

## **TI\_GERICHTE 30.2004.4 vom 15. Dezember 2003**

TI Tribunale d'appello, 2003-12-15, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_30.2004.4](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_30.2004.4)

FR: TI\_GERICHTE 30.2004.4 du 15 décembre 2003

IT: TI\_GERICHTE 30.2004.4 del 15 dicembre 2003

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 25**

novembre 2003 la Cassa ha respinto l'affiliazione come indipendente poiché " una persona retribuita con uno stipendio mensile, che lavora per un unico committente e svolge l'attività presso l'ufficio del medesimo, secondo la costante giurisprudenza del Tribunale federale è considerata persona con attività lucrativa dipendente . " (doc. \_) \_\_\_\_\_ conferma la circostanza della committenza unica. Infatti, con scritto del 28 ottobre 2003 alla Cassa, ha affermato: "1) il lavoro per un unico committente, durante un periodo limitato e breve, non può costituire un elemento decisivo a favore dell'attività dipendente. Bisogna prendere in considerazione pure l'attività di consulenza svolta al proprio domicilio; quest'ultima non deve sfociare obbligatoriamente in una fatturazione diretta. 2) La Signora \_\_\_\_\_ assume il rischio economico a) nessun rapporto di lavoro diretto, nessuna garanzia per il proseguimento dell'attività b) in caso di crisi economica della \_\_\_\_\_ nessuna possibilità di iscriversi alla disoccupazione c) libertà di poter espandere la propria attività senza nulla chiedere alla \_\_\_\_\_ " (doc. \_) L'assicurata, come emerge anche dal questionario relativo all'affiliazione quale indipendente, nel periodo 2000-2002 ha lavorato unicamente per la \_\_\_\_\_ (cfr. questionario per l'affiliazione degli indipendenti). Essa ha svolto la propria attività dal 1° gennaio 2000 al 30 settembre 2000 e, dopo una breve pausa dovuta alla gravidanza, ha ripreso il lavoro a partire dal 1° aprile 2001, ma solo ed esclusivamente per l'Agenzia di viaggi ricorrente. In simili condizioni non vi è alcun dubbio circa la dipendenza economica dell'assicurata nei confronti della \_\_\_\_\_. Va a questo proposito rammentato che il TFA nella sentenza D. SA del 16 dicembre 2002 (H 279/00) ha deciso che il fatto di svolgere l'attività lucrativa unicamente per una società configura un elemento decisivo a favore dell'attività dipendente. Non va poi dimenticato che dal contratto del 1 aprile 2001, risulta che l'assicurata riceve ogni mese un acconto mensile e alla fine dell'anno un conguaglio in funzione del fatturato della sua clientela. Questa circostanza è confermata anche da quanto indicato nell'opposizione del 5 dicembre 2003 da \_\_\_\_\_ la quale ha affermato che " la signora \_\_\_\_\_ non prende uno stipendio fisso mensile, bensì un acconto mensile regolare e un conguaglio a fine anno in base al fatturato della sua clientela ." (doc. \_). \_\_\_\_\_ percepisce pertanto un importo regolare, come un salariato il quale ogni mese riceve una retribuzione fissa. Ciò che presenta le caratteristiche tipiche di un contratto di lavoro. Infatti, come emerge dal ricorso, l'assicurata, che, è bene sottolinearlo, svolge l'attività a titolo accessorio, ha ricevuto nel 2002 per 10 mesi fr. 2.200 e per 2 mesi fr. 1'100, nel 2001 fr. 2'200 per 8 mesi e fr. 1'100 per un mese, tenuto conto che per tre mesi non ha ricevuto nulla, ma ciò era dovuto al fatto che non ha lavorato in quanto

