

TI_GERICHTE 30.2009.16 vom 30. Oktober 2009

TI Tribunale d'appello, 2009-10-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_30.2009.16

FR: TI_GERICHTE 30.2009.16 du 30 octobre 2009

IT: TI_GERICHTE 30.2009.16 del 30 ottobre 2009

Regeste

Contestazione della qualifica dell'attività svolta dall'assicurato a favore della società ricorrente. Esame del contratto di "consulenza" e conferma della qualifica di attività dipendente. Rinvio degli atti alla Cassa per il calcolo dell'ammontare esatto della ripresa salariale

Erwägungen

E. 6

pag. 374, l'Alta Corte ha affermato: "

E. 6.1

Art. 42 Satz 2 ATSG betrifft wie Art. 30 Abs. 2 lit. b VwVG Verfügungen, die von der ursprünglich erlassenden Instanz auf Einsprache hin umfassend überprüft werden müssen (vgl. SALADIN, Das Verwaltungsverfahren des Bundes, S. 142). Gemäss Art. 52 Abs. 1 ATSG kann gegen Verfügungen innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden; davon ausgenommen sind prozess- und verfahrensleitende Verfügungen. Die Einsprache ist kein devolutives Rechtsmittel, das die Entscheidungszuständigkeit an eine Rechtsmittelinstanz übergehen lässt (BGE 131 V 411 Erw. 2.1.2.1; RKUV 2003 Nr. U 490 BGE 132 V 368 S. 375 S. 367 Erw. 3.2.1). Das Einspracheverfahren wird der nachträglichen verwaltungsinternen Rechtspflege zugerechnet (KIESER, a.a.O., N 2 zu Art. 52) und nicht der eigentlichen streitigen Verwaltungsrechtspflege. Daran ändert nichts, dass verfügende Stelle und Einspracheinstanz oftmals organisatorisch getrennt sind. Dies ergibt sich auch aus der Systematik des ATSG, welche das Einspracheverfahren im 2. Abschnitt "Sozialversicherungsverfahren" einordnet. Das Einspracheverfahren zielt darauf ab, ungenügende Abklärungen oder Fehlbeurteilungen, aber auch Missverständnisse, die den angefochtenen Verfügungen zugrunde liegen, in einem kostenlosen und weitgehend formlosen Verfahren auszuräumen, ohne dass die übergeordneten Gerichte angerufen werden müssen (BGE 131 V 412 Erw. 2.1.2.1 mit Hinweisen; Urteil vom 17. Juni 2005, I 3/05). Bei Erhebung einer Einsprache wird das Verwaltungsverfahren durch den Einspracheentscheid abgeschlossen, welcher die ursprüngliche Verfügung ersetzt (RKUV 1992 Nr. U 152 S. 199 Erw. 3b). Für eine nachfolgende richterliche Beurteilung sind denn auch grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Erlasses des strittigen Einspracheentscheids massgebend (BGE 131 V 412 Erw. 2.1.2.1 mit Hinweisen).

E. 6.2

Da das Administrativverfahren das Verfügungs- und das Einspracheverfahren umfasst, konnte der Gesetzgeber die Pflicht zur Anhörung in das Einspracheverfahren verlegen, während die Abklärung des Sachverhalts vor Verfügungserlass zu erfolgen hat. Damit soll

ein einfaches und rasches verwaltungsinternes Verfahren gewährleistet werden. Dies schliesst ergänzende Sachverhaltsabklärungen im Einspracheverfahren jedoch nicht aus. Denn in diesem Verfahren kann die Verwaltung die angefochtene Verfügung nochmals überprüfen und über die strittigen Punkte entscheiden, bevor allenfalls die Beschwerdeinstanz angerufen wird. Spätestens im Einspracheverfahren hat die Verwaltung in rechtsgenügender Form Gelegenheit zu geben, sich zu den getroffenen Beweismassnahmen inhaltlich wie auch zum Verfahren zu äussern (vgl. BGE 121 V 155 Erw. 5b; in HAVE S. 354 zusammengefasstes Urteil S. vom 12. September 2005 [I 435/05]; RKUV 1992 Nr. U 152 S. 200 Erw. 3b; PETER, a.a.O., S. 136; vgl. auch BGE 131 V 413 Erw. 2.1.2.2).

