

TI_GERICHTE 30.2005.37 vom 6. Mai 2005

TI Tribunale d'appello, 2005-05-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_30.2005.37

FR: TI_GERICHTE 30.2005.37 du 6 mai 2005

IT: TI_GERICHTE 30.2005.37 del 6 maggio 2005

Regeste

Qualifica dell'attività lavorativa svolta da alcuni medici a favore di una struttura sanitaria (dipendente o indipendente?). Ripresa di spese forfetarie non giustificate. Attività svolta all'estero da un dipendente della struttura sanitaria.

Erwägungen

E. 25

pag. 76 consid. 1.2; cfr. DTF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b; STFA del 20 settembre 2004 nella causa F., U 102/04; 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; STFA del 20 settembre 2004 nella causa F., U 102/04, consid. 1.3). In concreto le riprese contestate si riferiscono a importi versati dal 1999 al 2002, mentre la decisione impugnata è del 2005. 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. 2.2. La società ha inoltrato direttamente ricorso al TCA contro una decisione formale della Cassa che indicava, in caso di disaccordo, la possibilità di interporre opposizione all'amministrazione. La cassa ritiene il ricorso irricevibile, ma, per motivi di economia procedurale, ha preso posizione sull'impugnativa, chiedendone la reiezione. In concreto, come risulta anche dal verbale di audizione del 20 aprile 2005 (cfr. doc. A1: " vedi opposizione 5 agosto 2004 "), il TCA ha accolto il ricorso e rinviato l'incarto alla Cassa, affinché questa garantisse, in sede di opposizione, il diritto di essere sentito (cfr. anche art. 42 LPGA e consid. 2.3 della STCA del 21 marzo 2005), diritto che l'insorgente ha fatto valere proprio in quella sede, ed effettuasse ulteriori accertamenti. Per cui la procedura, nel particolare caso di specie, doveva essere ripresa allo stadio dell'opposizione. Il TCA deve pertanto entrare nel merito del ricorso presentato dalla società contro quella che deve essere in realtà considerata una decisione su opposizione. Nel merito Attività dei medici 2.3. 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).

2.4. 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

(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. (...)".

2.5. 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; 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).

2.6. Per 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). È 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. 4 ad art. 12 LAVS).

2.7. Le direttive sul salario determinante (di seguito: DSD), a proposito dell'attività dei medici, ai marginali 4081 e seguenti, prevedono che in generale l'elemento decisivo per qualificare la distribuzione (sic) è la situazione in cui il medico ottiene la retribuzione (con medico s'intendono anche il dentista e il veterinario). Per decidere su questo punto sono determinanti le norme generali sulla distinzione tra reddito di un'attività dipendente e reddito di un'attività indipendente. Il contratto può fornire importanti indicazioni. Fa parte del salario determinante il reddito che il medico consegue in situazione dipendente. Non è rilevante che il medico percepisca la retribuzione quale guadagno di un'attività principale o accessoria (oltre alla gestione di uno studio privato) e nemmeno il genere della retribuzione (indennità fissa o calcolata in base a una tariffa). Il reddito di un'attività dipendente comprende in particolare: - le indennità

versate per l'esercizio di una funzione regolata dal diritto pubblico, quale medico e dentista scolastici, medico cantonale, condotto e distrettuale, medico di una piazza d'armi, veterinario distrettuale, di confine, ispettore veterinario; - le retribuzioni per un'attività svolta in istituti, laboratori od ospizi, a condizione che il medico sia obbligato per contratto a prestare i suoi servizi regolarmente o secondo le necessità; - le retribuzioni concesse per l'attività di medico di una stazione balneare o di cura appartenente a un Comune, di medico di un'azienda o in una fabbrica o di medico di fiducia in un'amministrazione o in una cassa malati; Va segnalato che il TFA, con sentenza del 10 febbraio 1998, pubblicata in Pratique VSI 1998 pag. 233, a proposito degli onorari corrisposti ai medici capireparto, ai loro sostituti e ai primari per il trattamento stazionario dei pazienti del reparto privato, ha stabilito che rappresentano redditi provenienti da un'attività lucrativa dipendente, affermando: " b. La qualification des revenus d'un médecin hospitalier quant aux cotisations d'assurances ne peut, en général, être résolue en fonction d'un seul critère. Elle doit être établie en examinant tous les éléments du contrat liant les parties, les circonstances économiques de l'activité qui donne lieu à rétribution, ainsi que le cadre de l'organisation dans laquelle celle-ci se déroule. Fait partie du salaire déterminant toute rémunération que le médecin reçoit dans le cadre d'une activité dépendante. En revanche, entrent dans les revenus provenant d'une activité indépendante les honoraires perçus pour les soins prodigués dans le propre cabinet du praticien. En principe, la rétribution versée à un médecin en tant que médecin-chef d'un hôpital revêt le caractère de salaire déterminant, même lorsqu'il s'agit de la participation à des taxes opératoires ou radiologiques ou de suppléments pour patients privés. En revanche, sont des revenus provenant d'une activité indépendante les honoraires que le médecin-chef reçoit pour les soins prodigués dans son cabinet privé à l'hôpital, qu'il peut directement réclamer aux patients et pour lesquels il supporte le risque économique (ATF 122 V 284 s. consid. 3 = VSI 1997 p. 105, 101 V 254 consid. 1b = RCC 1976 p. 231). Se fondant sur ces différents critères, le TFA a jugé récemment que les honoraires des médecins-chefs et médecins responsables de division versés pour soins stationnaires aux patients privés des hôpitaux du canton de Lucerne revêtent le caractère de revenus provenant d'une activité dépendante (ATF 122 V 281 = VSI 1997 p. 105). a. Dans son activité purement hospitalière, lorsqu'il traite des patients privés hospitalisés en chambres privées, l'intimé est soumis, sur le plan de l'organisation déjà, à la commission administrative et à une direction médicale. Il n'est pas libre d'admettre ou de refuser, selon son choix, les patients privés hospitalisés, ni de leur constater un temps excessif. L'intimé n'a d'ailleurs pas le pouvoir de choisir son personnel, de l'engager ou, le cas échéant, de le licencier; il ne dispose pas davantage de compétences pour décider d'investissements. Ces premiers éléments plaident en faveur d'une activité lucrative dépendante. Parmi les circonstances économiques dans lesquelles se déroule l'activité privée, il y a lieu de relever l'absence de personnel propre et de frais à la charge de l'intimé, dès l'instant où toute l'infrastructure et le personnel de l'hôpital sont mis à sa disposition. Par ailleurs, P. L. n'a dû consentir aucun investissement et ne supporte, à part l'éventualité peu probable d'une perte liée à l'encaissement de ses honoraires, aucun risque économique. Dans ce domaine cependant, l'hôpital n'est pas, à l'égard du patient, un simple intermédiaire, chargé seulement de l'encaissement. Avec une facture établie à son en-tête, il fait valoir des prétentions propres pour lesquelles il se présente comme créancier. Dans ces conditions, le risque économique du médecin apparaît tout à fait secondaire. Enfin, ainsi que les premiers juges l'ont considéré à juste titre, même les patients privés sont liés à l'hôpital par un contrat de droit public, ce qui enlève toute portée à la disposition réglementaire prévoyant une