in gravidanza. Anche nel 2001, per i tre mesi in gravidanza non ha ricevuto nulla, mentre per 3 mesi ha ricevuto fr. 3'600 e per altri 3 fr. 1'800.-. Va precisato inoltre che analogamente a quanto vale per gli agenti di commercio (cfr. consid. 2.7) non costituisce rischio d'incasso la circostanza che se \_\_\_\_\_ non viene onorata dal cliente, l'insorgente non viene pagata dalla società. Tale fatto pone invece la ricorrente in una situazione analoga al dipendente di una società che rischia il licenziamento a causa delle difficoltà finanziarie della società per la quale opera (cfr. anche DTF 119 V 163). Il fatto che le parti abbiano stabilito, nel contratto di collaborazione, che l'assunzione di \_\_\_\_\_ avveniva in qualità di " collaboratrice indipendente ", non è determinante. In una sentenza del 27 giugno 1996 il TFA ha infatti rilevato tra l'altro: " Festzustellen ist vorab, dass die Bezeichnung der Verträge mit den Telefonhostessen mit "Auftrag" wie auch die Vertragsklausel, wonach sich die "Beauftragte" verpflichtet, insbesondere mit der AHV als selbständigerwerbend abzurechnen, für die beitragsrechtliche Abgrenzung unselbständiger von selbständiger Erwerbstätigkeit nicht entscheidend ist." (DTF 122 V 169, consid. 6a)aa) pag. 175) In concreto è invece decisiva la circostanza che \_\_\_\_\_ ha lavorato unicamente per la \_\_\_\_\_, con un compenso mensile che si apparta al salario, senza assumersi alcun rischio economico tipico di quello di un imprenditore. Infine, per quanto concerne la tassazione, va rammentato che essa vincola l'amministrazione e il giudice delle assicurazioni sociali solo per quanto concerne l'ammontare del reddito, ma è senza effetto sulla questione a sapere se un reddito proviene effettivamente dall'esercizio di un'attività lucrativa e, in caso affermativo, se si tratta di attività dipendente o indipendente (Greber, Duc, Scartazzini, op. cit., n. 150 ad art. 9 LAVS, pag. 313). Alla luce di tutto quanto sopra esposto le caratteristiche di un'attività dipendente sono predominanti rispetto a quelle di un'attività indipendente. L'affiliazione della Cassa quale dipendente merita pertanto conferma. Per quanto concerne l'ammontare della ripresa va infine sottolineato che la Cassa ha giustamente associato a contribuzione l'importo che \_\_\_\_\_ stessa ha dichiarato di aver percepito nel periodo in discussione nel questionario per l'affiliazione degli indipendenti sottoscritto in data 1° settembre 2003 (doc. \_), non avendo l'agenzia di viaggi fornito indicazioni più precise, malgrado i numerosi solleciti della Cassa (doc. \_ e \_).

2.10. Le assicurate contestano tuttavia l'affiliazione retroattiva al 2000 e fanno valere che per quasi quattro anni la Cassa non si è preoccupata di informarle circa la qualifica dell'attività svolta. Per l'art. 16 cpv. 1 LAVS, i contributi il cui importo non è stato fissato in una decisione notificata entro un termine di cinque anni dalla fine dell'anno civile per il quale sono dovuti, non possono più essere né pretesi né pagati. Trattandosi di contributi secondo gli articoli 6, 8 capoverso 1 e 10 capoverso 1, il termine decorre dalla fine dell'anno civile in cui passa in giudicato la tassazione fiscale determinante o la tassazione consecutiva a una procedura di recupero d'imposta. Se il diritto di esigere il pagamento di contributi arretrati nasce da un atto punibile per il quale la legge penale prevede un termine di prescrizione più lungo, quest'ultimo è determinante. La prescrizione dell'art. 16 LAVS ha gli stessi effetti della perenzione: il credito contributivo o il diritto di reclamare la restituzione dei contributi si estinguono alla fine del termine previsto e nessun obbligo naturale sussiste (Greber, Duc, Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, 1997, N 2 ad art. 16, pag. 405). La Cassa di compensazione non può reclamare il pagamento di contributi prescritti. Essa non può neppure accettare il pagamento di tali contributi (marg. 4004 delle Direttive sulla riscossione dei contributi = DRC). La regola precedente si applica per analogia alla prescrizione del diritto di reclamare la restituzione di contributi (marg. 4005 DRC).

Contributi prescritti non possono essere riscossi neppure quando il mancato incasso provoca una lacuna contributiva, anche se questa lacuna risulta da un comportamento colpevole della cassa di compensazione (Greber, Duc, Scartazzini, op. cit., N 5 ad art. 16, pag. 407; DTF 100 V 154). Dopo la fine del termine di prescrizione le iscrizioni registrate nel CI non possono più essere modificate, di conseguenza i contributi del CI di un assicurato non possono per esempio essere trasmessi su quello di un altro assicurato (marg. 4009 DRC). Rimangono riservati i casi previsiti dall'art. 141 cpv. 3 OAVS, in particolare la correzione di una registrazione destinata a sopprimere confusioni o errori di calcolo, oppure la registrazione ulteriore di salari paritetici versati per un salariato il cui nome era finora sconosciuto (marg. 4010 DRC). Nel caso di specie la Cassa ha fissato i contributi per gli anni 2000 e seguenti nel 2003. Le decisioni, rese entro il termine di perenzione di 5 anni, sono di conseguenza tempestive. 2.11. Per quanto concerne l'affiliazione retroattiva va ricordato 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). Nel caso di specie il TCA ha chiesto alla Cassa di voler precisare se \_\_\_\_\_ dal 2000 al 2002 è stata affiliata come indipendente e se sono stati calcolati i contributi dovuti in tale qualità (doc. \_).

