

TI_GERICHTE 30.2004.78 vom 21. März 2005

TI Tribunale d'appello, 2005-03-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_30.2004.78

FR: TI_GERICHTE 30.2004.78 du 21 mars 2005

IT: TI_GERICHTE 30.2004.78 del 21 marzo 2005

Regeste

violazione del diritto di essere sentito: richiesta del ricorrente di essere sentito in sede di opposizione; mancanza di accertamenti; motivazione carente. Diritto a ripetibili negato all'amministratore.

Erwägungen

E. 17

zu Art. 52). Davon kann lediglich in den vom Gesetz selber ausdrücklich normierten Fällen abgesehen werden (in diesem Sinne auch Bericht «Parlamentarische Initiative Sozialversicherungsrecht» der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 26. März 1999 [BBl 1999 4611]). Der Einspracheentscheid, nicht aber die Verfügung, bildet denn auch Anfechtungsgegenstand des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens (RKUV 1991 Nr. U 120 S. 94 Erw. 6 mit Hinweisen zu alt Art. 105 Abs. 1 UVG; vgl. auch BGE 116 V 248 Erw. 1a). (...) Das kantonale Gericht hat diese Argumentation zu Recht als nicht stichhaltig bezeichnet. Das Einspracheverfahren hat, wie dargelegt, zwingend dem verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren voranzugehen. Abgesehen davon, selbst wenn das Schreiben vom 24. Oktober 2002 als Verfügung zu betrachten wäre, erfolgte die am 13. Dezember 2002 dagegen eingereichte Einsprache offensichtlich nicht innerhalb der 30-tägigen Frist und wäre somit verspätet. 1.3 Die Vorinstanz ist trotz fehlender Sachurteilzuständigkeit auf die Beschwerde gegen die Verfügung vom 4. Februar 2003 eingetreten und hat die umstrittene Anwendung des Art. 35 Abs. 2 AHVG (keine Plafonierung der Renten von Ehepaaren, deren gemeinsamer Haushalt richterlich aufgehoben wurde) materiell geprüft. Neben den hauptsächlich prozessökonomischen Gründen führt das kantonale Gericht ins Feld, das Vorgehen der Beschwerdeführer könne als nachträglicher Verzicht auf ihr Parteirecht zur Einsprache gedeutet werden. Zudem habe die Ausgleichskasse durch ihr Schweigen zur Frage des Eintretens sowie mit ihrem materiellrechtlichen Antrag auf Abweisung des Rechtsmittels in der Vernehmlassung kundgetan, dass sie in einem Einspracheentscheid nicht anders entschieden hätte als in der Verfügung vom 4. Februar 2003. Im Übrigen stelle es eine Zufälligkeit dar, dass die Verwaltung «erst» am 4. Februar 2003 der im Schreiben vom 13. Dezember 2002 geäußerten Bitte um Erlass einer anfechtbaren Verfügung entsprochen habe. Hätte sie dies noch im alten Jahr getan, wäre die Verfahrensordnung des ATSG gar nicht anwendbar geworden. 1.3.1 Diese Argumentation verkennt Sinn und Zweck des Einspracheverfahrens. Durch das dem Verwaltungsjustizverfahren vorgelagerte Rechtsmittel der Einsprache (BGE 117 V 409 unten) erhält die verfügende Stelle die Möglichkeit, die angefochtene Verfügung nochmals zu überprüfen und über die bestrittenen Punkte zu entscheiden, bevor das Gericht angerufen wird. Das Einspracheverfahren stellt nicht bloss eine Wiederholung des Verfügungsverfahrens dar. Vielmehr hat die verfügende