responsabilité primaire et personnelle du médecin à leur égard. D'ailleurs, le contrat d'assurance responsabilité civile conclu par l'hôpital couvre les médecins pour les conséquences dommageables de leurs actes, également à l'égard de leurs patients privés, le recours de l'assureur ou de l'hôpital pour faute grave étant réservé. Ces considérations constituent également des indices d'une activité dépendante. Sur le vu de ce qui précède, même si l'on peut accorder plus ou moins de poids aux divers points relevés par les parties, les éléments en faveur d'une activité lucrative dépendante apparaissent prédominants, au sens de la LAVS et de la jurisprudence y relative. Il s'ensuit que les honoraires perçus par l'intimé en sa qualité de médecin-chef de clinique de l'Hôpital cantonal de Genève, pour les traitements prodigués à la clientèle privée stationnaire, constituent la rémunération d'une activité dépendante. A cet égard, le jugement cantonal s'avère conforme au droit fédéral." G. Scartazzini, in Commentaires des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, Losanna 1996, n. 165 segg. ad art. 5, pag. 197, a proposito dell'attività dei medici in ospedale, osserva quanto segue: " La qualification des revenus d'un médecin d'hôpital quant aux cotisations d'assurance doit être établie selon les données économiques de la rétribution. Fait partie du salaire déterminant toute prestation que le médecin reçoit dans le cadre d'une activité dépendante, tandis que sont des revenus provenant d'une activité indépendante les honoraires qu'il touche en raison de l'activité exercée dans son propre cabinet. Normalement, la rétribution versée à un médecin en tant que médecin-chef d'un hôpital constitue un salaire déterminant, même lorsqu'il s'agit de la participation à des taxes opératoires ou radiologiques ou de suppléments pour patients privés. En revanche, sont des revenus provenant d'une activité indépendante les honoraires que le médecin-chef reçoit pour l'activité exercée dans le cabinet privé à l'hôpital, qu'il peut directement réclamer aux patients et pour lesquels il supporte le risque économique. Dans un arrêt récent (arrêt K. du 17 septembre 1996, H 35/96, prévu pour la publication), le Tribunal fédéral des assurances a jugé que les honoraires des médecins-chefs, des co-médecins-chefs et des médecins dirigeants du secteur pour soins stationnaires des patients privés des hôpitaux du canton de Lucerne constituent des revenus provenant d'une activité dépendante. Lorsque, dans le cas d'un radiologue travaillant à l'hôpital, son revenu est notamment déterminé en fonction du temps de présence à l'hôpital, tandis que le nombre des patients soignés et la nature du traitement prescrit ne présentent qu'une importance médiate et limitée, il y a lieu d'admettre qu'il s'agit plutôt de revenus provenant d'une activité dépendante. D'autre part, le fait que la facturation des honoraires en question est effectuée par l'administration de l'hôpital, laquelle procède régulièrement à une réduction de 10% sur ces créances, indique plutôt qu'il s'agit de revenus provenant d'une activité indépendante si le risque d'encaissement des factures est supporté par le médecin. Enfin, la qualification de revenu provenant d'une activité indépendante doit aussi être admise dans la mesure où des patients du cabinet privé du radiologue sont examinés et soignés ambulatoirement par celui-ci à l'hôpital. En revanche, l'anesthésiste occupé dans un hôpital, qui, à part le risque de du croire, n'assume aucun risque d'entrepreneur spécifique et qui n'a aucun pouvoir de codécision en matière d'investissement et de personnel, exerce une activité dépendante. Le Tribunal fédéral des assurances a notamment relevé que, dans le cas d'espèce, l'hôpital veillait à l'encaissement des honoraires et que, de plus, on ne peut pas imaginer un anesthésiste exercer une activité dans un cabinet de consultation proprement dit, puisque son activité n'est concevable que si elle est exercée en collaboration avec un médecin-opérateur. Les psychologues exerçant leur activité principale en tant qu'indépendants sont considérés comme des salariés en ce qui concerne leur activité de

supervision dans une clinique psychiatrique cantonale. Sont aussi considérés comme des salariés les médecins travaillant pour le compte d'un service de médecine d'urgence privée. Les rétributions versés aux dentistes scolaires pour des examens dentaires dans une école font partie du salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS. Il en va de même des rétributions versées pour des traitements, lorsque ces dentistes sont tenus de traiter les écoliers qui leur sont confiés. Ces dentistes exercent en effet une fonction au sein de l'administration communale, sont rétribués pour cette activité par la commune selon un certain tarif, sont placés sous la surveillance de la commission scolaire et, malgré la marge de liberté dont ils disposent dans l'organisation du travail, sont soumis à certaines instructions données par les autorités communales. Ceci vaut également en ce qui concerne les véritables traitements dentaires des écoliers, puisque les rétributions versées pour ces traitements, fixées selon un tarif, sont des paiements pour l'encaissement desquels seule la commune supporte un risque économique, raison pour laquelle les dentistes en question ne s'exposent à aucun risque d'entrepreneur qui caractérise l'activité indépendante." 2.8.