L'amministrazione ha risposto che l'assicurata "non è stata affiliata nella categoria degli indipendenti dal 2000 al 2002, in quanto non erano dati i requisiti, secondo il diritto delle assicurazioni sociali " (doc. \_) Ne consegue che la Cassa, conformemente alla giurisprudenza del TFA, poteva esaminare liberamente lo statuto della ricorrente, senza che fosse necessario una revisione o un riesame di una precedente decisione, poiché la questione della qualifica dell'attività svolta da \_\_\_\_\_ non è mai stata oggetto di alcuna decisione. 2.12. Infine, le assicurate fanno valere la buona fede poiché una precedente collaboratrice della \_\_\_\_\_ dal 1995 al 1999 sarebbe stata affiliata quale indipendente, malgrado esercitasse le medesime mansioni alle stesse condizioni di \_\_\_\_\_. Secondo la giurisprudenza (cfr. SZS 1998 pag. 41; DTF 121 V 66; RAMI 1993 pag. 120-121, Pratique VSI 1993 pag. 21-22, RCC 1991 pag. 220 consid. 3a, RCC 1983 pag. 195 consid. 3, RCC 1982 pag. 368 consid. 2, RCC 1981 pag. 194 consid. 3, RCC 1979 pag. 155, DLAD 1992 p. 106; DTF 119 V 307 consid. 3a; DTF 118 Ia 254 consid. 4b; DTF 118 V 76 consid. 7; DTF 117 Ia 287 consid. 2b, 418 consid. 3b e sentenze ivi citate; RDAT I-1992 n° 63, DTF 116 V 298ss) e la dottrina (Grisel, Traité de droit administratif, vol. I, pag. 390ss; Knapp, Précis de droit administratif, 4a ed., n° 509, pag. 108-109; Haefliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, pag. 217ss) affinché la buona fede di un assicurato possa essere tutelata, nei casi in cui l'amministrazione formula una promessa o crea un'aspettativa in modo contrario alla legge, devono essere adempiute

cumulativamente le seguenti condizioni: 1.- l'informazione deve riferirsi ad una situazione individuale e concreta; 2.- essa deve emanare da un organo competente o che possa essere ritenuto tale compatibilmente con l'attenzione esigibile dalle circostanze. 3.- la promessa dev'essere propria a ispirare fiducia. Ciò significa che l'interessato, date le circostanze, non deve poter riconoscere l'erroneità della disposizione. La comunicazione dell'amministrazione deve infatti essere interpretata come il destinatario può e deve capirla usando tutta l'attenzione da lui esigibile (protezione della buona fede dell'assicurato). Una mancanza di chiarezza di un'informazione da parte della cassa non può trarre seco conseguenze sfavorevoli per il cittadino (cfr. DTF 106 V 33, consid. 4; 104 V 18 consid. 4; RAMI 1991, p. 68). Inoltre l'informazione deve essere incondizionata. Qualora l'organo amministrativo che fornisce la comunicazione esprime - almeno implicitamente, ma con chiarezza - che la comunicazione non è definitiva, il destinatario della comunicazione non può far valere la propria buona fede (cfr. Imboden-Rhinow, Schweiz. Verwaltungssprechung, 5a. edizione, n. 75 B III b 3); 4.- l'informazione deve aver indotto il destinatario ad adottare un comportamento che gli è pregiudizievole. 5.- la legge non deve essere cambiata dal momento in cui l'informazione è stata data (RAMI 1991 p. 68ss; DTF 113 V 87 consid. 4c; 112 V 199 consid. 3a; 111 V 71; 110 V 155 consid. 4b; 109 V 55). La giurisprudenza applicabile in materia, in relazione con l'art. 4 v. Cost. (DTF 121 V 66 consid. 2) è applicabile anche in virtù del nuovo art. 9 Cost. (RAMI 2000 p. 223). Va infine rilevato che in una sentenza del 27 giugno 1996, pubblicata in DTF 122 V 169, il TFA, pur confermando la modifica di uno statuto contributivo con effetto retroattivo, ha accennato al principio della buona fede, non ritenendo tuttavia adempiuti i presupposti, poiché l'assicurato non ha fatto valere di aver ricevuto informazioni vincolanti da parte della Cassa. In particolare l'Alta Corte si è così espressa (sentenza citata, pag. 178): " Inwiefern dieser Statutswechsel dem Grundsatz des Vertrauensschutzes widersprechen soll, wie in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gerügt wird, ist nicht ersichtlich. Namentlich kann keine Rede davon sei, es habe im Zeitpunkt der Uebernahme des Telekiosk-Betriebes am 1. Januar 1993 eine langjährige Praxis der Ausgleichskassen im Sinne der Einstufung der Telefonhostessen als Selbständigerwerbende bestanden, gibt es doch den "Telekiosk 156" erst seit Oktober 1991. Der Beschwerdeführer durfte daher nicht ohne weiteres auf die Richtigkeit dieser Qualifizierung vertrauen. Dass er eine solche nach Treu und Glauben verbindliche Auskunft von der zuständigen Ausgleichskasse erhalten hatte (vgl. BGE 119 V 307 Erw. 3a, 118 Ia 254 Erw. 4b, je mit Hinweisen), macht er im übrigen nicht geltend."