E. 7

Il TFA (dal 1° gennaio 2007: TF) ha pure stabilito che la qualifica 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 (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 no (Pratique VSI 1995 pag. 145 consid. 5a; DTF 104 V 127).

E. 8

Nella più recente giurisprudenza il TF ha avuto modo di rammentare che occorre tenere presente che la circostanza che un assicurato, all'inizio della sua attività indipendente, svolga un lavoro principalmente per un solo committente, è usuale (cfr. sentenza H 194/05 del 19 marzo 2007, consid. 7.1, nonché sentenza H 155/04 del 1° febbraio 2005, consid. 4.3) e come il processo, in atto ormai da anni, del mutamento economico e sociale impone un cambiamento radicale e celere del modo di agire e pensare un'attività lavorativa indipendente. Asserire che la regolarità nel pagamento e nel quantum sia sintomo di dipendenza significa fondare il proprio convincimento su stereotipi preconcepi e avulsi dalla complessa realtà economica (sentenza H 82/05 del 30 gennaio 2007, consid. 4.3). Per quanto concerne l'investimento, poco importante, in mezzi propri, il Tribunale federale ha già evidenziato che per natura certe attività, in particolare nel settore dei servizi, non necessitano di investimenti importanti. In tali casi, ai fini della qualifica dello statuto, va quindi posto l'accento sul criterio della dipendenza organizzativo-lavorativa e non su quello del rischio aziendale (Pratique VSI 2001 pag. 55 consid. 6b pag. 60 con riferimenti; sentenza H 194/05 del 19 marzo 2007, consid. 5.2). Infine vanno considerate anche le esigenze di coordinazione di cui occorre tenere conto in relazione ad assicurati che esercitano contemporaneamente diverse attività lavorative per diversi o per il medesimo mandante o datore di lavoro (DTF 123 V 161 consid. 4a pag. 167; sentenza H 194/05 del 19 marzo 2007, consid. 7.4). Se possibile va infatti evitato che diverse attività per il medesimo mandante o datore di lavoro, rispettivamente che la medesima attività per diversi mandanti

