

TI_GERICHTE 30.2011.13 vom 30. November 2011

TI Tribunale d'appello, 2011-11-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_30.2011.13

FR: TI_GERICHTE 30.2011.13 du 30 novembre 2011

IT: TI_GERICHTE 30.2011.13 del 30 novembre 2011

Regeste

Affiliazione in Svizzera come persone senza attività lucrativa di due coniugi con nazionalità di un Paese membro dell'UE. Nozione di domicilio. Applicazione della giurisprudenza federale sulla partecipazione a società di persone all'estero ("GmbH & Co KG")

Erwägungen

E. 6

pag. 374) Con sentenza 9C_694/2008 del 7 ottobre 2009, al consid. 3.2 e seguenti, il Tribunale federale ha stabilito che: " 3.2 Ora, è pacifico che il ricorrente ha avuto modo di fare valere la sua posizione e pertanto di esprimersi quantomeno nell'ambito della procedura di opposizione. In questo modo, il diritto di essere sentito è stato salvaguardato. Resta tutt'al più da esaminare se il ricorrente poteva pretendere di essere sentito oralmente in sede amministrativa. 3.3 Sennonché, l'art. 29 cpv. 2 Cost. non conferisce il diritto di essere sentito oralmente, bensì limita la garanzia alla possibilità di prendere posizione per iscritto, a meno che una norma non preveda espressamente il diritto a un'audizione orale (sentenza del Tribunale federale delle assicurazioni C 128/04 de 20 settembre 2005, in: SVR 2006 AIV no. 5 pag. 15, consid. 1.2 con riferimenti). Ora, né l'art. 42 LPGA, né la PA, né tanto meno la LAVS prescrivono espressamente un simile diritto (cfr. del resto sentenza citata C 128/04, ibidem). Insieme alla Corte cantonale si può pertanto concludere che l'assicurato ha già avuto modo di esprimersi sufficientemente sulla vertenza in sede amministrativa. E comunque, anche a prescindere da queste considerazioni, il primo giudice ha giustamente ricordato che il ricorrente ha in ogni caso avuto la possibilità di (ri)proporre le sue argomentazioni dinanzi a un'autorità giudiziaria, quale il Tribunale cantonale delle assicurazioni, dotata di pieno potere cognitivo. In tali condizioni, non vi è spazio per ammettere una violazione del diritto di essere sentito." 2.3. Alla luce della citata giurisprudenza, la censura sollevata dai ricorrenti va respinta. Gli insorgenti hanno infatti potuto far valere la loro posizione per iscritto in sede di opposizione, nel corso della quale hanno potuto produrre tutte le prove necessarie per far valere i loro diritti (cfr. sentenza 9C_694/2008 del 7 ottobre 2009). Inoltre, sebbene le decisioni su opposizione non abbiano esaminato in dettaglio ogni singola censura, le ragioni alla base della soluzione adottata dall'amministrazione sono chiare. Inoltre, la Cassa, seppur succintamente ha accennato alla questione del domicilio, rilevando in particolare che l'apprezzamento dell'autorità fiscale non sarebbe influente ai sensi della LAVS. I ricorrenti hanno potuto comprendere la portata delle decisioni, inoltrare opposizione e, successivamente, impugnare le decisioni su opposizione ad un'istanza che dispone di pieno potere cognitivo, confrontarsi con il suo contenuto e riproporre le medesime censure (cfr. DTF 133 I 201 consid. 2.2) . Inoltre i ricorrenti sono stati sentiti nel corso di un'udienza innanzi al TCA. Per cui, un'eventuale violazione del diritto di essere sentiti è comunque stata sanata in questa sede (cfr. sentenza