Infine, va rilevato che il TCA ha dovuto chinarsi in due occasioni sulla questione a sapere se dei medici che collaboravano con altre società erano da considerare dipendenti oppure indipendenti. Con sentenza del 30 novembre 2004 (inc. 30.2004.34) questo Tribunale ha ritenuto dipendenti dei medici che venivano incaricati dalla società ricorrente di svolgere ricerche e sperimentazioni sulla base di istruzioni vincolanti, che dovevano essere a disposizione della ditta durante tutto il tempo necessario alla sperimentazione e che dovevano essere reperibili per consultazioni (anche telefoniche) con i "pazienti" e la ricorrente. Inoltre la società aveva il potere decisionale sui progetti da attuare, da acquistare e da mettere in pratica. L'elaborazione del protocollo, del monitoraggio, della statistica, delle analisi di laboratorio e del rapporto dello studio erano eseguiti con personale ed attrezzature della ricorrente, che ne sopportava i costi. Infine, per l'attività a favore della ditta i medici non avevano effettuato investimenti supplementari e non avevano fatto capo ad ulteriore personale, ma utilizzavano infrastrutture e personale già esistenti i cui costi venivano presi in considerazione nel calcolo del compenso finale. Il TCA, con un'altra sentenza del 30 novembre 2004 (inc. 30.2004.32) ha invece considerato indipendenti dei medici che fornivano consulenze a collaboratori della società ricorrente. Gli specialisti, che avevano sottoscritto con la ricorrente un contratto di mandato, dovevano verificare regolarmente le analisi effettuate dai dipendenti della società e monitorare la correttezza dell'interpretazione dei risultati delle analisi. Sulla base della giurisprudenza sviluppata dal TFA in merito ai consulenti (in particolare: DTF 110 V 72 e STFA del 18 settembre 2000 nella causa M., inc. 59/00), il TCA, tranne in un caso particolare, ha ritenuto i medici quali indipendenti, poiché non erano in alcun modo integrati nell'organizzazione della società, non possedevano uffici od infrastrutture presso la medesima, svolgevano il proprio mandato con personale proprio nei locali di loro proprietà adibiti a questo scopo, assumendosi le spese generali per le loro infrastrutture e le spese generali d'ufficio. Essi potevano inoltre scegliere liberamente i loro orari di lavoro, avendo quale unico obbligo quello di dedicare almeno due ore alla settimana del loro tempo per questa attività. 2.9. Nel caso di specie la Cassa ha ripreso gli onorari versati a diversi medici ritenendoli dipendenti della società. A mente del TCA la qualifica effettuata dall'amministrazione è corretta. Nelle convenzioni sottoscritte dalle parti figurano infatti diversi elementi di subordinazione e dipendenza, nonché altre caratteristiche tipiche del contratto di lavoro (per esempio il pagamento mensile e regolare dello stesso importo) che sono nettamente predominanti rispetto agli elementi che potrebbero far propendere per l'indipendenza. L'” Accordo di collaborazione ”

tra la ricorrente (chiamata “ datore di lavoro ”) e il Prof. Dr. _____ in data 1.3.2000 (doc. 1), assunto in qualità di “ _____ ” prevede ad esempio che dopo il periodo di prova (stabilito in 3 mesi) il termine di disdetta è fissato in un mese per il primo anno di servizio ed in due mesi a decorrere dal secondo anno, indipendentemente dalla durata contrattuale. Notoriamente uno degli elementi tipici dell’attività indipendente (e del contratto di mandato), di regola, è invece la possibilità di terminare in qualsiasi momento e senza preavviso il rapporto di collaborazione. Altro elemento tipico di dipendenza nei confronti della società è la circostanza che “ le prestazioni del collaboratore avvengono su richiesta della Direzione Scientifica, Direzione Medica o della Responsabile dei Servizi Terapeutici della RI 1 ” e che il collaboratore percepisce un onorario regolare mensile netto di fr. 1'500 che include “ le presenze ai Consigli di Direzione (laddove richiesto), le presenze nel Consiglio Rieducazionale (staff-meeting) e la sostituzione, quando necessario, del Direttore scientifico; inoltre la conduzione per un totale di due ore settimanali (sera) di gruppi ad indirizzo informativo e pedagogico (comunicazione interpersonale). ” In altre parole l’interessato era integrato nella conduzione dell’azienda, avendo incarichi di responsabilità all’interno della stessa, dovendo anche sostituire il direttore scientifico e presenziare ai Consigli di direzione e nel Consiglio Rieducazionale. Il TCA ha già avuto modo di ricordare a più riprese che l’attività di direttore (e, di conseguenza, del suo sostituto), rappresenta notoriamente le caratteristiche di un’attività dipendente, potendo influenzare in maniera determinante l’attività della ditta (STCA dell’8 agosto 2005, inc. 30.2004.105; STCA del 27 settembre 2004, inc. 30.2004.13+14), come emerge, tra l’altro, dalle direttive sul salario determinante (DSD) che prevedono che le retribuzioni versate ad un assicurato come organo di una persona giuridica fanno parte del salario determinante (marg. 2028) e che gli organi di persone giuridiche sono in particolare i membri dell’amministrazione (come i membri del consiglio d’amministrazione delle società anonime) e terzi a cui è stata trasferita totalmente o parzialmente la gestione o la rappresentanza della società (come i direttori), i membri del comitato di associazioni, i membri del consiglio di fondazione e i membri degli organi di controllo (marg. 2030). Inoltre la società, come per i dipendenti, ha previsto la possibilità di elargire gratificazioni a seconda dell’andamento aziendale. Il collaboratore è poi tenuto “ ad eseguire con diligenza e precisione il suo compito in merito al quale riferisce alla Direzione Scientifica del Centro ” (sottolineatura del redattore). L’unico accenno all’attività indipendente proviene dal fatto che le parti hanno inserito nel contratto una clausola secondo la quale “ il collaboratore scientifico è considerato, a tutti gli effetti, un libero professionista, cosicché sarà lui stesso a provvedere al pagamento degli oneri sociali e fiscali previsti dalla legge. Il collaboratore dichiara inoltre di essere in possesso di una polizza RC-professionale. ” Tuttavia, a questo proposito, in una sentenza pubblicata in DTF 122 V 169, il TFA ha già avuto modo di rilevare che: “ 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) Il precedente “ accordo di collaborazione ” concluso con il medesimo professionista il 1. agosto 1999 contiene ulteriori elementi di subordinazione e dipendenza nei confronti della società (doc. 2). In particolare il contratto prevede che “ le prestazioni del collaboratore avvengono su richiesta della Direzione Medica o della Direzione Scientifica o della Responsabile dei Servizi Terapeutici della RI 1. Dette richieste sono da formulare – laddove