o datori di lavoro, vengano qualificate in maniera differente, in parte a titolo dipendente e in parte a titolo indipendente (DTF 119 V 161 consid. 3b pag. 164; sentenza H 194/05 del 19 marzo 2007, consid. 7.4, sentenza H 12/04 del 17 febbraio 2005, consid. 3 e 4.2.3 con riferimenti). 9. Nel caso concreto la qualifica di dipendente attribuita dalla Cassa di compensazione a PI 1 per il lavoro svolto a favore della società ricorrente è corretta. Dalle tavole processuali emerge che il 1° gennaio 2007 le parti hanno sottoscritto un contratto, redatto in lingua tedesca, denominato “Beratungsvertrag”, che contiene numerosi elementi tipici di un’attività subordinata (doc. 2). L’art. 3.2 regola infatti in maniera molto rigida le presenze e le assenze dell’assicurato. La norma prevede l’obbligo di presenza media di almeno 9 ore al giorno, cinque giorni a settimana e con la possibilità di assentarsi al massimo 5 settimane all’anno per le vacanze. I giorni di festa sono calcolati forfetariamente (analogamente al contratto collettivo: “analog dem L-GAV Modell”). L’interessato inoltre, secondo l’art. 3.2, è tenuto ad essere sempre presente quando è necessario e sempre raggiungibile. Egli deve addirittura coordinare le assenze e le presenze con la direzione della società (“Darüberhinaus wird erwartet, eine unternehmerische Haltung zu vertreten und, wann immer notwendig, verfügbar zu sein. An- und Abwesenheiten sind mit der Direktion zu koordinieren”). Questo disposto contrasta chiaramente con le tipiche caratteristiche di un’attività indipendente, che permette, di principio, alla persona che esercita una professione liberale, di organizzare come meglio crede i suoi orari di lavoro e il suo tempo libero (comprese le vacanze) senza essere vincolata da nessuna direttiva. L’art. 3.4 contiene gli obblighi di PI 1 che deve eseguire i compiti affidatigli presso il “_____”, e meglio: “Ausbildung und Unterweisung der Küchenbrigade in den Bereichen Menügestaltung und –kreation Anleitung der Servicebrigade, insbesondere in den Bereichen der verbesserten Dienstleistungen und eines verbesserten, umsatzsteigernden Verkaufs Sicherstellung der Einhaltung der Hygienevorschriften Anleitung der Brigaden zum bruch- und verlustarmen Arbeiten Angebots- und Preisgestaltung in den Abteilungen a-la-carte Restau-rant, Halbpension, BusinessLunch, Teppanyaki, Bankett, Bar, Roomservice und Catering in den Bereichen Food + Beverage Persönliche Gästebetreuung während der Servicezeiten Anleitung zum ertragreicheren Bankettverkauf Mitarbeiterbetreuung und Teambuilding zur Minimierung der Fluktuation Sämtliche weitere Dienstleistungen im Zusammenhang mit Personal-fragen, welche vom Auftraggeber im Rahmen des Beratungs-Projek-tes für sinnvoll und erforderlich erachtet werden.“ (doc. 2) Il rapporto di dipendenza e di subordinazione nei confronti della società ricorrente emerge con forza anche dall’art. 4 del contratto. Il primo paragrafo prevede infatti espressamente che PI 1 è subordinato unicamente alla società ricorrente (“Bei der Erbringung seiner Dienstleistungen ist der Auftragnehmer einzig der Auftraggeberin unterstellt”). Dal secondo paragrafo si evince che l’assicurato deve prestare personalmente i propri servizi e l’utilizzo di altri collaboratori può avvenire unicamente dopo colloqui con la ricorrente (“Der Auftragnehmer ist verpflichtet, die Beratungsdienstleistungen persönlich zu erbringen. Der Einsatz bzw. Beizug allfälliger weiterer Personen kann nur in gegenseitiger Absprache erfolgen”). Una tipica caratteristica dell’attività indipendente è invece proprio quella di avere del personale al quale può essere delegato parte del lavoro da svolgere. Il terzo paragrafo impone addirittura all’assicurato di sostenere nei confronti dei dipendenti, degli ospiti e dei fornitori le idee della direzione anche se non corrispondono al suo parere (“Der Auftragnehmer verpflichtet sich, Anweisungen der Direktion gegenüber Mitarbeitern, Gästen und Lieferanten zu vertreten und Sie ggf. Selbst auszuführen, auch wenn Sie nicht der eigenen Ansicht entsprechen”), limitando in questa maniera la libertà di