Behörde gegebenenfalls weitere Abklärungen vorzunehmen und auf Grund des vervollständigten Sachverhalts die eigenen Anordnungen zu überprüfen (BGE 125 V 190 f. Erw. 1b und c mit Hinweisen; RKUV 1998 Nr. U 309 S. 460 Erw. 4a; Kieser a.a.O. S. 518 f.). Dabei ist es nach Massgabe der Organisation der Verwaltung allenfalls erforderlich und im Übrigen auch sinnvoll, die Einsprache durch eine andere als die im Verfügungsverfahren zuständig gewesene Person oder Einheit behandeln zu lassen (BGE 125 V 191 Erw. 1b, 118 V 187 oben; Andreas Freivogel, Zu den Verfahrensbestimmungen des ATSG, in: Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) [Band 15 der Schriftenreihe des IRP-HSG, St. Gallen 2003 (René Schaffhauser/Ueli Kieser [Hrsg.])] S. 109). Eine solche verwaltungsinterne Aufteilung der Entscheidungskompetenz kennen seit jeher die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) und das Bundesamt für Militärversicherung (BAMV; vgl. Bericht «Parlamentarische Initiative Sozialversicherungsrecht» der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 26. März 1999 [BBl 1999 4523] S. 4613 unten sowie Botschaft vom 27. Juni 1990 zum Bundesgesetz über die Militärversicherung [BBl 1990 III 201] S. 255). In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass auch im Einspracheverfahren Anspruch auf rechtliches Gehör besteht (BGE 125 V 338 Erw. 4c und RKUV 1999 Nr. U 328 S. 113; vgl. auch BGE 122 II 286 Erw. 6a). Im Einspracheentscheid hat somit eine Auseinandersetzung mit den Vorbringen des Einsprechers oder der Einsprecherin zu erfolgen. Die Begründung darf sich insbesondere nicht in einer wörtlichen Wiederholung des bereits in der Verfügung Gesagten erschöpfen (vgl. BGE 124 V 182 f. Erw. 2; Kieser a.a.O. S. 525 Rz 21 zu Art. 52; ferner Freivogel a.a.O. S. 108 f.) Das zum Verfügungsverfahren zählende, Elemente der streitigen Verwaltungsrechtspflege aufweisende Rechtsmittel der Einsprache soll letztlich der Entlastung der Gerichte dienen (BGE 125 V 191 Erw. 1c und RKUV 1998 Nr. U 309 S. 459 unten; Freivogel a. a.O. S. 108 unten).

1.3.2 Das Eintreten auf die Beschwerde gegen die Verfügung vom 4. Februar 2003 widerspricht offensichtlich Sinn und Zweck des Einspracheverfahrens. Gerade die von der Vorinstanz in erster Linie ins Feld geführten prozessökonomischen Gründe sprachen zwingend für eine Überweisung der Sache an die Ausgleichskasse zur Behandlung als Einsprache. Entgegen dem kantonalen Gericht besteht nicht ein im Belieben der Parteien stehendes verzichtbares Recht zur Einsprache. Die Rechtsuchenden haben nicht die Wahl zwischen verschiedenen Verfahren, um ihre Ansprüche geltend zu machen und durchzusetzen. Sie haben den Weg zu beschreiten, den das Gesetz vorschreibt (BGE 130 V 226 Erw. 7.2.1). Dass die Überweisung der Sache an die Ausgleichskasse zur Behandlung als Einsprache nicht überspitzt formalistisch gewesen wäre, räumt auch die Vorinstanz selber ein. Wollte im Übrigen die Ausgleichskasse die Anwendung der alten Verfahrensordnung mit der Möglichkeit der direkten Anfechtung, hätte sie unzweifelhaft die Verfügung noch vor Ende 2002 erlassen. Das hat sie indessen nicht getan. Daraus irgendwelche Schlüsse in Bezug auf die Eintretensfrage zu ziehen, verbietet sich daher.

1.4 Nach dem Gesagten hätte somit das kantonale Gericht mangels eines Anfechtungsgegenstandes nicht auf die Beschwerde gegen die Verfügung vom 4. Februar 2003 eintreten und die materiell streitige Neufestsetzung der Altersrenten ohne Plafonierung entscheiden dürfen (BGE 125 V 414 Erw. 1a). Vielmehr hätte sie die Eingabe vom 4. März 2003 an die Ausgleichskasse zur Behandlung als Einsprache überweisen müssen. Mit dieser Feststellung ist der angefochtene Entscheid aufzuheben (BGE 127 V 88 Erw. 4). (...)" (sottolineature del redattore) Nella sentenza appena riprodotta l'Alta Corte ha così di fatto ratificato anche la costante giurisprudenza del TCA, secondo cui deve esistere una separazione personale e gerarchica tra chi emette la decisione e chi emana la decisione

su opposizione (cfr. al riguardo: D. Cattaneo, Assicurazioni sociali: alcuni temi d'attualità" in RtiD I-2004 pag. 215 seg. (219) e D. Cattaneo, "La contribution du Tribunal des assurances du Canton du Tessin (Ticino) à la jurisprudence suisse en matière de sécurité sociale", in Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, n. 7, pag. 27).

2.5. Nel caso di specie l'amministrazione, con la decisione su opposizione, ha respinto le censure sollevate dalla ricorrente in merito all'affiliazione quali dipendenti della società dei medici e delle infermiere che svolgono un'attività per l'insorgente, affermando: " In proposito, dai contratti stipulati con i vari medici ed infermiere sopraccitati appare evidente che gli stessi non sopportano nessun rischio economico specifico analogo a quello di un imprenditore e dipendono dal loro datore di lavoro nell'organizzazione del lavoro (vedi marginale 1013 DSD). In particolare, ai medici e alle infermiere sono state assegnate delle precise competenze per assicurare lo svolgimento dell'attività della _____. Per tale attività i medici e le infermiere non incorrono in alcun rischio economico, dal momento che è il Laboratorio a versar loro un'indennità regolare. Inoltre, i medici e le infermiere devono garantire una presenza, previamente concordata con la Direzione, elemento che rileva anche una dipendenza dal punto di vista organizzativo dei medici e delle infermiere." (doc. G4)