9C_738/2007 del 29 agosto 2008; DTF 133 I 201 consid. 2.2; DTF 127 V 431). Il TCA deve pertanto entrare nel merito del ricorso. Nel merito 2.4. Nel caso di specie si pone innanzitutto la questione di sapere se i ricorrenti sono domiciliati in Svizzera. L'art. 1a cpv. 1 lett. a LAVS prevede infatti che sono assicurate alla LAVS le persone fisiche domiciliate in Svizzera. Ai sensi dell'art. 1 cpv. 1 LAVS e disposizioni della legge federale del 6 ottobre 2000 sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA) sono applicabili all'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti sempre che la legge non preveda espressamente una deroga alla LPGA. L'art. 13 LPGA prevede che il domicilio di una persona è determinato secondo le disposizioni degli articoli 23–26 del Codice civile. Una persona ha la propria dimora abituale nel luogo in cui vive per un periodo prolungato, anche se la durata del soggiorno è fin dall'inizio limitata. Per l'art. 23 CC: " 1 Il domicilio di una persona è nel luogo dove essa dimora con l'intenzione di stabilirvisi durevolmente. 2 Nessuno può avere contemporaneamente il suo domicilio in più luoghi. 3 Questa disposizione non si applica al domicilio d'affari." A norma dell'art. 24 CC: " 1 Il domicilio di una persona, stabilito che sia, continua a sussistere fino a che essa non ne abbia acquistato un altro. 2 Si considera come domicilio di una persona il luogo dove dimora, quando non possa essere provato un domicilio precedente o quando essa abbia abbandonato il suo domicilio all'estero senza averne stabilito un altro nella Svizzera." La nozione di domicilio presuppone la realizzazione di due condizioni cumulative: la prima, oggettiva, di residenza effettiva, e la seconda, soggettiva, dell'intenzione di stabilirsi durevolmente. Quest'ultima condizione è tuttavia unicamente di rilievo nella misura in cui risulta riconoscibile. Determinante è il luogo in cui si trova il centro degli interessi. Quest'ultimo si trova abitualmente nel luogo di abitazione, vale a dire dove si dorme, si trascorre il tempo libero, dove si trovano gli effetti personali, dove solitamente esiste un allacciamento telefonico e un recapito postale. L'intenzione, riconoscibile all'esterno, deve essere orientata nel senso di una residenza durevole. Tuttavia, l'intenzione di lasciare più tardi un luogo, non esclude la possibilità di stabilirvi il domicilio. Valore indiziaro per la risoluzione della questione rivestono l'annuncio e il deposito dei documenti, l'esercizio dei diritti politici, il pagamento delle imposte, eventuali autorizzazioni di polizia degli stranieri ecc. (cfr. sentenza C 101/04 del 9 maggio 2007, pubblicata parzialmente in DTF 133 V 367; DTF 127 V 237 consid. 1 pag. 238; 125 V 76 consid. 2a pag. 77 con riferimenti; cfr. pure la sentenza del Tribunale federale delle assicurazioni P 21/04 dell'8 agosto 2005, consid. 4.1.1, pubblicata in SVR 2006 EL no. 7 pag. 25). Con sentenza 9C_230/2008 del 28 luglio 2008 a proposito del domicilio l'Alta Corte ha affermato: " 4.2 Der Wohnsitz im Sinne von Art. 1a Abs. 1 lit. a AHVG bestimmt sich, von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen, grundsätzlich nach den Artikeln 23-26 des Zivilgesetzbuches (BGE 105 V 136; Hanspeter Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl., N 1.19; Greber/Duc/Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, S. 53 N 90; vgl. auch Art. 95a AHVG, in Kraft gestanden vom 1. Januar 1997 bis 31. Dezember 2002, sowie Art. 13 Abs. 1 ATSG). Gemäss Art. 23 Abs. 1 ZGB befindet sich der Wohnsitz einer Person an dem Ort, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. Für die Begründung eines Wohnsitzes müssen somit zwei Merkmale erfüllt sein: Ein objektives äusseres, der Aufenthalt, und ein subjektives inneres, die Absicht dauernden Verbleibens. Dabei kommt es nicht auf den inneren Willen an. Entscheidend ist, auf welche Absicht die erkennbaren Umstände objektiv schliessen lassen. Die betreffende Person muss sich den Aufenthaltsort zum Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen gemacht haben. Nicht massgebend ist, ob sie eine

