TI_GERICHTE 30.2012.15 vom 23. Juli 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-07-23, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_30.2012.15

FR: TI_GERICHTE 30.2012.15 du 23 juillet 2012

IT: TI_GERICHTE 30.2012.15 del 23 luglio 2012

Regeste

Affiliazione in Svizzera quale indipendente di una persona esercitante attività lucrativa dipendente in un Paese UE nel quale ha pure sede una "GmbH & Co KG" da cui percepisce redditi da attività indipendente, annullata in applicazione delle norme del regolamento (CE) n. 1408/71

Erwägungen

E. 4

di questo regolamento, purché siano comprese nel campo d'applicazione della presente legge, sono applicabili anche: a. l'Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera, da una parte, e la Comunità europea ed i suoi Stati membri, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone, nella versione del Protocollo del 26 ottobre 2004 relativo all'estensione dell'Accordo ai nuovi Stati membri della Comunità europea, il suo allegato II e i regolamenti n. 1408/71 e n. 574/72 nella loro versione aggiornata; b. la Convenzione del 4 gennaio 1960 istitutiva dell'Associazione europea di libero scambio nella versione dell'Accordo del 21 giugno 2001 che emenda la Convenzione, il suo allegato K, l'appendice 2 dell'allegato K e i regolamenti n. 1408/71 e n. 574/72 nella loro versione aggiornata. L'art. 153a cpv. 2 LAVS prevede che laddove le disposizioni della legge fanno uso dell'espressione "Stati membri della Comunità europea", questa espressione è riferita agli Stati cui è applicabile l'Accordo di cui al capoverso 1 lettera a. Va a questo proposito rammentato che il 1° giugno 2002 è entrato in vigore l'" Accordo tra la Comunità europea ed i suoi Stati membri, da una parte, e la Confederazione Svizzera, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone " (RS 0.142.112.681, di seguito: ALC), che rinvia, per quanto concerne la sicurezza sociale al " Regolamento (CEE) N. 1408/71 del Consiglio del 14 giugno 1971 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità ", modificato ed aggiornato dal regolamento (CE) N. 118/97, regolamento (CE) N. 1290/97, regolamento (CE) N. 1223/98, regolamento (CE) N. 1606/98 e regolamento (CE) N. 307/1999 e modificato dall'Accordo sulla libera circolazione delle persone tra la Comunità europea e i suoi Stati membri da una parte e la Svizzera dall'altra parte. Ratione temporis sono applicabili sia l'ALC che il regolamento (CE) n. 1408/71 poiché la decisione impugnata è stata emanata il 7 marzo 2012 e concerne i contributi sociali dovuti dal mese di ottobre 2006 al mese di dicembre 2009 (cfr. sentenza del 25 gennaio 2007, C 124/06, consid. 4.2; sentenza del 24 luglio 2006, I 667/05, consid. 6.2; DTF 130 V 53 consid. 4.3; Pratique VSI 2004 pag. 209 consid. 3.2 [sentenza del 27 febbraio nella causa M., H 281/03]; SVR 2004 AHV no. 12 pag. 38 consid. 5 [sentenza del 5 febbraio 2004 nella causa S., H 37/03]; cfr. pure la sentenza della CGCE del 7 febbraio 2002 nella causa C-28/00, Kauer, Racc. 2002, pag. I-1343, punto 45). L'ALC ed il