Nulla viene detto a proposito della circostanza che i medici e le infermiere sarebbero già affiliati quale indipendenti e avrebbero già pagato i contributi sociali. Per quanto concerne la richiesta di essere sentito, l'amministrazione si è limitata ad indicare che gli argomenti espressi dall'insorgente sono sufficientemente chiari da permettere l'evasione dell'opposizione senza ulteriori approfondimenti. In concreto, a prescindere dalla circostanza che la Cassa non ha dato seguito alla formale richiesta dell'insorgente di essere sentita (cfr. art. 42 LPG), l'amministrazione, non effettuando gli accertamenti necessari e non prendendo posizione sulla circostanza che gli assicurati avrebbero pagato i contributi nella loro qualità di indipendenti, ha violato gli art. 43 cpv. 1 LPG e 49 cpv. 3 LPG. Il primo disposto prevede che l'assicuratore esamina le domande, intraprende d'ufficio i necessari accertamenti e raccoglie le informazioni di cui ha bisogno. Per l'art. 49 cpv. 3 seconda frase LPG le decisioni devono essere motivate se non corrispondono interamente alle richieste delle parti. Nel caso di specie, il TCA ricorda innanzitutto che se alcuni assicurati avessero effettivamente ricevuto una decisione di fissazione dei contributi quali indipendenti calcolati sulla base dei salari ripresi in sede di revisione prima dell'emanazione della decisione della Cassa, quest'ultima nel loro caso potrebbe effettuare la ripresa solo se vi fossero gli estremi di una revisione o di un riesame della prima decisione. Infatti i 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 possibile solo 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 ricordato 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." In una sentenza del 6 aprile 2001, pubblicata in Pratique VSI 2001 pag. 178 il TFA ha precisato: " 1. La question litigieuse est de savoir si la rémunération (honoraires, frais) perçue pour l'activité au Centre de formation A. de 1994 à 1997 constitue le revenu d'une activité lucrative dépendante ou indépendante. Il s'agit de relever que, pendant la période considérée, le recourant était affilié à une autre caisse de compensation en qualité de personne de condition indépendante et qu'il avait versé des cotisations personnelles sur la base des revenus qu'il avait réalisés de 1991 à 1994 et du capital propre engagé dans l'entreprise (voir art. 22 ss. RAVS dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2000, applicable en l'espèce). Cela signifie, comme l'a admis à juste titre l'instance inférieure, que, si l'on retient qu'il s'agissait d'une activité lucrative dépendante, se pose la question de l'admissibilité d'un changement rétroactif du statut de cotisant concernant l'année 1994, question qui doit être examinée sous l'angle de la reconsidération (voir ATF 122 V 173 = VSI 1996 p. 256 consid. 4a et b, ATF 121 V 1 = VSI 1995 p. 147). La rémunération correspondante a été prise en considération dans le calcul des cotisations personnelles pour 1996/97 et compte ainsi comme revenu d'une activité indépendante. Il en va autrement pour les années 1995 à 1997. Lorsque la décision du 23 octobre 1998 ordonnant le paiement de cotisations arriérées a été rendue, la nature juridique de la rémunération touchée pendant ces années de cotisation n'avait pas encore été établie et, dans cette mesure, le statut de personne de condition indépendante n'avait pas été fixé de manière définitive par la décision du 30 juin 1998 sur les cotisations personnelles pour 1996/97. Le système de calcul des cotisations sur la base de revenus antérieurs (voir ancien art. 22 RAVS) a pour conséquence que l'on examine en règle générale seulement plus tard si les revenus courants de la période de cotisation sont ceux d'une activité lucrative indépendante. Si le résultat de cet examen - qui s'effectue librement, en particulier, indépendamment de la qualification retenue par les autorités fiscales - est négatif, il faut alors considérer qu'il y a activité dépendante ou que l'assuré est sans activité lucrative (ATF 121 V 83 = VSI 1996 p. 95 consid. 2c, ATF 102 V 30 = RCC 1976 p. 274 consid. 3b, et les références données dans ces deux arrêts). En cas de nouvelles estimation dans le cadre d'un calcul des cotisations sur la base des revenus actuels (voir ancien art. 25 al. 1 et 3 RAVS) ou en cas de cessation de l'activité lucrative indépendante pour entreprendre une activité dépendante, il y a logiquement une brèche de calcul, ce qui ne change cependant rien au fait que le statut de cotisant de personne de condition indépendante fixé dans une décision sur les cotisations personnelles n'est pas définitif dans le sens exposé." Va infine rammentato che il TFA in una sentenza del 22 dicembre 2004 nella causa S., C 116/04 ha ricordato: "