manovra del medesimo, ciò che nell'ambito di un'attività indipendente non sarebbe pensabile. L'art. 5 del contratto porta un ulteriore elemento a favore della qualifica di dipendente dell'attività svolta da PI 1. Viene infatti fissato a fr. 7'500 l'importo del reddito mensile dell'interessato, cui vanno aggiunte delle gratifiche in caso di successo (" Die Entschädigung des Auftragsnehmers beläuft sich auf monatlich CHF 7'500.-- incl. der gesetzlichen MwSt. Zusätzlich erhält der Auftragsnehmer je eine erfolgsabhängige Kommission für die Einhaltung der Warenkosten sowie für die Einhaltung der Lohnkosten "), allorché nell'ambito di un'attività indipendente, di regola, l'importo non è versato mensilmente in maniera regolare, ma dipende dall'entità del lavoro svolto. Infine, nell'art. 6 del contratto, a differenza di quanto prevedono i rapporti di indipendenza e conformemente alle norme del contratto di lavoro, riservato il caso dei motivi giustificati, figura un termine per la disdetta del contratto, ossia tre mesi per la fine di un mese (" Der vorliegende Vertrag wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Der Vertrag kann von beiden Parteien jederzeit unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist auf Ende eines Monats aufgelöst werden "). Va poi evidenziato come la lettera di disdetta del contratto del 7 novembre 2007 contiene motivazioni tipiche del contratto di lavoro (doc. E). In particolare viene rimproverato all'interessato di non partecipare né alle riunioni giornaliere alle quali devono presenziare i quadri (" Sie haben im o.g. Zeitraum an keinem der täglichen Abteilungsleiter-Meetings teilgenommen"), né alle riunioni settimanali (" Sie haben im o.g. Zeitraum an keinem der wöchentlichen _____-Meetings teilgenommen, obwohl diese das zentrale Kommunikationsforum für alle _____-Angelegenheiten sind "). Dagli atti risulta pertanto che vi è una dipendenza sia per quanto concerne l'organizzazione del proprio lavoro (9 ore a settimana per cinque giorni a settimana, con al massimo 5 settimane di vacanza da concordare con la società ricorrente), sia per quanto concerne i redditi conseguiti. Dalle tavole processuali emerge inoltre che l'interessato non sopporta nessun rischio economico specifico analogo a quello di un imprenditore, poiché percepisce un importo fisso mensile e dipende dalla società ricorrente per quanto concerne l'organizzazione dell'attività (cfr. art. 3.2 4 del contratto). Egli inoltre, quando lavora per la società insorgente non può far capo ad altro personale (art. 4 del contratto), senza il consenso di quest'ultima. Per quanto concerne la circostanza che le parti abbiano chiamato il contratto di lavoro "Beratungsvertrag", che abbiano indicato come l'interessato ha esperienza quale imprenditore indipendente nella gastronomia (" Der Auftragnehmer ist ausgewiesener Fachmann mit Erfahrung als selbständiger Unternehmer der Spitzengastronomie "), che nel contratto figuri che l'interessato agisce come " externer Berater " ed infine che l'importo mensile di fr. 7'500 comprende una parte di IVA, nel preciso caso di specie non è determinante, giacché gli elementi a favore di un'attività dipendente, come visto in precedenza, sono nettamente predominanti rispetto a quelli a favore di un'attività indipendente. Del resto in una sentenza pubblicata in DTF 122 V 169 l'allora TFA ha già avuto modo di affermare 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) Alla luce di tutto quanto sopra esposto, ritenuto che nei rapporti con la società ricorrente gli elementi a favore di un'attività dipendente sono pressoché totali ed assolutamente maggioritari rispetto a quelli a favore di un'attività indipendente. La qualifica effettuata dalla Cassa va confermata e, su tale aspetto, il ricorso si pone ai limiti

della temerarietà.