fremdenpolizeiliche Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung besitzt (BGE 125 V 76 E. 2a S. 77 f. mit Hinweisen, 133 V 309 E. 3.1 S. 312, Urteil I 486/00 vom 30. September 2004 E. 2.1 publiziert in: SVR 2005 IV Nr. 20 S. 79; Urteil 9C_294/2007 E. 6.2.1 publiziert in: SVR 2008 IV Nr. 25 S. 76 und SZS 2008 S. 171). Der Wohnsitz bleibt an diesem Ort bestehen, solange nicht anderswo ein neuer begründet wird (Art. 24 Abs. 1 ZGB).“ 2.5. Nel caso di specie i ricorrenti sono giunti in Svizzera nel corso del mese di ottobre del 1989 (cfr. incarto della _____) e sono stati domiciliati ad _____ (Canton _____), fino al 30 settembre 1997 (doc. 1/10, inc. 30.2011.13), quando RI 1 ha cessato la sua attività lavorativa presso la _____. Successivamente si sono trasferiti ad _____ e sono stati affiliati quali persone senza attività lucrativa, pagando i contributi in tale qualità. A causa del lavoro esercitato in Svizzera, a livello fiscale non è stato loro possibile chiedere di essere tassati secondo il dispendio e sono stati imposti illimitatamente fino al 2002. A partire dalla tassazione 2003B i coniugi RI 1 sono stati tassati in Svizzera limitatamente agli immobili siti nel nostro Paese, poiché, come risulta in calce alle tassazioni, “ Dalla documentazione presentata risulta che il centro degli interessi vitali ed economici dei coniugi RI 1 si trova in _____ e che pertanto vi sono illimitatamente imponibili alle imposte sulla base dell’art. 4 cpv. 2 lett. a) della Convenzione _____-svizzera per evitare la doppia imposizione. Pertanto e malgrado essi siano in possesso di un regolare permesso di domicilio rimangono imponibili in Svizzera sulla base delle loro proprietà fondiarie .” Dagli atti fiscali tuttavia non emergono particolari elementi a sostegno della tesi del domicilio in _____ (cfr. consid. 1.14-1.20), a parte le tassazioni _____ da cui si evince che RI 1 percepisce dei redditi, tra l’altro, dalla _____ e dalla _____ entrambe con sede a _____ (cfr. doc. XIV/3, inc. 30.2011.13). Neppure i successivi documenti relativi alla procedura fiscale prodotti in sede di osservazioni dagli assicurati sono risultati maggiormente concludenti (cfr. doc. XIX). Per cui la decisione in ambito fiscale può tutt’al più fungere da indizio, insieme ad altri elementi, per la determinazione del domicilio dei ricorrenti (cfr. RCC 1982 pag. 171 e marg. 1033 delle direttive sull’assoggettamento all’AVS/AI), ma non può essere una prova concludente. Quanto alla circostanza che la Cassa di compensazione si basa, di massima, sulle tassazioni per calcolare i contributi dovuti dagli assicurati (cfr. art. 27 OAVS), il Tribunale federale ha comunque 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.). Dagli ulteriori accertamenti effettuati da questo Tribunale emerge che gli elementi e gli indizi in favore di un domicilio in Svizzera sono nettamente predominanti. Innanzitutto, dall’incarto della _____, risulta che i ricorrenti beneficiano di un permesso di domicilio “C” in quanto redditieri e risiedono nel nostro Paese dal 1989. RI 1, interrogato nel corso dell’udienza, ha inoltre affermato che “ il centro degli interessi personali diventa sempre di più la Svizzera, ciò era così anche nel 2004/2005 ” (doc. XXIII, inc. 30.2011.13). Alla domanda a sapere “ quale sia il luogo che ” sentono “ come loro ”, gli interessati hanno evidenziato che “ si tratta della Svizzera, ancorché il domicilio fiscale ed il luogo da cui provengono sostanzialmente tutti i redditi a cui essi fanno capo sia la _____ ” (doc. XXIII, inc. 30.2011.13). Essi hanno poi rilevato di essere “ stati costretti ad assicurarsi contro le malattie per l’obbligatoria presso _____ ” (doc. XXIII, inc. 30.2011.13). Ora, per l’art. 3 cpv. 1 LAMal l’obbligo assicurativo, in Svizzera, per le cure medico-sanitarie, incombe alle persone domiciliate nel

nostro Paese (e per determinare il domicilio l'art. 1 cpv. 1 OAMal prevede che occorre far capo agli art. 23-26 CC). Non va poi dimenticato che l'appartamento di _____ è dotato di un collegamento telefonico fisso e che alle assemblee condominiali _____ partecipa personalmente. Infine, va evidenziato che i ricorrenti sono presenti ad _____ almeno 120/150 giorni all'anno, cui vanno aggiunti i periodi trascorsi durante la stagione invernale a _____. Il periodo di residenza complessiva in Svizzera nel corso di un anno si aggira così sui 6 mesi. Alla luce di quanto sopra esposto, applicando l'abituale principio della verosimiglianza preponderante valido nelle assicurazioni sociali, questo Tribunale deve concludere che i ricorrenti sono domiciliati in Svizzera, che è in definitiva il Paese del centro dei loro interessi.