possibile – con 48 ore di anticipo sulle prestazioni previste, comunque – in linea di principio – la collaborazione è fissata per un totale di 6 ore settimanali, come segue: due mattine per due ore di lavoro cadauna; una sera dalle 20.30 alle 22.30. ” Non solo vengono fissati gli orari di lavoro ma viene anche indicato che “ il collaboratore è tenuto ad osservare esattamente l’orario di lavoro e ad eseguire con diligenza e precisione il suo compito in merito al quale riferisce alla Direzione Scientifica del Centro. Inoltre redige “rapporti di consulenza” (rapporto breve) che dovrà essere depositato nelle “cartelle pazienti” giacenti al Centro. Egli deve inoltre avere cura del materiale a lui affidato. Per danni che egli procura intenzionalmente o per negligenza è ritenuto responsabile secondo l’art. 321 CO . (nдр: norma del contratto individuale di lavoro)” (sottolineature del redattore). L’interessato pertanto, come ogni dipendente, deve strettamente attenersi agli orari di lavoro. Egli non utilizza inoltre materiale di sua proprietà, ma gli vengono consegnati gli strumenti necessari allo svolgimento della sua attività. Una delle caratteristiche più importanti dell’attività indipendente è proprio la libertà di gestirsi come meglio si crede, lavorando liberamente, senza essere vincolati da alcuna direttiva né da alcun orario, utilizzando strumenti di lavoro appositamente comperati per svolgere la propria attività. In concreto avviene invece l’esatto contrario. Gli elementi a favore di un’attività dipendente (subordinazione, dipendenza, nessun rischio d’incasso, nessun rischio economico, assenza di investimenti), sono nettamente predominanti rispetto a quelli dell’attività indipendente (assicurazione RC ed iscrizione individuale quale indipendente). Anche i contratti conclusi con gli altri medici contengono i medesimi elementi di carattere dipendente, in gran parte analoghi a quelli sopra descritti. La convenzione con la Dr. _____ (Direttore Sanitario, medico responsabile), che riceve fr. 5’000 netti al mese, prevede inoltre che “ la collaboratrice è autorizzata, per sue attività professionali private, ad usufruire gratuitamente delle strutture mediche disponibili presso la RI 1, sempre che ciò non entri in conflitto con gli interessi ” della ricorrente o “ con l’organizzazione dei servizi previsti per gli ospiti residenti .” (doc. 3) Il contratto concluso con il sig. _____ (naturopata, addetto alle terapie biologiche generali), prevede anche che “ le prestazioni del collaboratore si enucleano attorno a ore 44 settimanali ed in funzione alle richieste “ della ricorrente (doc. 4), ed il collaboratore, come in precedenza, “ è tenuto ad osservare esattamente l’orario di lavoro” ciò che, notoriamente, di regola, ad un indipendente non può essere richiesto. L’onorario mensile è fissato in franchi 3’000 pagabili alla fine di ogni mese. Va qui rammentato che l’Alta Corte, con STFA dell’11 marzo 2005 nella causa F., inc. H 322/03, a proposito di un collaboratore di un’azienda che emetteva delle fatture le quali venivano pagate nell’arco di uno o due mesi ha affermato che “ Infatti, contrariamente a quanto da lui asserito - secondo cui si assumeva il rischio dell’incasso delle fatture (cfr. art. 6 dell’Accordo) perché veniva pagato solo dopo che la ricorrente aveva incassato dalla ditta A. _____ -, vuol essere rilevato che in sostanza si è trattato di un rischio meramente virtuale, atteso che le fatture emesse nel 1997 sono sempre state onorate dalla F. _____ SA entro un termine variabile tra 30 e 60 giorni. ” Ciò vale a maggior ragione in concreto dove i medici nemmeno devono emettere una fattura, avendo garantito un salario mensile, per contratto, nel caso di specie di fr. 3’000. Anche laddove gli specialisti chiedono il pagamento delle loro prestazioni tramite fatture, valgono le affermazioni del TFA. Infatti dagli atti emerge che il pagamento delle prestazioni avviene immediatamente, anche prima dell’emissione delle stesse (cfr. doc. A1 e seguenti). La ricorrente e la Dr. _____ hanno incluso nella convenzione ulteriori elementi di subordinazione e dipendenza. Infatti l’insorgente ha espressamente delimitato il campo di attività della specialista, elencando in maniera precisa i compiti a lei affidati