E. 10

Va ora esaminato a quanto ammonta il reddito soggetto a contribuzione. La Cassa ha calcolato in fr. 100'643.95 l'importo percepito dal ricorrente dal 1.11.2006 al 31.12.2007. L'insorgente contesta l'ammontare ripreso dalla Cassa sia perché comprende l'IVA, sia perché nel 2006 l'interessato non avrebbe lavorato come dipendente sia infine perché è stato licenziato con effetto immediato dal 7 novembre 2007. Dal contratto di lavoro (doc. 2) emerge che l'attività di PI 1 ha avuto inizio il 1° gennaio 2007 ed è durata fino al 7 novembre di quell'anno, quando è stato licenziato con effetto immediato (doc. E). Già solo per questo motivo la ripresa fino al 31 dicembre 2007 non è corretta. Per quanto concerne poi i mesi di novembre e dicembre 2006, dagli atti non è possibile concludere con la necessaria tranquillità quale attività è stata svolta e a quanto ammonta esattamente l'eventuale salario percepito. Spetterà alla Cassa, alla quale l'incarto va rinviato, procedere ad ulteriori accertamenti, richiamando gli incarti fiscali di PI 1 e della società ricorrente, l'incarto della Pretura di _____ ed eventualmente convocando le parti per stabilire sia quale attività lavorativa ha svolto PI 1 a favore della ricorrente nel 2006 (dipendente oppure indipendente) e quale importo ha percepito, sia per stabilire esattamente l'importo conseguito dall'interessato nel 2007 e soggetto a contribuzione, ciò che rende priva di oggetto la censura di arbitrio in relazione con la rescissione del contratto con effetto immediato. Dagli atti emerge che la Cassa si è basata sulle affermazioni del legale di PI 1 secondo il quale l'interessato ha percepito fr. 10'000 o 12'000 nel 2006 e un salario netto di fr. 7'500 nel 2007 (cfr. doc. 3 e 5) e sul contratto sottoscritto dalle parti, senza tuttavia approfondire la fattispecie circa l'effettivo salario versato dalla ricorrente. L'amministrazione non ha neppure richiamato l'incarto fiscale del ricorrente e/o della società presso le autorità preposte per stabilire quale importo è stato effettivamente versato, ritenuto che dal contratto emerge che il dipendente avrebbe potuto aver diritto anche a dei bonus. Del resto, chiamato in causa da questo Tribunale, il quale gli ha assegnato un termine per produrre le ricevute del salario percepito nel corso del periodo durante il quale è stato alle dipendenze della società ricorrente, l'interessato ha risposto di non aver alcuna ricevuta a comprova dell'avvenuto pagamento del salario e che nel 2006 i salari “ ammontavano a circa fr. 12'000.--/13'000.-- al mese ” (doc. VI), allorché il 28 agosto 2008 aveva indicato in fr. “ 10'000.-- o 12'000.-- (senza bonus) ”, l'importo mensile conseguito (doc. 5). Una volta stabilito l'importo del salario conseguito dall'assicurato, la Cassa dovrà poi valutare se l'IVA fa parte del reddito determinante oppure no (verificando in particolare se è già stata pagata e se è stata chiesta in restituzione), indicando nella sua decisione la base legale sulla quale si fonda, e calcolare nuovamente l'importo dei contributi dovuti dalla società ricorrente. 11. Infine nel ricorso l'insorgente afferma che “ il principio della buona fede, che informa l'intero diritto civile, non deve essere misconosciuto neppure in ambito amministrativo. Si fa qui esplicito riferimento a quanto indicato in precedenza ai contributi IVA a carico dello PI 1. Tali importi, pertanto non possono ovviamente rientrare nel computo del suo reddito determinante ” (doc. I). Va rilevato che il principio generale della buona fede, sancito dall'art. 9 Cost., permette al cittadino di esigere che l'autorità rispetti le proprie promesse e che essa eviti di contraddirsi. Così un'informazione o una decisione erronea possono obbligare l'amministrazione a consentire ad un assicurato un vantaggio contrario alla legge. Tuttavia, secondo la giurisprudenza, di regola un'informazione erronea è vincolante quando l'autorità, intervenendo in una situazione concreta nei confronti di persone determinate, era competente a rilasciarla, il cittadino non

poteva riconoscerne l'inesattezza e, sempre che l'ordinamento legale non sia mutato nel frattempo, fidandosi dell'informazione ricevuta egli abbia preso delle disposizioni non reversibili senza pregiudizio (DTF 127 I 36 consid. 3a, 126 II 387 consid. 3a; RAMI 2000 no. KV 126 pag. 223, no. KV 133 pag. 291 consid. 2a; cfr., riguardo al previgente art. 4 cpv. 1 vCost., la cui giurisprudenza si applica anche alla nuova norma, DTF 121 V 66 consid. 2a e sentenze ivi citate). In concreto l'insorgente non fa valere di aver ricevuto informazioni errate o di aver preso delle disposizioni irreversibili senza pregiudizio, per cui mancano già di primo acchito due presupposti per poter far valere la propria buona fede. La censura va pertanto respinta. 12. Alla luce di quanto sopra, il ricorso va parzialmente accolto e l'incarto rinviato alla Cassa di compensazione affinché esegua ulteriori accertamenti conformemente a quanto sopra indicato. 13. La società ricorrente ha chiesto l'assunzione di ulteriori prove (in particolare il richiamo dell'incarto fiscale di PI 1 e dell'incarto della Pretura di _____). Rilevato che l'incarto della Pretura di _____ non è determinante per la qualifica dell'attività svolta da PI 1, che la Cassa dovrà comunque far capo agli atti ivi presenti per determinare l'importo esatto soggetto a contribuzione, che dovrà richiamare gli incarti fiscali delle parti per determinare l'ammontare conseguito da PI 1 nel 2006 e nel 2007, il TCA rinuncia all'assunzione di ulteriori prove giacché non necessarie per stabilire la qualifica dell'attività svolta dall'assicurato ma unicamente per stabilire l'ammontare del reddito soggetto a contribuzione che tuttavia dovrà essere fissato dalla Cassa dopo aver effettuato ulteriori accertamenti. Va a questo proposito rammentato che 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). A RI 1, rappresentata da un avvocato, vanno assegnate ripetibili parziali.

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