2.6. In applicazione dell'art. 1a cpv. 1 lett. a LAVS, secondo il quale sono assicurati alla LAVS le persone fisiche domiciliate in Svizzera, i ricorrenti, di principio, vanno affiliati nel nostro Paese e devono pagare i contributi quali persone senza attività lucrativa (cfr. doc. XXIII, inc. 30.2011.13: " Dal ritiro dell'attività lavorativa l'ing. RI 1 non svolge più alcuna attività e soprattutto non la svolge da _____ [...] "). Sennonché, dagli atti emerge che RI 1 percepisce dei redditi dalle società _____ GmbH & Co KG e dalla _____ GmbH & Co. KG entrambe con sedi in _____ (cfr. doc. XIV/3, inc. 30.2011.13). Nel corso dell'udienza l'insorgente ha sostenuto che " quello che egli consegue " dalle società " è sostanzialmente il frutto del capitale e quindi il guadagno normale di investimento di famiglia ". Dal sito internet della _____ (_____) si evince che la società, con sede a _____ bei _____, „ wurde _____ als " _____, Maschinenfabrik" gegründet " e che " Hauptprodukte sind Schnellschneider für die grafische Industrie, Peripheriegeräte für die Prozesse rund um das Schneiden, Etikettensysteme und Stapelwender. _____ ist Weltmarktführer und Trendsetter." La società è attiva in 170 Paesi e ad _____ lavorano circa 460 operai. Il Tribunale federale ha recentemente emesso numerose sentenze relative a persone domiciliate in Svizzera e affiliate nel nostro Paese come indipendenti e titolari di partecipazioni nelle " GmbH & Co KG " _____, che affermavano di non svolgere alcuna attività lucrativa per queste società, ma di dover essere equiparati ad azionisti di una SA. L'Alta Corte ha in sostanza stabilito che, laddove la qualifica del reddito percepito dalle citate società va effettuata in base al diritto svizzero, e ciò è il caso, di massima, quando la persona assicurata è domiciliata in Svizzera e vi svolge un'attività lucrativa (cfr. art. 13 cpv. 2 lett. b regolamento [CEE] 1408/71, art. 14bis cpv. 2 regolamento [CEE] 1407/71, art. 14quater regolamento [CEE] 1408/71), l'assicurato deve pagare i contributi su questi proventi nella sua qualità di indipendente in applicazione dell'art. 20 cpv. 3 OAVS a condizione che i redditi provengano da una società senza personalità giuridica che persegua uno scopo lucrativo (cfr. sentenza 9C_1055/2010 del 4 agosto 2011, consid. 4.3: " Entscheidend für die Anwendbarkeit von Art. 20 Abs. 3 AHVV ist einzig, ob es sich um eine auf einen Erwerbszweck gerichtete Personengesamtheit ohne juristische Persönlichkeit handelt "). In DTF 136 V 258 il TF ha stabilito che l'accomandante residente in Svizzera di una società in accomandita del diritto _____ ("GmbH & Co") con sede in _____ è tenuto a versare i contributi quale persona esercitante un'attività lucrativa indipendente sui redditi provenienti dalla società, indipendentemente dal fatto che egli collabori nell'impresa o che eserciti un'influenza sulla gestione di quest'ultima. Questa giurisprudenza è stata confermata nelle sentenze 9C_504/2010 del 1° settembre 2010, 9C_342/2011 dell'8 luglio 2011 e 9C_1055/2010 del 4 agosto 2011 (cfr. anche sentenza 9C_853/2009 del 23 luglio 2010). Nella sentenza 9C_1055/2010 del 4 agosto 2011 il TF ha affermato: " 3.2 Die Beitragspflicht aufgrund der

Beteiligung des in der Schweiz wohnhaften Beschwerdeführers an deutschen und österreichischen Kommanditgesellschaften richtet sich allein nach schweizerischem Recht (Art. 13 Abs. 2 lit. b, Art. 14a Abs. 2 und Art. 14c der Verordnung [EWG] Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern [SR 0.831.109.268.1] in Verbindung mit Art. 153a Abs. 1 lit. a AHVG und mit dem am 1. Juni 2002 in Kraft getretenen Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit [Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681]; zur Situation vor Inkrafttreten des FZA vgl. BGE 136 V 258 E. 2.1 S. 260).“ (...) 4. 4.1 Die Vorinstanz erwog, dass der im Jahr 2004 in der Schweiz wohnhaft gewesene Beschwerdeführer für seine Einkünfte als Kommanditist aus deutschen und österreichischen GmbH & Co. KG in der Schweiz als Selbständigerwerbender beitragspflichtig ist. Was der Beschwerdeführer hiergegen einwendet, hält der Prüfung nicht stand. 4.2 In BGE 136 V 258 wies das Bundesgericht auf die bisherige konstante Rechtsprechung hin, wonach Art. 20 Abs. 3 AHVV gesetzmässig ist (vgl. die Hinweise in: a.a.O. E. 4.1 S. 264). Die Entstehungsgeschichte dieser Norm zeigt, dass seit 1976 eine generelle und konstante Beitragspflicht der Kommanditäre bestanden hat. Grundgedanke dieser Beitragspflicht ist, dass der Kommanditär - anders als ein blosser Kapitalgeber - direkt, ähnlich dem Komplementär, am Gesellschaftsgewinn teilnimmt (a.a.O. E. 4.3 S. 264 und E. 4.4 S. 266). Aus gesetzssystematischer Sicht ergibt sich nichts Gegenteiliges (a.a.O. E. 4.5 S. 266; vgl. auch E. 4.7). Die Beitragspflicht der Kommanditäre ist auch mit dem Sinn und Zweck von Art. 20 Abs. 3 AHVV zu begründen. Entsprechend seiner wirtschaftlichen Stellung in der Gesellschaft nimmt der Kommanditär als solcher direkt am wirtschaftlichen Erfolg der Gesellschaft teil. Wer sich als Teilhaber einer Kommanditgesellschaft anschliesst, nimmt nicht in erster Linie eine private Vermögensanlage vor (a.a.O. E. 4.6 S. 266; vgl. oben E. 3.3.2). 4.3 Entscheidend für die Anwendbarkeit von Art. 20 Abs. 3 AHVV ist einzig, ob es sich um eine auf einen Erwerbszweck gerichtete Personengesamtheit ohne juristische Persönlichkeit handelt. Dies trifft für die ausländische GmbH & Co. KG zu. Für die vom Beschwerdeführer verlangte Einzelfallprüfung betreffend seine Stellung und Funktion in den betreffenden Gesellschaften besteht demnach kein Anlass. Das Bundesgericht hat in der mehrfach zitierten BGE 136 V 258 festgehalten, dass es nicht darauf ankommt, wie im Einzelfall die Einflussmöglichkeiten in der Gesellschaft sind und ob sie international tätig ist. An gleicher Stelle erwog das Bundesgericht, dass auch nicht geprüft werden muss, ob die im deutschen Recht vorgesehene Gesellschaftsform der GmbH & Co. KG eine mit der schweizerischen Kommanditgesellschaft vergleichbare Gesellschaftsform darstellt, da Art. 20 Abs. 3 AHVV nicht nur Teilhaber von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, sondern auch Teilhaber "von anderen auf einen Erwerbszweck gerichteten Personengesamtheiten ohne juristische Persönlichkeit" aufführt (a.a.O., E. 5 S. 267).“ (sottolineature del redattore) Nella sentenza 9C_342/2011 dell'8 luglio 2011 l'Alta Corte ha affermato: " 1.2 Beitragspflichtiges Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 9 Abs. 1 AHVG und Art. 17 AHVV stellen auch die Einkommen von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften sowie von anderen auf einen Erwerbszweck gerichteten Personengesamtheiten ohne juristische Persönlichkeit dar. Die Teilhaber haben die Beiträge von ihrem Anteil zu entrichten (Art. 20 Abs. 3 AHVV sowie Überschrift zu Art. 17 ff. AHVV [II. Beiträge vom Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit, 1. Allgemeines]). Unter diese