2.13. A mente del TCA, nel caso di specie, i presupposti per tutelare la buona fede non sono dati. Infatti, in nessuna occasione l'amministrazione ha fornito indicazioni vincolanti per quanto concerne il lavoro svolto da \_\_\_\_\_. In particolare, il TCA ha chiesto alla Cassa di voler trasmettere i precedenti rapporti di revisione della \_\_\_\_\_ i.

L'amministrazione ha affermato che in precedenza non è stata effettuata alcuna revisione (doc. \_). Per cui, non vi è stata alcuna informazione errata da parte dell'amministrazione circa il lavoro svolto da \_\_\_\_\_. A differenza di altri casi giudicati da questo TCA (cfr. per tutte: STCA del 23 maggio 2003 nella causa R., \_\_\_\_\_) nella fattispecie non vi sono stati controlli precedenti da parte di ispettori, né sono state date informazioni errate da parte dell'amministrazione cantonale. La Cassa ha affiliato un'altra assicurata quale indipendente per un periodo precedente, senza tuttavia che siano state fornite indicazioni errate circa l'affiliazione di \_\_\_\_\_. Il fatto che in precedenza un'altra assicurata ha svolto lo stesso lavoro per l'agenzia di viaggi ed è stata considerata come indipendente, in mancanza di un'informazione concreta da parte della Cassa circa la situazione di

\_\_\_\_\_ non può essere costitutivo di una violazione del principio della buona fede, né della parità di trattamento. Infatti, non può esservi uguaglianza di trattamento fra assicurati qualora vi sia un'applicazione illegale di norme giuridiche. In proposito si osserva che in una sentenza del 4 giugno 2003 (K31/03), il Tribunale federale delle assicurazioni ha nuovamente ribadito la propria costante giurisprudenza: " D'une façon générale, un administré ne peut pas invoquer le principe de l'égalité de traitement pour bénéficier d'une faveur analogue à celle accordée illégalement à des tiers. En d'autres termes, il n'y a pas d'égalité dans l'illégalité, à moins que l'autorité ne refuse de revenir sur sa pratique contraire à la législation (cf. p. ex. ATF 127 I 3 consid. 3a, 125 II 166 consid. 5 et 122 II 451 consid. 4a et les références)." Un'informazione errata, semmai c'è stata, potrebbe provenire dall'ufficio di tassazione di \_\_\_\_\_ che avrebbe rassicurato l'insorgente circa un'affiliazione automatica quale indipendente se avesse inoltrato la tassazione in tale qualità (doc. \_). Anche in uno scritto del 1° dicembre 2003 la \_\_\_\_\_ ha affermato che " la signora \_\_\_\_\_ ha inoltrato negli ultimi 3 anni la dichiarazione fiscale in qualità di indipendente e più volte ha richiesto al vostro ufficio di \_\_\_\_\_ di ottenere l'affiliazione e il relativo numero AVS. All'interessata è sempre stato dichiarato - e ciò per più volte - che l'ufficio di tassazione avrebbe trasmesso i dati direttamente all'ufficio AVS e che di conseguenza i relativi formulari sarebbero giunti automaticamente. " (doc. \_) Ciò, a mente del TCA, non può tuttavia vincolare la Cassa di compensazione. Infatti, da una parte non risulta che la Cassa cantonale abbia affermato che la tassazione come indipendente comportava automaticamente l'affiliazione quale indipendente e dall'altra, come più volte ribadito, per giurisprudenza costante, la qualifica dell'attività lucrativa da parte delle autorità fiscali non ha valore per la Cassa, se non nei casi dubbi (cfr. consid. 2.5). In concreto, in assenza di una comunicazione vincolante da parte della Cassa cantonale di compensazione, le condizioni poste per la protezione della buona fede non sono date. In queste circostanze, il ricorso va respinto, mentre la decisione merita conferma.

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