2.2 Im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungs- und

Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgericht von sich aus und ohne Bindung an die Parteibehörden für die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen (Art. 43. Abs.1, 61 lit. c ATSG; BGE 125 V 195 Erw. 2, 122 V 158 Erw. 1a mit Hinweisen). Sie erheben die hierfür notwendigen Beweise; in der Beweiswürdigung sind sie frei (BGE 125 V 352 Erw. 3a, 122 V 160 Erw. 1c). Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat wiederholt festgehalten, dass das kantonale

Gericht, das den Sachverhalt als ungenügend abgeklärt erachtet, im Prinzip die Wahl hat, die Sache zu weitem Beweiserhebungen an die Verwaltung zurückzuweisen oder selber die nötigen Instruktionen vorzunehmen (ARV 2001 Nr. 22 S. 170, RKUV 1993 Nr. U 170 S. 136 mit Hinweisen). Bei festgestellter Abklärungsbedürftigkeit verletzt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung als solche weder den Untersuchungsgrundsatz noch das Gebot eines einfachen und raschen Verfahrens (Art. 108 Abs. 1 lit. a UVG). Anders verhält es sich nur dann, wenn die Rückweisung an die Verwaltung einer Verweigerung des gerichtlichen Rechtsschutzes gleichkommt (beispielsweise dann, wenn auf Grund besonderer Gegebenheiten nur ein Gerichtsgutachten oder andere gerichtliche Beweismassnahmen geeignet wären, zur Abklärung des Sachverhalts beizutragen oder wenn die Rückweisung nach den Umständen als unverhältnismässig bezeichnet werden müsste (RKUV 1993 Nr. U 170 S. 136, 1989 Nr. K 809 S. 207). 2.3 Weiter ist es grundsätzlich Sache der Verwaltung, den Nachweis dafür zu erbringen, dass ein gesetzlicher Einstellungsgrund gegeben ist (ARV 1992 Nr. 9 S. 113/114). Der Untersuchungsgrundsatz schliesst hingegen eine Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Im Sozialversicherungsprozess tragen die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zuungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 117 V 264 Erw. 3b mit Hinweisen). Im Streit um Einstellungsverfügungen der Arbeitslosenversicherung darf sich das Sozialversicherungsgericht daher nicht mit der Feststellung begnügen, der geltend gemachte Einstellungsgrund sei unbewiesen geblieben, solange Aussicht besteht, den rechtserheblichen Sachverhalt näher festzustellen. Erst wenn es bei unbewiesenem Einstellungsgrund nach den gesamten Umständen als ausgeschlossen erscheint, den Sachverhalt nachträglich noch zuverlässig abzuklären, darf es die gegen die Einstellungsverfügung erhobene Beschwerde ohne Weiterungen gutheissen (vgl. ARV 1992 Nr. 9 S. 113 unten, unveröffentlichtes Urteil T. vom 25. Juni 1996, C 197/95). Die Vorinstanz wäre nach dem Gesagten verpflichtet gewesen, die Sache - unter Wahrung der Mitwirkungsrechte des Beschwerdegegners - zur weiteren Sachverhaltsermittlung und erneuten Verfügung an die Verwaltung zurückzuweisen, da sie den Sachverhalt als mangelhaft abgeklärt erachtete und überdies die Ansicht vertrat, der Gleichbehandlungsgrundsatz der Parteien sei verletzt worden." (sottolineature del redattore)

2.6. In una sentenza del 30 novembre 2004, nella causa I., inc. 30.2004.34, il TCA ha già indicato che l'esame dei presupposti per una revisione, rispettivamente un riesame delle eventuali decisioni, deve essere effettuato direttamente dalla Cassa. L'amministrazione, in presenza di decisioni sui redditi ripresi in sede d'ispezione, nella decisione formale e in quella su opposizione, deve poi precisare per quale motivo gli estremi per una revisione o un riesame sono dati oppure no, indicando anche quale decisione, se del caso, deve essere oggetto di revisione o riesame e in che misura. In concreto la Cassa nelle proprie decisioni non ha speso una parola in merito a questa circostanza, violando il diritto di essere sentito. Infatti, se è vero che l'amministrazione non è obbligata a prendere posizione su tutti gli argomenti sollevati dall'opponente, affinché possa però trascurarli occorre tuttavia che essi siano effettivamente superflui per la motivazione della decisione (cfr. anche STFA del 29 gennaio 2002 nella causa R., H 220/00). Come rileva Kieser, in ATSG Kommentar, Basilea Zurigo Ginevra 2003, a pag. 421, n. 5 " dem Gehörsanspruch wird nicht Genüge getan,