Bestimmung fallen auch Beteiligungen an Gesellschaften mit Sitz im Ausland in einem Staat, für welchen die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der Sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständigerwerbende sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268; anwendbar für die Schweiz gemäss Art. 8 und Anhang II des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit [FZA; SR 0.142.112.681]), gilt (SVR 2010 AHV Nr. 3, 9C_33/2009, E. 3.2 und 3.3; Urteil H 177/06 vom 28. September 2007 E. 4.2 und 4.3). Deutschland, wo die X._____ GmbH & Co. KG ihren Geschäftssitz hat, ist Vertragsstaat. Nach der Rechtsprechung ist für die Anwendbarkeit von Art. 20 Abs. 3 AHVV allein entscheidend, ob es sich um eine auf einen Erwerbszweck gerichtete Personengesamtheit ohne juristische Persönlichkeit handelt. Dagegen ist nicht von Belang, ob die (ausländische) Gesellschaft mit einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft nach schweizerischem Recht vergleichbar ist, wie im Einzelfall die Einflussmöglichkeiten der Gesellschafter sind, ob die Gesellschaftsstruktur personen- oder mehr kapitalbezogen und die Firma international tätig ist (BGE 136 V 258 E. 4 S. 264 ff.; SVR 2011 AHV Nr. 8 E. 1.1; Urteil 9C_853/2009 vom 23. Juli 2010 E. 4).“ (sottolineature del redattore) Con sentenza del 1° settembre 2010 9C_504/2010 il TF ha ribadito: " 1.3 Entgegen den Vorbringen in der Beschwerde normiert Art. 20 Abs. 3 AHVV einen Tatbestand selbständiger Erwerbstätigkeit. Daran ändert nichts, dass die Bestimmung mit "Beitragspflichtige Personen" überschrieben ist und der Begriff des Erwerbszweckes verwendet wird und nicht von Erwerbstätigkeit die Rede ist. In diesem Zusammenhang stellt auch das Halten von Beteiligungen an einer Firma, welche wie hier die Y._____ GmbH & Co. KG eine Geschäftstätigkeit (Getränkehandel und Abfüllen von Coca Cola in Lizenz) ausübt, eine selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 9 Abs. 1 AHVG und Art. 17 AHVV dar. Auch wenn die Beschwerdeführerin von der Geschäftsführung und der Vertretung der X._____ & Co. KG ausgeschlossen war, stellt ihre Beteiligung an der Gesellschaft nicht eine beitragsbefreite bloss "kapitalmässige Nutzung ihres Vermögens" dar. Ebenfalls liegt kein (unzulässiger) mehrstufiger Durchgriff auf die Beschwerdeführerin vor. Die gegenteilige Auffassung der Beschwerdeführerin übersieht, dass es sich bei der X._____ & Co. KG nicht um eine juristische Person handelt, sondern um eine Personengesellschaft ohne juristische Persönlichkeit (BGE 9C_627/2009 E. 2.1 in fine). Stellen nach dem Gesagten die 2005 geflossenen Einkünfte aus der Beteiligung an der X._____ & Co. KG Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit im Sinne der AHV-Gesetzgebung dar, fällt der zu beurteilende Sachverhalt in den persönlichen Geltungsbereich nach Art. 1 lit. a und Anhang I sowie Art. 2 der Verordnung Nr. 1408/71. 2. Nach Art. 14a Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 unterliegt eine Person, die eine selbständige Tätigkeit gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet sie wohnt, wenn sie ihre Tätigkeit zum Teil im Gebiet dieses Mitgliedstaats ausübt (Satz 1). Übt sie keine Tätigkeit im Gebiet des Mitgliedstaates aus, in dem sie wohnt, so unterliegt sie den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie ihre Haupttätigkeit ausübt (Satz 2). 2.1 Die Beschwerdeführerin rügt, die vorinstanzlich bestätigte Beitragserhebung auf den Einkünften aus der Beteiligung an der in Deutschland ansässigen X._____ & Co. KG verletze Art. 14a Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71. Satz 1 und 2 dieser Bestimmung seien im ganzen Kontext, insbesondere unter Berücksichtigung von Art. 13 Abs. 2 lit. b,

