_\_\_\_ c. 5.1), in concreto il correttivo dato dall'indice di sfruttamento doveva essere considerato poiché la legge stessa ne sancisce l'applicazione in presenza di zone a sfruttamento differenziato (art. 8 cpv. 2 LCM; TF 18.6.2007 N. 2P.264/2006 c. 3 in re Comune di \_\_\_\_\_), ed all'interno del perimetro imposto esistono 3 zone con diverso indice di sfruttamento. Tale lacuna crea una manifesta disparità di trattamento. In

particolare, a parità di superficie, i terreni posti nella zona Rs-i (con i.s. 0.9) hanno un interesse al posteggio che è inferiore del 18% ca. a quello dei terreni ubicati nella zona Ri (con i.s. 1.1) per l'ovvia ragione che, disponendo di potenzialità edificatorie e quindi di una SUL inferiore, hanno una minore necessità di posteggi. Il divario di interesse è ancor più marcato per rapporto alla zona nucleo dove l'indice di sfruttamento è invece maggiore (4.0/1.0). Simili differenze vanno necessariamente ponderate nella ripartizione poiché ogni singolo fondo è imponibile solo proporzionalmente al vantaggio effettivamente tratto dall'opera. Viceversa nel prospetto in esame non trovano riscontro ed è impensabile di ammettere che siano considerate (anche solo implicitamente) dagli altri fattori poiché questi hanno altre e specifiche finalità. Mancando di un parametro fondamentale il metodo di ripartizione non attua una corretta e sufficiente distinzione tra i fondi inclusi nel perimetro e quindi contravviene ai principi della proporzionalità e della parità di trattamento.

7.7.1. Per costante giurisprudenza una decisione viziata è di regola solo annullabile e raramente è soggetta a nullità: lo sarà se il vizio di cui è affetta è particolarmente grave, se tale vizio è manifestamente o quanto meno agevolmente riconoscibile e se la certezza del diritto non verrebbe seriamente ad essere compromessa nel caso in cui la nullità fosse ammessa. Di norma sono considerati vizi particolarmente gravi taluni errori di procedura. Al contrario, gli errori di merito provocano la nullità dell'atto solo quando sono eccezionalmente gravi; ad esempio quando l'atto in questione diviene in pratica privo d'effetto, è insensato o immorale, è completamente sprovvisto di base legale o è d'esecuzione impossibile (DTF 129 I 361 c. 2.1, 132 II 21 c. 3.1; RDAT I-1996 no. 49 c. 4a). 7.2. In concreto il vizio riscontrato non è di ordine formale bensì attinente al merito del prospetto e non appare a tal punto manifesto e grave da imporre l'annullamento dell'intera procedura. Nondimeno esige la correzione del contributo addebitato al mapp. no. 520 in ragione della disparità di trattamento che ne deriva a danno dei ricorrenti. Affinché i principi della proporzionalità e della parità di trattamento siano pienamente rispettati occorre che il prospetto sia integralmente riformulato. Il Tribunale non dispone, tuttavia, di dati sufficienti per procedere in questa sede all'operazione; in particolare non conosce le potenzialità teoriche di sfruttamento della zona nucleo (specie per rapporto ai fondi imposti che vi sono inclusi) ritenuto che le norme di applicazione del PR prevedono parametri variabili. Di conseguenza, considerato che la stesura del prospetto compete in primis al Municipio (RDAT I-1994 no. 7) e che il contribuente ha diritto al doppio grado di giurisdizione (art. 13 LCM), gli atti sono rinviati al Comune affinché proceda, senza nuova pubblicazione, ad un nuovo calcolo dei contributi fondandosi su un nuovo piano di ripartizione che sarà in gran parte teorico ■ perché privo di effetti concreti per i contribuenti che non hanno impugnato il prospetto ■ ma rispettoso dei principi costituzionali. Il contributo che ne risulterà potrà, se del caso, essere nuovamente contestato nelle forme ed entro i termini sanciti dall'art. 13 LCM.

8. Visto l'esito del ricorso la tassa di giustizia e le spese sono addebitate in ragione di metà per parte (art. 23 LCM e 31 LPamm.) con l'obbligo per il Comune di rifondere parzialmente le ripetibili ai ricorrenti.