wenn der Versicherungsträgers die Stellungnahme der Partei lediglich <<pro forma>> zur Kenntnis nimmt. Vielmehr ist er verpflichtet, sich mit dem entsprechenden Vorbringen der Partei inhaltlich auseinanderzusetzen, was etwa ausschliesst, dass der Versicherungsträgers stillschweigend über Einwendungen hinweggeht (vgl. SVR 1994 IV Nr. 10) oder die etwa in einem Vorbescheidsverfahren bereits gemachten Ausführungen im nachfolgenden Entscheid bloss wiederholt (vgl. SVR 1999 IV Nr. 29). Vielmehr hat er die Gründe anzugeben, weshalb er allfälligen Einwänden der Partei nicht folgt oder diese nicht berücksichtigt (vgl. BGE 124 V 183); ein im Rahmen der Wahrnehmung des Gehörsanspruchs gestelltes Fristerstreckungsgesuch ist selbstverständlich zu beachten (vgl. SVR 1995 IV Nr. 59). “ Solo in sede di osservazioni innanzi al TCA, con scritto 27 dicembre 2004, la Cassa ha rilevato che due assicurati avevano già ottenuto delle decisioni di fissazione dei contributi prima della decisione dell’amministrazione, ma che comunque una riconsiderazione si imponeva, essendo le decisioni manifestamente errate ed aggiungendo che gli anni 1999 e 2000 cadono nel vuoto di tassazione (cfr. doc. XI). Il TCA ritiene che queste affermazioni, che comunque andrebbero maggiormente motivate, dovevano semmai figurare nelle precedenti decisioni, al fine di permettere all’insorgente, se lo riteneva opportuno, di contestarle e portare eventuali prove a suo favore. Inoltre nelle osservazioni del 27 dicembre 2004 l’amministrazione, oltre a non indicare per quale motivo le decisioni sarebbero manifestamente errate, si è limitata a produrre un estratto informatico, relativo peraltro ad uno solo degli assicurati per i quali vi sarebbero decisioni definitive. Ora, in ambito di assicurazione contro le malattie, il TFA ha rilevato che la produzione di semplici liste non è sufficiente per comprovare l’avvenuto pagamento di prestazioni assicurative, poiché non si può escludere a priori che vi siano degli errori nella trascrizione dei dati (sentenza del 23 giugno 2003 nella causa I., inc. K 99/02, pubblicata in RAMI 2003 pag. 227): " 4.2.1 Die SWICA hat den Beschwerdeführer für nicht beglichene Kostenbeteiligungen im Umfang von Fr. 3592.20 (Fr. 3418.35 und Fr. 173.85) betrieben. In den gesamten Akten lässt sich jedoch zu keiner Betreuung bezüglich der in den Zahlungsbefehlen geltend gemachten Forderungsgründe die entsprechenden Belege (beispielsweise Kopien der Originalrechnungen) finden. Gerade vor dem Hintergrund, dass der Krankenversicherer in seinen Verfügungen und Einspracheentscheiden betreffend ausstehender Prämien und Kostenbeteiligungen nicht bloss einen sozialversicherungsrechtlichen Sachentscheid über die Verpflichtung der versicherten Person zu einer Geldzahlung fällt, sondern gleichzeitig auch als Rechtsöffnungsinstanz über die Aufhebung des Rechtsvorschlags zu befinden - und somit die direkte Fortsetzung der Betreuung ohne Durchlaufen des Rechtsöffnungsverfahrens nach Art. 80 SchKG zu bewirken - vermag (BGE 119 V 331 f. Erw. 2b mit Hinweisen; vgl. auch Erw. 2.1 in fine hievor), ist das Sozialversicherungsgericht verpflichtet, im Rechtsmittelverfahren eine umfassende Kontrolle der geforderten Kostenbeteiligungen vorzunehmen. Weder die blosse Auflistung der Kostenbeteiligungen, wie sie den Akten unter Angabe des Faktura-Datums und der Faktura-Nummer zu entnehmen ist, noch die auf Aufforderung der Vorinstanz durch die SWICA in der Beilage zu ihrem Schreiben vom 30. Juli 2002 eingereichte Zusammenstellung von Leistungsabrechnungen der Familienmitglieder genügt dazu. So wäre es trotz des auf den Leistungsabrechnungen enthaltenen Hinweises auf den jeweiligen Leistungsbringer und Behandlungszeitraum ohne weiteres möglich, dass von einzelnen Rechnungen falsche Zahlen übertragen worden sind oder dass für Leistungen eine Kostenbeteiligung vorgesehen wurde, obwohl eine derartige Pflicht möglicherweise gar nicht bestand (vgl. zur Kostenbeteiligung des Versicherten auch Eugster, a.a.O., S. 186 ff.