wonach eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats eine selbstständige Tätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Staates unterliegt, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt, so zu verstehen, dass an den Wohnsitz nur dann anzuknüpfen ist, wenn die betreffende Person im Mitgliedstaat, in dessen Gebiet sie wohnt, zugleich ihre Haupttätigkeit ausübt. 2.2 Diese Auslegung widerspricht jedoch dem klaren Verordnungswortlaut, von welchem abzuweichen kein Anlass besteht (vgl. zur Auslegung von Staatsverträgen BGE 135 V 339 E. 5.3 S. 349, 125 V 503 E. 4b S. 506, 119 V 98 E. 6a S. 107, je mit Hinweisen). Art. 14a Abs. 2 (Satz 1 und 2) der Verordnung Nr. 1408/71 wurde gerade nicht in dem Sinne formuliert, dass eine Person, die eine selbstständige Tätigkeit gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates unterliegt, in dessen Gebiet sie ihre Haupttätigkeit ausübt. Auch die Rechtsprechung geht von einem wortlautgetreuen Verständnis aus (Urteil H 177/06 vom 28. September 2007 E. 4.3). Dieses Ergebnis ist nicht stossend. Das FZA und die Verordnung Nr. 1408/71 wollen tendenziell Inland- und EU-Auslandsachverhalte gleich behandeln. Von daher kann es bei einer in der Schweiz wohnhaften und damit kraft Art. 1a Abs. 1 lit. a AHVG obligatorisch versicherten Person in Bezug auf die Beitragspflicht keinen Unterschied machen, ob ihr Einkünfte aus der Beteiligung an einer hier oder in einem Vertragsstaat ansässigen Kommanditgesellschaft zufließen. 3. 3.1 Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, sie habe gestützt auf das Gleichbehandlungsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV Anspruch darauf, so behandelt zu werden, wie wenn die X. _____ & Co. KG ihren Sitz nicht in einem EU-Staat hätte mit der Folge, dass aufgrund von Art. 6ter lit. a AHVV keine Beiträge auf den Einkünften aus der Beteiligung an dieser Gesellschaft zu erheben seien. Laut dieser Bestimmung ist u.a. im Ausland erzielt Erwerbseinkommen, das Personen als Inhaber oder Teilhaber von Betrieben oder von Betriebsstätten in einem Nichtvertragsstaat zufließt. Nichtvertragsstaaten im Sinne dieser Bestimmung sind Staaten, für welche die Verordnung Nr. 1408/71 nicht gilt (SVR 2010 AHV Nr. 3 S. 7, 9C_33/2009, E. 3.1). 3.2 In der bis zum Inkrafttreten der bilateralen Verträge mit der EU am 1. Juni 2002 gültig gewesenen Fassung von Art. 6ter lit. a AHVV fehlte der Zusatz "in einem Nichtvertragsstaat". Von der Beitragserhebung ausgenommen war somit jedes Erwerbseinkommen, das Personen als Inhaber oder Teilhaber von Betrieben oder von Betriebsstätten im Ausland zufluss. Das Einkommen aus Betrieben im Ausland wurde demzufolge anders behandelt als das aus inländischen Betrieben erzielte. Indessen haben das FZA bzw. die damit anwendbar erklärte Verordnung Nr. 1408/71 in Bezug auf die Vertragsstaaten diesbezüglich eine Änderung gebracht: Zwar ist der Beschwerdeführerin zuzustimmen, dass diese Regelung die Schweiz nicht verpflichtet, auf Einkommen aus Personengesellschaften überhaupt Beiträge zu erheben, da das vom FZA übernommene Gemeinschaftsrecht lediglich eine Koordinierung, nicht aber eine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit bezweckt (BGE 131 V 209 E. 5.3 S. 213). Wohl aber schreibt Art. 14d in Verbindung mit Art. 14a Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 zwingend vor, dass die in der Schweiz wohnhafte Beschwerdeführerin für die Anwendung der massgebenden Rechtsvorschriften so zu behandeln ist, wie wenn sie ihre gesamte Erwerbstätigkeit im Gebiet der Schweiz ausüben würde. Insoweit ist im Rahmen des sachlichen und persönlichen Geltungsbereichs des FZA bzw. der Verordnung Nr. 1408/71 ein ausländischer Sachverhalt einem inländischen gleichgestellt. Dies entspricht der generellen Tendenz des FZA zur Gleichbehandlung von Inländern und EU-Ausländern bzw. inländischen und EU-ausländischen Sachverhalten. Unterliegt somit nach schweizerischem