all'interno della struttura societaria. La specialista ha i seguenti incarichi: “ a) visite psichiatriche di ammissione e stesura del protocollo di idoneità dei vari pazienti a percorrere il trattamento rieducazionale previsto dal protocollo di cura ” della ricorrente “ b) seguire a discrezione i pazienti con problematiche psichiche da un profilo sia psichiatrico che psicoterapeutico; c) partecipare, in qualità di medico – psichiatra, ai meeting dello staff medico ” della ricorrente “ d) fornire al personale sanitario eventuali prescrizioni di cura in particolar modo le indicazioni afferenti alla psicofarmacoterapia. ” La specialista “ ha piena facoltà di effettuare, a sua discrezione, visite di controllo sugli ospiti” dell'insorgente “interverrà comunque, laddove richiesto dalla direzione medica, formulando specifici pareri personali. ” Le parti hanno anche previsto la durata delle sedute (30 minuti) e l'onorario pagabile alla fine di ogni mese, nonché la partecipazione alle riunioni dello staff medico (doc. 5) Il contratto con il Dr. med. _____ prevede anch'esso numerosi elementi caratteristici dell'attività dipendente, già sopra descritti. Va qui rilevato che il 7 marzo 2003 la ricorrente ha scritto allo specialista affermando che “ i suoi interventi dovranno seguire il modulo della “richiesta di assistenza psicoterapeutica” e ciò su indicazione del medico responsabile della RI 1 Dr. _____ o della nostra consulente psichiatra Dr. _____. Tenuto conto che, ragionevolmente, detti interventi non dovranno superare le 20 ore mensili (5 ore settimanali), La preghiamo di volerci comunicare in quale giornata Ella è disponibile per dette consulenze. ” (allegato al doc. 6) Tutti questi elementi, tipici dell'attività dipendente (subordinazione, pagamento regolare di un salario, costrizioni per quanto concerne gli orari, con obblighi di presenza, e le direttive da seguire, termine preciso per la disdetta del contratto, ecc.), si ritrovano, seppure in forme diverse, in tutti i contratti prodotti dalle parti (anche le attività svolte dagli altri medici: Dr. med. _____, che sostituisce la Dr. _____, Dr. med. _____ [per il quale è stato previsto nei dettagli il tempo di lavoro. “ tempo reale della prestazione (per interventi di medicina biologica max. 30 minuti per paziente, salvo prima visita) + 15 minuti preparazione del posto di lavoro ” e :” il Dott. _____ è tenuto ad osservare esattamente l'orario di lavoro ”] e Dr. med. _____, contengono le medesime caratteristiche) e valgono per tutte le attività svolte dai medici anche per quelle eseguite al di fuori dei contratti sopra descritti. Infatti, avendo delle posizioni “ dirigenziali ” all'interno della società (cfr. i contratti: “ sostituto del Direttore Scientifico ”, “ Direttore Sanitario ”, ecc.) o comunque importanti per far funzionare la RI 1 (“ consulente psichiatra e psicoterapeuta ”, “ addetto alle terapie biologiche generali ”, “ medico assistente ”, ecc.), essi si trovano in un rapporto di subordinazione rispetto alla RI 1 per la quale esercitano la propria attività di medici. La qualifica effettuata dalla cassa è pertanto corretta. Ciò vale pure per il Prof. Dr. _____, supervisore terapeutico, il cui compito era quello di “ supervisione della qualità delle terapie medico biologiche e rieducazionali applicate all'interno della RI 1; della consulenza scientifica nel campo della Medicina Biologica e delle tecniche rieducative Neorichiane; della consulenza nel campo delle relazioni esterne; della supervisione del personale addetto alle terapie medico biologiche e, unitamente al Direttore Sanitario della RI 1, della determinazione dei cicli di terapia a seconda dei casi clinici presenti presso RI 1 o i suoi ambulatori ” (doc. 10), il cui “ onorario netto mensile è fissato in Franchi Svizzeri 6'000.- (seimila), pagabili alla fine di ogni mese per dodici mensilità. ” Alla luce di tutto quanto sopra esposto, poiché gli elementi caratteristici dell'attività dipendente sono nettamente predominanti rispetto a quelli dell'attività indipendente, la decisione dell'amministrazione di riprendere gli importi versati ai collaboratori della ricorrente è corretta. 2.10. L'insorgente afferma tuttavia che i medici hanno già pagato, sul salario

oggetto di ripresa, i contributi sociali nella loro qualità di indipendenti e comunque hanno dichiarato fiscalmente l'importo da loro conseguito quale reddito da attività indipendente. Per quanto concerne quest'ultimo aspetto, va rammentato che il Tribunale federale delle assicurazioni ha precisato che, di regola, 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 (cfr. consid. 2.4). Per cui la ripresa può essere effettuata indipendentemente da come è stato dichiarato l'importo a livello fiscale. Circa l'affiliazione quale indipendente, 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 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).

Conformemente ad un principio generale, l'amministrazione può riconsiderare (o riesaminare) 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 (DTF 126 V 42 consid. 2b con rinvii). La giurisprudenza ha precisato che l'amministrazione non può essere obbligata a procedere ad una riconsiderazione in questo senso né dall'amministrato né dal giudice (DTF 117 V 12 consid. 2a; DTF 119 V 479; STFA del 29 novembre 2002 nella causa B., I 339/01). Dalla riconsiderazione (o riesame) 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 (DTF 126 V 42; STFA del 29 novembre 2002 nella causa B., I 339/01). Questi principi giurisprudenziali sono stati codificati nella nuova LPG all'art. 53. Per l'art. 53 cpv. 1 LPG 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 cpv. 3 LPG, precisa: " b) Die in art. 53 Abs. 3 ATSG kodifizierte 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 HISCHEER, 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). » *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). In concreto la Cassa afferma che solo per due medici vi è la concreta possibilità di una doppia tassazione, ossia il Dr. med. _____ (anno 2001) e il Prof. Dott. _____ (anno 2001), per i quali è già stata emanata una decisione definitiva di fissazione dei contributi antecedenti il controllo di revisione. L'insorgente non ha invece prodotto altre decisioni concernenti altri collaboratori. Per cui, solo per loro due occorre analizzare se vi sono gli estremi per una riconsiderazione delle decisioni inerenti i contributi dovuti nel 2001. Considerata l'ingente somma sulla quale sono stati prelevati i contributi (fr. 47'600, rispettivamente fr. 15'000) e rilevato che le decisioni erano senza dubbio errate nella misura in cui comprendevano il salario percepito dalla società ricorrente, la Cassa poteva procedere alla riconsiderazione delle decisioni con effetto retroattivo e alla ripresa salariale. Nel caso di specie, come risulta dai precedenti considerandi, l'unica qualifica possibile in concreto era quella dell'attività dipendente per la ricorrente. Ogni altra soluzione è manifestamente insostenibile. Alla luce di tutto quanto precede la decisione amministrativa si rileva corretta (STCA del 27 ottobre 2003 nella causa F., inc. 30.2003.26, confermata dalla STFA dell'11 marzo 2005, H 322/03). 2.11. L'insorgente contesta, in secondo luogo, la ripresa delle spese forfetarie non giustificate, nella misura del 50%. 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), incluse le indennità che il salariato ha