Rz 342 ff.). Die aktenkundigen Leistungsabrechnungen sind jedenfalls für sich alleine nicht geeignet, im Verwaltungsverfahren nach Art. 79 Abs. 1 SchKG auf dem Gebiete des Sozialversicherungsrechts einen rechtsgenügenden Beweis für Bestand und Umfang der in Betreuung gesetzten Forderungen zu erbringen, damit gestützt darauf die definitive Rechtsöffnung erteilt werden könnte." In concreto la Cassa avrebbe semmai dovuto produrre le decisioni definitive di fissazione dei contributi. In conclusione ed indipendentemente dalle censure di merito sollevate dalla società, poiché la Cassa non ha sentito la ricorrente malgrado una richiesta in tal senso, non ha effettuato, in sede di opposizione, gli accertamenti atti a stabilire se gli assicurati erano affiliati quali indipendenti e avevano già pagato in tale qualità i loro contributi ed infine non ha preso posizione, nelle decisioni, su questo, determinante, aspetto, la decisione impugnata va annullata e l'incarto rinviato all'amministrazione, affinché, nel pieno rispetto del diritto di essere sentito, proceda agli accertamenti necessari ed emetta una nuova decisione. Infatti il diritto di essere sentito è di natura formale e la sua violazione comporta l'annullamento della decisione impugnata indipendentemente dalle probabilità di esito favorevole delle censure di merito (cfr. DTF 126 V 132). Visto l'esito del ricorso e il rinvio dell'incarto alla Cassa l'assunzione di ulteriori prove e la richiesta di essere sentito da parte della ricorrente, diventa priva di oggetto.

2.7. L'insorgente chiede l'assegnazione di ripetibili. La Cassa, con riferimento alla STCA del 31 marzo 2004, inc. 30.2003.69, rileva che non vanno assegnate indennità di parte, poiché _____ è _____. Secondo l'art. 61 lett. g LPGA il ricorrente che vince la causa ha diritto al rimborso delle ripetibili secondo quanto stabilito dal Tribunale delle assicurazioni. L'importo è determinato senza tener conto del valore litigioso, ma secondo l'importanza della lite e la complessità del procedimento. Secondo l'art. 22 della legge di procedura per le cause davanti al Tribunale cantonale delle assicurazioni (LPTCA), il ricorrente che vince la causa ha diritto nella misura stabilita dal giudice al rimborso delle spese processuali, dei disborsi e delle spese di patrocinio (cpv. 1). L'importo delle ripetibili è determinato in relazione alla fattispecie ed alla difficoltà del processo, senza tener conto del valore litigioso (cpv. 2). Visto il tenore della disposizione cantonale svenunciata e alla luce della STFA del 20 agosto 2003 nella causa B., C 56/03, la regolamentazione cantonale non deve essere adeguata all'art. 61 lett. g LPGA ed è dunque immediatamente applicabile (cfr. STCA del 24 novembre 2003, nella causa C., inc. 38.2003.49). Nel caso di specie _____ è _____ e, pur presentando il ricorso su carta intestata RA 1, ha firmato l'impugnativa come "_____ RI 1." (doc. I) Solo in data 4 ottobre 2004 la ricorrente ha fatto pervenire uno scritto nel quale afferma che " con la presente confermo che il ricorso del 30 settembre 2004 è stato da me inoltrato in qualità di RA 1 rappresentante della RI 1 ." (doc. III). In concreto, tuttavia, come emerge dalla firma apposta in calce al ricorso, la società è rappresentata dalla _____ e non dallo RA 1. Ora, per quanto concerne l'indennità per ripetibili, essa può venire assegnata, di regola, solo al ricorrente vittorioso patrocinato in causa (cfr. art. 22 LPTCA; vedasi per la regola e le eccezioni: DTF 112 V 86 consid. 4, DTF 110 V 81 consid. 7, DTF 105 V 89 consid. 4, DTF 105 Ia 122, DTF 99 Ia 580 consid. 4; Susanne Leuzinger-Naef, "Bundesrechtliche Verfahrensorderungen betreffend Verfahrenskosten, Parteientschädigung und unentgeltliche Rechtsbeistand im Sozialversicherungsrecht", in SZS 1991 pag. 180 ss). L'Alta corte federale riconosce eccezionalmente ad una parte vittoriosa non rappresentata il diritto ad ottenere un'indennità per ripetibili per l'attività da lei svolta solo se la causa è complessa, gli interessi in gioco sono importanti, il lavoro svolto ha impedito notevolmente l'attività professionale o ha comportato una perdita di guadagno e