Recht das Einkommen aus inländischen Personengesellschaften der Beitragspflicht, so muss dies auch gelten für Einkommen aus Personengesellschaften in einem EU-Mitgliedstaat. Diese völkerrechtliche Lage ist für das Bundesgericht verbindlich (Art. 190 BV) und geht vorbehaltlich der hier nicht einschlägigen Schubert-Praxis dem Landesrecht vor (BGE 136 III 168 E.3.3.4, 133 III 450 E. 6, 133 V 367 E.11). Die Neufassung von Art. 6ter lit. a AHVV stellt nur diese staatsvertraglich ohnehin geltende Rechtslage klar. Dass damit EU-Ausländer bzw. EU-ausländische Sachverhalte anders behandelt werden als Drittstaatsangehörige bzw. drittstaats-ausländische Sachverhalte, liegt in der Natur eines völkerrechtlichen Vertrages und stellt keine rechtswidrige Ungleichbehandlung dar.“ (sottolineature del redattore) 2.7. Nel caso di specie, di conseguenza, alla luce della giurisprudenza federale, RI 1, che percepisce redditi da due GmbH & Co KG con scopo commerciale andrebbe qualificato quale indipendente e il calcolo dei contributi effettuato sull'importo di circa _____ di Euro percepito annualmente (Doc. XIV/3, inc. 30.2011.13). Sennonché, i casi giudicati dal TF riguardano persone domiciliate in Svizzera e attive nel nostro Paese, con la conseguenza che il reddito percepito dalle società _____ va qualificato quale provento da attività indipendente in applicazione del diritto svizzero in virtù del rinvio delle norme europee (art. 13 cpv. 2 lett. b regolamento [CEE] 1408/71, art. 14bis cpv. 2 regolamento [CEE] 1408/71, art. 14quater regolamento [CEE] 1408/71). In concreto tuttavia l'interessato non svolge alcuna attività lucrativa in Svizzera. Egli andrebbe pertanto affiliato in _____ in virtù dell'art. 13 cpv. 2 lett. b del regolamento (CEE) 1408/71, per il quale la persona che esercita un'attività autonoma nel territorio di uno Stato membro è soggetta alla legislazione di tale Stato anche se risiede nel territorio di un altro Stato membro. Tuttavia, ritenuto che l'interessato percepisce i redditi dalla _____, è secondo il diritto _____ che occorre stabilire se quanto conseguito è reddito da capitale oppure da attività lucrativa (cfr. DTF 136 V 258, consid. 2.1 e contrario: „ Im Streit liegt, ob die in betraglicher Hinsicht nicht bestrittenen Einkünfte des Beschwerdegegners, welche er in den Jahren 2003 bis 2006 als Kommanditist der X. GmbH & Co. KG erzielte, als selbstständige Erwerbstätigkeit im Sinne von art. 9 Abs. 1 AHVG und Art. 20 Abs. 3 AHVV (SR 831.101) zu qualifizieren sind. Die Beteiligten sind sich darin einig, dass sich die Beitragspflicht aufgrund der Beteiligung des in der Schweiz wohnhaften und in der Schweiz zuletzt unselbstständig erwerbstätigen Beschwerdegegners an einer deutschen Kommanditgesellschaft allein nach schweizerischem Recht richtet (Art. 13 Abs. 2 lit. b, Art. 14a Abs. 2 und Art. 14c der Verordnung [EWG] Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern [SR 0.831.109.268.1] in Verbindung mit Art. 153a Abs. 1 lit. a AHVG und mit dem am 1. Juni 2002 in Kraft getretenen Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit [Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681]). Vor Inkrafttreten des FZA galt das Abkommen vom 25. Februar 1964 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über Soziale Sicherheit (SR 0.831.109.136.1), welches in Art. 5 eine Kollisionsregel enthalten hatte, wonach der Arbeitsort bzw. das Erwerbortsprinzip massgeblich gewesen waren und somit in der vorliegenden Konstellation das deutsche Recht anwendbar gewesen war, soweit es um die einzig strittige sozialversicherungsrechtliche Qualifikation der aus der Beteiligung an der deutschen Kommanditgesellschaft erzielten Einkünfte ging (Urteile des Eidg.