ricevuto, indipendentemente se sono state effettuate durante il tempo libero ed i fine settimana. 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). Secondo l'art. 7 OAVS, il rimborso delle spese sostenute non costituisce salario determinante. Ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 OAVS, sono considerate spese generali quelle cui il datore di lavoro (recte: il salariato cfr. il testo tedesco "Arbeitnehmer" e il testo francese "salarié") 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 (art. 9 cpv. 2 OAVS). Infine, 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 (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 nonché le spese di formazione e di perfezionamento professionali (tasse d'iscrizione a corsi o ad esami, libri o materiale, ecc.), che sono in stretta relazione con l'attività professionale del salariato (Direttive sul salario determinante (DSD), edite dall'UFAS, N. 3003; RDAT II-1992 n. 60, pag. 140). Di principio si deve dedurre l'importo effettivo delle spese generali (RCC 1979 pag. 79, RCC 1982 pag. 354, RCC 1983 pag. 310). 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; Pratique VSI 1994 pag. 171; 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 ed allegando le relative pezze giustificative (RCC 1960 pag. 34; STFA dell'11 settembre 1997 nella causa E. SA (H 216/96)). 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 delle spese che il datore di lavoro e/o il salariato rendono verosimili e che sono usuali nella professione considerata (Pratique VSI 1994 pagg. 171-172; S TCA del 3 ottobre 1991 nella causa R.C. SA; RCC 1990 pag. 41; RCC 1979 pag. 77; RCC 1955 pag. 101; RDAT II-1992 n. 60 pag. 140; Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2a edizione, Berna

1996, N. 4.151, pag. 165; vedi pure: RCC 1983 pag. 310 e RCC 1982 pag. 356).

L'amministrazione non può tuttavia limitarsi a costatare 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 pag. 42, RCC 1983 pag. 310 consid. 3, RCC 1982 pag. 355, RCC 1979 pag. 79 consid. 2b). A tale scopo secondo una giurisprudenza da sempre seguita è sufficiente invitare il contribuente ad intraprendere i passi necessari ed a fornire i documenti utili (RCC 1979 pag. 79 consid. 2b; STFA del 1° ottobre 1981 nella causa T. & Co. N.J.). In una recente sentenza dell'11 gennaio 2005 (H 257/93) il TFA ha precisato la sua giurisprudenza. L'Alta Corte ha rimproverato all'amministrazione ed al TCA di avere "omesso di assumere le prove necessarie per accertare se gli importi forfettari corrispondevano a spese effettivamente sopportate dal datore di lavoro...". Il TFA ha poi ritenuto che "... particolarmente dispendioso appare per il datore di lavoro, che dispone tra l'altro di diversi autisti, tenere regolarmente un conteggio delle citate spese di trasferta e rappresentanza per ogni dipendente". Questa sentenza (H 257/93 dell'11 gennaio 2005) segue di 4 settimane la sentenza H 308/03 del 10 dicembre 2004 in cui il TFA ha ritenuto come: "... il sistema forfettario non costituisce un dato di fatto acquisito" siccome "... con l'ausilio di programmi informatici è del tutto agevole dimostrare le spese effettivamente sostenute dai dipendenti." In quel caso l'Alta Corte aveva ritenuto non rispondente ai criteri "... l'elencazione contabile stereotipa a titolo di spese di importi prefissati a valori costanti..." ma soprattutto l'Alta Corte ha evidenziato (il 10 dicembre 2004) che: "Va poi rammentato alla ricorrente che - contrariamente a quanto sostiene - ossia che spetta alla Cassa il compito di procurarsi i relativi documenti probatori - per l'art. 8 CC colui che vuole dedurre il suo diritto da una circostanza di fatto da lei asserita, deve fornire la prova". Sia come sia alla luce del principio inquisitorio a cui è tenuta, la Cassa deve provvedere ad entrare in possesso della documentazione probatoria necessaria, se ciò non crea difficoltà eccessive (RCC 1990 pag. 42 consid. 4; STFA dell'11 gennaio 2005 nella causa G.T. SA, H 257/03 consid. 4.3.2), il tutto con la collaborazione dell'amministrata. È ammissibile derogare a questo principio solo nel caso in cui, pur essendo l'esistenza di spese generali dimostrata, l'importo dettagliato non può essere comprovato in modo certo a causa di circostanze particolari (Pratique VSI 1994 pag. 170 seg.; KÄSER, op. cit., pag. 165). In tal caso la Cassa dovrà stimarne l'ammontare fissando un importo forfettario (N. 3005 e N. 3011 DSD). Questa modalità di calcolo viene in particolare applicata a rappresentanti di commercio, artisti, giornalisti, fotografi per la stampa e musicisti (KÄSER, op. cit., pag. 166). Se le spese generali non vengono indicate separatamente ed il salariato deve quindi coprire personalmente le spese generali necessariamente legate alla sua professione, il salario determinante deve essere fissato come segue (N. 3007 DSD): - si devono prendere in considerazione le spese generali separatamente per ogni periodo di pagamento del salario; - non è ammessa la deduzione di spese generali inferiori al 10% del versamento globale (art. 9 cpv. 3 OAVS). Se le spese effettivamente sostenute vengono indicate separatamente di caso in caso, il salario pagato costituisce il salario determinante. La regola del 10% secondo l'art. 9 cpv. 3 OAVS non è applicabile. Se l'indennità per le spese generali viene versata dal datore di lavoro come indennità forfettaria, questa deve corrispondere almeno globalmente alle spese effettive, deve cioè essere adeguata alla realtà in ogni singolo caso. Ogni decisione in proposito deve basarsi sulla realtà di situazioni concrete (RCC 1990 pag. 41, N. 3011 DSD). 2.12. In concreto la cassa, dopo aver inizialmente ripreso l'intero importo delle spese forfettarie non comprovate, versate a _____ e a _____, in seguito