se gli sforzi profusi sono ragionevolmente proporzionati ai risultati ottenuti (DTF 113 Ib 356 consid. 6b, DTF 110 V 81 consid. 7, DTF 110 V 133 consid. 4a; Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, no. 1 ad art. 159; T. Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Berna 1997, pag. 394). Con sentenza pubblicata in DTF 129 V 113 = Pratique VSI 2004 pag. 60, a proposito di ripetibili a favore di un esecutore testamentario, il TFA ha affermato: " Nach der Rechtsprechung hat der in eigener Sache prozessierende Rechtsanwalt nur in Ausnahmefällen Anspruch auf eine Parteientschädigung (BGE 110 V 132). Die Voraussetzungen gemäss BGE 110 V 134 Erw. 4d (komplexe Sache mit hohem Streitwert; hoher Arbeitsaufwand; vernünftiges Verhältnis zwischen dem betriebenen Aufwand und dem Ergebnis der Interessenwahrung) müssen kumulativ gegeben sein. Lediglich ausnahmsweise Anspruch auf Parteientschädigung haben Rechtsvertreter, die ein eigenes Interesse am Ausgang des Prozesses haben, was beispielweise anzunehmen ist, wenn die streitige Zusprechung von Leistungen ihre Unterstützungspflicht (Art. 328 ZGB) mindert (nicht veröffentlichtes Urteil T. vom 21. Juni 1999, I 601/98), wenn sie als Inhaber der elterlichen Gewalt (Art. 296 ff. ZGB) das unmündige Kind vertreten (ZAK 1984 S. 279 Erw. 3) oder im Rahmen der eherechtlichen Beistandspflicht (Art. 159 Abs. 3 ZGB) für den Ehepartner handeln (ZAK 1985 S. 472 Erw. 4). 4.2 Das Gesetz regelt die prozessuale Rechtsstellung des Willensvollstreckers nur indirekt durch die Verweisung auf den amtlichen Erbschaftsverwalter. Nach Art. 596 Abs. 1 ZGB hat dieser unter anderem die Aufgabe, die Rechte und Pflichten des Erblassers, soweit nötig, gerichtlich festzustellen. Die Prozesslegitimation des Willensvollstreckers für Aktiv- und Passivprozesse ergibt sich auch aus seiner Aufgabe und selbstständigen Stellung und wird unabhängig von den verschiedenen Theorien über seine Rechtsstellung allgemein anerkannt (MARTIN KARRER, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht [Basler Kommentar], Schweizerisches Zivilgesetzbuch II: Art. 457-977 ZGB , 1-61 Schl/ZGB, Basel 1998, N 68 zu Art. 518; ESCHER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch [Zürcher Kommentar], Das Erbrecht, Art. 457-536 ZGB , 3. Aufl., Zürich 1959, N 31 zu Art. 518). Nach der Rechtsprechung ist der Willensvollstrecker in Prozessen um Aktiven und Passiven der Erbschaft Partei, soweit ihm gemäss Art. 518 ZGB die Verwaltung der betreffenden Erbschaftswerte zusteht. Abgesehen von den Fällen, wo der Willensvollstrecker in eigener Sache als Partei auftritt (BGE 90 II 381 Erw. 2), geht es im Streit um Erbschaftswerte nicht um seine eigene materielle Berechtigung. Aufgrund seiner gesetzlichen Stellung (Art. 518 in Verbindung mit Art. 596 Abs. 1 ZGB) hat er in eigenem Namen die Nachlassrechte zu wahren. Er führt den Prozess an Stelle des materiell Berechtigten oder Verpflichteten in eigenem Namen und als Partei, wobei er auf seine gesetzliche Ermächtigung hinzuweisen hat. Es handelt sich dabei um eine Prozessstandschaft oder Befugnis der Prozessführung als Partei, welche dem Willensvollstrecker kraft Bundesprivatrechts zusteht (BGE 94 II 142 Erw. 1; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, N 10 zu § 21; HANS ULRICH WALDER-RICHLI, Zivilprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 1996, S. 137 N 4; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 68 ff. zu §§ 27/28 und N 8 zu § 49). Umgekehrt sind die Erben nicht zur Prozessführung berechtigt, soweit dieses Recht dem Willensvollstrecker zusteht (KARRER, a.a.O., N 69 zu Art. 518 ZGB). Da der Willensvollstrecker die ihm zustehenden Befugnisse nicht in eigener Sache, um seiner selbst willen, auszuüben, sondern in fremder Sache zu handeln und den Erbgang ordnungsgemäss (nach den Anordnungen des Erblassers und den daneben, ergänzend oder

jenen Anordnungen vorgehend, anwendbaren gesetzlichen Regeln) durchzuführen hat, ist er der Aufsicht der zuständigen Behörde zu unterstellen (BGE 90 II 383 Erw. 3). Der vom Willensvollstrecker für den Nachlass geführte Prozess wirkt formell nur für oder gegen ihn persönlich. Weil er den Prozess aber für fremde Rechnung geführt hat, gehen Nutzen und Schaden zu Gunsten oder zu Lasten des Nachlasses (KARRER, a.a.O., N 78 zu Art. 518 ZGB).