Versicherungsgerichts H 60/80 vom 27. November 1980 E. 1, in: ZAK 1981 S. 517, und H 280/92 vom 4. August 1993, in: AHI 1994 S. 134). Schliesslich stimmen die Beteiligten auch darin überein, dass es sich bei der Kommanditgesellschaft X. GmbH & Co. KG nicht um eine juristische Person, sondern um eine Personengesellschaft handelt (vgl. BAUMBACH/HOPT/MERKT, Handelsgesetzbuch [HGB], 34. Aufl. 2010, N. 1 zu § 124 HGB, N. 2 und 10 zu § 161 HGB). ”). In concreto, interpellati in merito dalla Cassa circa la qualifica dell’attività svolta in _____ ed invitati a compilare il formulario E101 dell’UE relativo al diritto applicabile in caso di applicazione del regolamento (CEE) 1408/71, i ricorrenti hanno affermato che, essendo indipendenti in _____, non sono tenuti a versare i contributi sociali ed hanno ritenuto inutile riempire il citato formulario (cfr. scritto del 4 febbraio 2011, doc. 2, inc. 30.2011.14: “ (...) Come tali non sono stati assoggettati ad un contributo _____ pari al nostro contributo AVS. Da quanto ci risulta gli indipendenti non pagano l’AVS _____ ” ”). A questo proposito va rilevato che nella sentenza 9C_853/2009 del 23 luglio 2010 il TF ha riassunto, nei considerandi di diritto, la motivazione del Tribunale cantonale che aveva esonerato la persona assicurata dal pagamento dei contributi sul reddito proveniente dalla GmbH & Co. KG Dalla medesima si evince al consid. 3.1 che: “ (...) Die Kompetenzen des Kommanditisten seien vorliegend auf einige wenige Grundsatzentscheidungen im Rahmen der jährlichen Gesellschafterversammlungen reduziert, vergleichbar mit der Stellung der nicht geschäftsführenden Gesellschafter in der GmbH oder der Aktionäre bei der Aktiengesellschaft. Die gesamte Geschäftsführung sei ausschliesslich an die jeweiligen Komplementär-GmbH's delegiert. Eine solche vollständige Delegierung der Geschäftsführung an eine juristische Person als Komplementärin sei im schweizerischen Recht der Kommanditgesellschaft nicht möglich. Ebenso wenig lasse das schweizerische Recht der Kommanditgesellschaft eine juristische Person als Komplementärin zu. Dies sehe hingegen das Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen vor, wo bei der Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (KGK) der unbeschränkt haftende Gesellschafter eine juristische Person (Aktiengesellschaft) sei, deren Aufgabe es sei, das in der KGK angelegte Vermögen der Kommanditäre professionell zu verwalten. Sowohl bei der deutschen GmbH & Co. KG als auch bei der KGK seien die Funktion der Geschäftsführung klar von der blossen Kapitalgeberfunktion getrennt, indem die Kapitalgeber (Kommanditisten bzw. Kommanditäre) keine unternehmerische Tätigkeit mehr ausüben und blossen Investoren seien. Unter diesen Umständen erscheine die Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit des Beschwerdegegners bezogen auf die Erträge aus den Reedereien nicht gerechtfertigt.“ (sottolineatura del redattore) Al considerando 5 della medesima sentenza il TF ha inoltre rilevato che: “ (...) Zu keinem andern Ergebnis führt ferner die Argumentation des Beschwerdegegners, als in der Schweiz wohnhafter Unselbständigerwerbender müsse er einzig wegen seines schweizerischen Wohnsitzes Sozialversicherungsbeiträge auf den in Deutschland erzielten Einkünften aus den Beteiligungen an den Reedereien entrichten, was gegenüber einer in Deutschland wohnhaften Person stossend, rechtsungleich und nicht in Einklang mit dem internationalen Recht sei. Die Beitragspflicht widerspricht entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners nicht dem internationalen Recht, sondern ergibt sich im Gegenteil gerade daraus (E. 2.1 hievor). Daran ist das Bundesgericht gebunden (Art. 190 BV).” (sottolineatura del redattore) Va poi evidenziato che dalle citate sentenze federali non emerge che gli assicurati si lamentavano di un’eventuale doppia imposizione contributiva e meglio del fatto che in _____ sarebbero stati tenuti a pagare i contributi sociali. Alla luce di quanto sopra

questo Tribunale deve concludere che in _____ di regola non vengono pagati contributi sociali su questi redditi. Ne segue che, accertato come RI 1 e sua moglie in _____ non pagano alcun contributo sui redditi percepiti dalle società _____ e non sono affiliati né come indipendenti né tanto meno come persone senza attività lucrativa e come non va applicato il diritto svizzero alla qualifica contributiva di questi proventi, il TCA ritiene che i ricorrenti devono essere affiliati in Svizzera in virtù del loro domicilio (art. 1a cpv. 1 lett. a LAVS) e devono pagare i contributi come persone senza attività lucrativa. Questa soluzione è conforme al principio dell'unicità dell'affiliazione prevista dal regolamento (CEE) 1408/71 (cfr. in particolare art. 13 cpv. 1) e permette agli insorgenti, che, occorre ribadirlo, in _____, nel periodo litigioso, non hanno pagato contributi sociali, di non avere alcuna lacuna contributiva. In queste condizioni, stabilita la correttezza dell'affiliazione come persone senza attività lucrativa, non vi sono motivi per procedere all'esame delle condizioni di un'eventuale revisione o riesame della decisione di fissazione dei contributi del 2003. Per il resto, considerato che i ricorrenti non contestano l'ammontare della sostanza posta a fondamento del calcolo dei contributi, la decisioni impugnate vanno confermate.

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