all'udienza tenutasi presso gli Uffici dell'amministrazione, ha deciso di riconoscere il 50% dell'importo quali spese effettive anche se non esistono i relativi giustificativi. In particolare la cassa aveva ripreso l'importo mensile di fr. 470 (ossia complessivamente fr. 14'570 per gli anni dal 1999 al 2001) versato a _____ (che ha conseguito un salario mensile di fr. 4'500 nel primo biennio e di fr. 4'830 nel 2001) e di fr. 4'250 versati a _____ nel 2000 (che percepiva un salario mensile di fr. 2'700). Successivamente l'amministrazione ha deciso di riconoscere la metà dell'importo a titolo di spese effettive. Agli atti vi sono tre ricevute relative al 2000. La prima firmata da _____, di fr. 1'750 per "accompagnamenti ragazze da _____ a _____ o viceversa mese di luglio/agosto", le altre due, di fr. 1'750, rispettivamente di fr. 750 per "accompagnamento ragazze _____ da _____ a _____ o viceversa" di cui una comprendente "accompagnamento _____ da dentista a _____ (3 volte)" (doc. F1-F3) e sulle quali non appare nessun nome. Vi è inoltre una scheda di salario relativa a _____, per il 2000, dove figura, tra le altre cose, l'importo di fr. 470 per "spese di accompagnamento pazienti." (doc. D) Il TCA ha interpellato la ricorrente chiedendo se vi sono giustificativi atti a comprovare le spese sostenute e di precisare, in caso di loro mancanza, per quale motivo non siano stati tenuti. La società ha affermato che le spese sostenute venivano rimborsate globalmente, tramite accordo verbale, senza la presentazione di alcun giustificativo (doc. X). Alla luce di quanto esposto la decisione della cassa di riconoscere alle dipendenti un importo forfetario per spese generali sostenute pari al 50% di quanto ottenuto, in mancanza di qualsiasi giustificativo e di qualsiasi motivo particolare che possa far ritenere la presenza concreta di circostanze particolari per non poter comprovare in modo certo le spese sostenute, appare alquanto generosa. Ciò a maggior ragione per quanto concerne le spese sostenute apparentemente da _____ per l'accompagnamento di ragazze _____ all'aeroporto di _____, di cui non è chiaro il ruolo all'interno di una _____, e per l'accompagnamento di una tale _____ a _____ dal dentista. Per cui, vista la decisione dell'amministrazione di riconoscere il 50% delle spese generali asseritamente sostenute ma non comprovate tramite giustificativi, il ricorso, su questo punto, va respinto. 2.13. Infine, la Cassa ha ripreso l'importo fatturato da _____, cittadino _____ domiciliato in _____ al beneficio di un permesso di frontaliere, per il lavoro svolto a favore della ricorrente dal 1.1.2000 al 31.3.2000 pari a fr. 7'800, per le prestazioni quale "consulente artistico" (doc. da G1 a G3). La Cassa ha effettuato la ripresa sulla base del fatto che l'interessato aveva lavorato dall'ottobre 1998 al dicembre 1999 per una società, poi liquidata, il cui personale, in parte, si sarebbe trasferito presso la ricorrente dal 2000 e poiché la fatturazione, oraria, è avvenuta in franchi svizzeri e non in euro. L'amministrazione ritiene inoltre che il genere d'attività svolta dall'interessato (_____) prevede una presenza fisica sul luogo di lavoro e pertanto il collaboratore avrebbe percepito la retribuzione quale animatore di un programma di _____ e non per la preparazione di _____. Le supposizioni della Cassa non trovano conferma nelle risposte fornite dalla ricorrente interpellata dal TCA. L'insorgente sostiene infatti che il lavoro, durante quei tre mesi, è stato svolto all'estero. In particolare l'interessato ha lavorato all'elaborazione di un progetto che potesse includere la _____ nel programma per la rieducazione alimentare applicato presso la RI 1. Il programma è poi stato messo in pratica a partire dal 1. aprile 2000 ed è stato elaborato a _____ poiché si "è trattato di presentare un progetto relativo alla possibilità di inserire la _____ nella rieducazione alimentare in casi di malati di _____. L'attività svolta è quindi una consulenza prestata dal signor _____ all'estero e da lì fatturata ." (doc. X) Questa circostanza è