4.3 Der Willensvollstrecker hat für seine Tätigkeit gemäss Art. 517 Abs. 3 ZGB Anspruch auf angemessene Entschädigung. Führt er als Anwalt einen Prozess für den Nachlass, so hat er neben der angemessenen Willensvollstrecker-Vergütung Anspruch auf eine separate Entschädigung (KARRER, a.a.O., N 31 zu Art. 517 ZGB). Die Prozesskosten gehen bei Nachlassstreitigkeiten, d.h. in Aktiv- und Passivprozessen, die der Willensvollstrecker zu Gunsten oder zu Lasten des Nachlasses führt, zu Lasten des Nachlasses. Dazu gehören alle erbrechtlichen Prozesse, die von ihm geführt werden können oder müssen, einschliesslich Ungültigkeitsklagen betreffend Bestand, Inhalt oder Umfang seiner Einsetzung oder Aufgabe. Obwohl es um seine persönliche Stellung geht, prozessiert er nicht in eigenem Interesse, sondern zur Vollstreckung des erblasserischen Willens. Im Gegensatz dazu gehen bei Streitigkeiten um die wirtschaftlichen und finanziellen Interessen des Willensvollstreckers die Prozesskosten zu seinen Lasten, soweit sie ihm auferlegt werden (KARRER, a.a.O., N 73 zu Art. 518 ZGB).

4.4 Der Beschwerdeführer hat den vorinstanzlichen Prozess unbestrittenermassen als Willensvollstrecker des Nachlasses von F. geführt. Er trat aufgrund seiner Funktion selbstständig und in eigenem Namen auf, handelte aber auf Rechnung der Erbschaft. Da es beim Prozess vor dem kantonalen Verwaltungsgericht um Sozialversicherungsbeiträge und damit um Aktiven und Passiven des Nachlasses ging (vgl. Art. 43 AHVV), kann nicht gesagt werden, der Beschwerdeführer habe in eigenem Interesse und somit in eigener Sache im Sinne der Rechtsprechung zum Parteientschädigungsanspruch den Prozess geführt. Entgegen der von der Vorinstanz vertretenen Auffassung hat er daher Anspruch auf Parteientschädigung für das kantonale Verfahren. Es wird Sache des kantonalen Gerichts sein, die Höhe der Parteientschädigung an den Beschwerdeführer festzulegen." Va ancora rammentato che per l'art. 718 CO il consiglio d'amministrazione rappresenta la società nei confronti dei terzi. Salvo disposizione contraria dello statuto o del regolamento d'organizzazione, ogni amministratore ha il potere di rappresentare la società. Inoltre, va sottolineato come la persona giuridica agisce per mezzo dei suoi organi i quali sono i membri del consiglio d'amministrazione (organi formali) e coloro che di fatto partecipano in maniera determinante alla formazione della volontà sociale (organi di fatto), ritenuto che il solo diritto di firma, individuale o collettivo, non basta a conferire la qualità di organo (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, 2a ed. ad art. 64 d) m. 11). Quando una società è parte al processo, l'amministratore unico non può essere sentito quale testimone. All'amministratore unico, o a quello che il giudice sceglierà fra più persone, va rivolto l'interrogatorio formale. Per principio anche la testimonianza del presidente del consiglio d'amministrazione dovrebbe essere esclusa e sostituita con la prova dell'interrogatorio formale (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, 2a ed. ad art. 228 m. 5). L'esclusione degli organi delle persone giuridiche dalla testimonianza non è espressamente prevista dal nostro codice di procedura ma, avendo la giurisprudenza dichiarato che l'amministratore di una società parte al processo non può essere sentito come teste, appare giustificato estendere la nullità sancita dall'art. 238 bis CPC anche alla testimonianza di società parti in causa formale (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, 2a ed. ad art. 228 m. 6). Non può essere sentito come teste l'amministratore unico di una società parte in causa, anche se i fatti sui quali sarebbe

chiamato a deporre sono accaduti prima della sua entrata in carica. Infatti l'amministratore unico non può deporre semplicemente perché si identifica con la persona giuridica che è parte in causa in quanto in quel momento partecipa effettivamente ed in modo decisivo alla formazione della volontà sociale. Nessun'altra considerazione, nemmeno il maggior o minore timore di parzialità a seconda dei fatti sui quali deve avvenire la deposizione può mitigare questa situazione di identità (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, 2a ed. ad art. 228 m. 7). Alla luce di quanto sopra esposto, nel caso di specie, _____ non ha agito nella sua qualità di _____, bensì di _____ con potere di rappresentare la società in sede processuale. Per cui, per stabilire se _____ ha diritto a ripetibili, va esaminato se sono adempiute le condizioni previste dalla giurisprudenza nei casi di una persona che agisce nella propria causa. In concreto _____ non ha dovuto agire in una causa complessa la cui posta in gioco era importante e nemmeno risulta dagli atti che il lavoro svolto ha impedito notevolmente la sua attività professionale. Per cui, non ha diritto a ripetibili, non essendo adempiuti in concreto i particolari requisiti cui il riconoscimento delle medesime è subordinato in tal caso (cfr. STFA dell'11 gennaio 2005 nella causa G., H 257/03). Ne discende che non vanno assegnate ripetibili.

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