comprovata dal fatto che solo nell'aprile del 2000 l'autorità preposta ha rilasciato all'interessato il permesso di frontaliere e la società ricorrente ha regolarmente dichiarato il salario del collaboratore da quel momento. In particolare con scritto del 4 aprile 2000 l'Ufficio della manodopera estera ha deciso: " 1. La richiesta è accolta, conseguentemente il signor _____ può esercitare l'attività di animatore con un permesso frontaliere. 2. Per iniziare l'attività la persona straniera deve ottenere il permesso il cui rilascio compete alla Sezione dei permessi e dell'immigrazione che può rifiutarne la concessione per considerazioni diverse da quelle dell'economia o del mercato del lavoro. 3. La persona straniera può esercitare l'attività lucrativa unicamente nella zona di frontiera e deve tornare quotidianamente al proprio domicilio." (doc. B) Ciò ha trovato conferma nell'esame dell'incarto dell'Ufficio permessi ed immigrazione richiamato da questo TCA. Le affermazioni della Cassa circa lo svolgimento dell'attività in Svizzera non sono invece suffragate da prove concrete. Non è infatti sufficiente affermare che l'interessato ha svolto un'attività lucrativa fino al 31 dicembre 1999 per un'altra società poi liquidata e il cui personale si è in parte trasferito presso la ricorrente per poter ritenere che l'interessato ha svolto, anche nei tre mesi per i quali non sono stati pagati contributi, un'attività lucrativa in Svizzera. Nemmeno la circostanza che il tipo di lavoro esercitato prevede la presenza fisica sul luogo di lavoro è sufficiente a comprovarne la sua effettiva presenza nel nostro Paese. E' infatti verosimile che l'interessato, domiciliato all'estero, abbia dapprima elaborato un progetto in _____, per poi attuarlo, dall'aprile 2000, presso l'insorgente. Considerato che i fatti che devono essere apprezzati giuridicamente o che hanno delle conseguenze giuridiche si sono interamente realizzati prima del 1° giugno 2002, data dell'entrata in vigore dell'Accordo tra la Confederazione Svizzera da una parte e l'Unione europea dall'altra sulla libera circolazione delle persone (ALC) e che un'applicazione retroattiva delle norme di coordinazione, introdotta in materia di sicurezza sociale da questo Accordo per un periodo anteriore alla sua entrata in vigore è esclusa (DTF 128 V 317 consid. 1b/aa e STFA del 23 maggio 2005 nella causa G., K 162/04), al caso di specie va applicata la Convenzione sulla sicurezza sociale tra la Confederazione Svizzera e la _____, il cui art. _____ prevede che la legislazione applicabile è di regola quella della Parte contraente sul cui territorio viene esercitata l'attività determinante ai fini dell'assicurazione. Il criterio utilizzato per determinare il diritto applicabile (sistema competente) è, dunque, quello del luogo di lavoro (Greber, Duc, Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS), n. 63ss. ad art. 1 LAVS). L'art. _____ prevede invece che nei casi in cui, per le attività esercitate nel territorio di ambedue le parti contraenti siano applicabili, in base alla regola enunciata al paragrafo 1, le legislazioni delle due Parti, i contributi delle assicurazioni di ciascuna delle due Parti sono dovuti unicamente sulla parte di reddito realizzata sul rispettivo territorio. In concreto sulla base degli atti questo TCA deve concludere, sulla base della verosimiglianza preponderante, che l'interessato ha svolto la propria attività lavorativa, dal 1.1.2000 al 31.3.2000, in _____ e il suo reddito non va di conseguenza assoggettato in Svizzera. Su questo punto il ricorso va accolto, nel senso che l'importo conseguito nei mesi da gennaio a marzo 2000 va stralciato dalla ripresa. 2.14. Infine la ricorrente ha chiesto, in due occasioni, 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. 6 n. 1 CEDU. Infatti, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale delle assicurazioni, confermata in DTF 122 V 54 seg. consid. 3, la pubblicità del dibattimento, imposta dall'art. 6 n. 1 CEDU ed ormai ancorata anche nella Costituzione svizzera all'art. 30 cpv. 3, dev'essere principalmente garantita

nella procedura di ricorso di prima istanza. Tuttavia, lo svolgimento di un pubblico dibattimento in materia di assicurazioni sociali presuppone l'esistenza di una richiesta chiara e inequivocabile di una parte nel corso della procedura ricorsale di prima istanza (DTF 122 V 55 consid. 3a con riferimenti; cfr. pure DTF 125 V 38 consid. 2); 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 54 seg. consid. 3; 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). Nel caso di specie l'insorgente ha potuto far valere il proprio diritto di essere sentita innanzi all'autorità amministrativa, dove è stata convocata ed ha potuto sostanziare le proprie argomentazioni. La ricorrente ha potuto esprimersi anche nel corso della procedura innanzi al TCA ed ha potuto far valere le sue motivazioni, prendendo posizione sulle affermazioni della Cassa. Poiché la fattispecie è già stata sufficientemente chiarita, tramite ulteriori domande scritte all'insorgente e tramite la produzione dell'intero incarto da parte della Cassa e ritenuto che un'esplicita richiesta di dibattimento pubblico ex art. 6 n. 1 CEDU fa difetto, questo TCA rinuncia all'assunzione di ulteriori prove e all'audizione della ricorrente. 2.15. In concreto, a differenza di quanto giudicato nella precedente STCA del 21 marzo 2005 (inc. 30.2004.78, consid. 2.7), all'insorgente vanno attribuite ripetibili (art. 61 LPGA). Infatti il ricorso è stato inoltrato da RA 1 quale titolare del suo studio fiduciario e non quale amministratrice unica della società ricorrente (cfr. anche STCA del 6 febbraio 2003, inc. 30.2002.136 dove il TCA ha assegnato le ripetibili all'amministratore unico della società ricorrente che ha agito per il tramite della sua fiduciaria). 2.16. Nella misura in cui il presente giudizio ha attinenza a contributi imposti dal diritto federale è data facoltà di impugnativa al Tribunale Federale delle Assicurazioni mediante ricorso di diritto amministrativo. Per quanto il presente giudizio si riferisca invece alla richiesta di versamento di contributi per assegni familiari - che attengono al diritto cantonale - non vi è controllo giudiziario da parte del Tribunale Federale delle Assicurazioni mediante ricorso di diritto amministrativo (v. DTF 124 V 146 c. 1 e riferimenti) ed il giudizio cantonale è definitivo.

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