regolamento (CE) n. 1408/71 si applicano pure ratione personae. L'interessata è di nazionalità _____ e pertanto cittadina di uno Stato contraente (art. 1 cpv. 2 Allegato II ALC). Quanto al necessario nesso transfrontaliero, esso è senz'altro dato, poiché l'interessata, residente (anche) nel nostro Paese, lavora in _____. La presente vertenza ricade anche ratione materiae nel campo di applicazione del regolamento (CE) n. 1408/71. Quest'ultimo si applica infatti a tutte le legislazioni relative ai settori di sicurezza sociale riguardanti: a) le prestazioni di malattia e di maternità; b) le prestazioni d'invalidità, comprese quelle dirette a conservare o migliorare la capacità di guadagno; c) le prestazioni di vecchiaia; d) le prestazioni ai superstiti; e) le prestazioni per infortunio sul lavoro e malattie professionali; f) gli assegni in caso di morte; g) le prestazioni di disoccupazione; h) le prestazioni familiari (art. 4 n. 1). In concreto trovano pertanto applicazione sia le norme dell'ALC che del regolamento (CE) n. 1408/71. Va ancora evidenziato che dal 1° aprile 2012 anche per la Svizzera è applicabile il regolamento (CE) n. 883/2004, che sostituisce il regolamento (CE) n. 1408/71. Le direttive sull'assoggettamento all'assicurazione obbligatoria (DOA), nell'introduzione alla nuova versione in vigore dal 1° aprile 2012, prevedono: «Le règlement (CE) n° 883/2004 (R 883/2004) et le règlement d'application (CE) n° 987/2009 (R 987/2009) entrent en vigueur au 1 er avril 2012. Ils impliquent plusieurs modifications en matière d'assujettissement. En particulier, une personne ne peut désormais plus qu'être assujet-tie à la législation d'un seul Etat membre ou de la Suisse. En cas d'activité salariée et indépendante simultanée, la législation de l'Etat membre ou de la Suisse dans lequel l'activité salariée est exercée est applicable. Lorsqu'une personne exerce une activité lucrative pour un em-ployeur dans plusieurs Etats membres et/ou en Suisse, elle est soumise à la législation de son Etat de résidence si elle y exerce une partie substantielle de ses activités. Si tel n'est pas le cas, cette personne salariée est soumise à la législation de l'Etat dans lequel l'employeur a son siège. L'assujettissement des employés des entreprises de transport inter-national se détermine selon les règles générales de coordination (cf. paragraphe précédent). Les indépendants qui travaillent dans plusieurs Etats membres et/ou en Suisse sont soumis à la législation de leur Etat de résidence lorsqu'ils y exercent une partie substantielle de leur activité. Si tel n'est pas le cas, ils sont soumis à la législation de l'Etat dans lequel se trouve le centre d'intérêt de leurs activités. (…) Pour les états de faits qui se sont produits avant le 1 er avril 2012, le règlement (CEE) n° 1408/71 (R 1408/71) continue d'être applicable en ce qui concerne l'assujettissement jusqu'à ce que l'état de fait se modifie mais au maximum pendant 10 ans. Les assurés peuvent toutefois demander l'application du nouveau règlement.» A questo proposito l'art. 87 cpv. 8 del regolamento (CE) n. 883/2004 prevede che se, in conseguenza del presente regolamento, una persona è soggetta alla legislazione di uno Stato membro diverso da quello alla cui legislazione è soggetta a norma del titolo II del regolamento (CE) n. 1408/71, tale persona continua ad essere soggetta a quest'ultima legislazione fino a quando la situazione rimane invariata e comunque per non più di dieci anni dalla data di applicazione del presente regolamento, a meno che essa non presenti una domanda per essere assoggettata alla legislazione applicabile a norma del presente regolamento. Se la domanda è presentata entro un termine di tre mesi dalla data di applicazione del presente regolamento all'istituzione competente dello Stato membro la cui legislazione è applicabile a norma del presente regolamento, la persona è soggetta alla legislazione di detto Stato membro sin dalla data di applicazione del presente regolamento. Se la domanda è presentata dopo la scadenza di tale termine, la persona è soggetta a detta legislazione a decorrere dal primo giorno del mese successivo.

2.2. L'art. 1a lett. a del regolamento (CE) n. 1408/71 definisce i termini "lavoratore

subordinato” e “lavoratore autonomo”. Alla luce di tale definizione, sono segnatamente considerati quali beneficiari del regolamento i lavoratori coperti da assicurazione obbligatoria o facoltativa continuata presso un regime di sicurezza sociale destinato ai lavoratori subordinati o autonomi (sentenza del 24 luglio 2006, I 667/05, consid. 6.4.3; Pierre Rodière, Droit social de l’Union européenne, 2a ed., Parigi 2002, pag. 614, cifra marg. 646). La Corte di Giustizia delle Comunità europee (CGCE) ha stabilito che la nozione di lavoratore dev’essere definita secondo criteri oggettivi che caratterizzano il rapporto di lavoro in considerazione dei diritti e degli obblighi delle persone interessate, la caratteristica essenziale di tale rapporto consistendo nel fatto che una persona svolge, durante un certo tempo, in favore di un’altra persona e sotto la direzione di quest’ultima, delle prestazioni in cambio delle quali percepisce una rimunerazione (sentenza del 24 luglio 2006, I 667/05, consid. 6.4.4). Per “attività subordinata” e “attività autonoma” si devono intendere le attività lavorative che sono considerate tali ai sensi della normativa previdenziale dello Stato membro nel cui territorio le dette attività vengono svolte (sentenza del 24 luglio 2006, I 667/05, consid. 6.4.4; cfr. anche sentenza del 12 aprile 2006, inc. 35.2005.57, cfr. anche marg. 2013 delle direttive sull’assoggettamento nella versione dal 1.1.2009). Sono più in generale da considerare come lavoratori tutti coloro che, in quanto tali (cfr. DTF 131 V 395 consid. 3.2) indipendentemente dalla loro denominazione e dall’esercizio (attuale) di un’attività professionale, possiedono la qualità di assicurati ai sensi della legislazione di sicurezza sociale di uno o più Stati membri (sentenza del 24 luglio 2006, I 667/05, consid. 6.4.4). Il titolo II del regolamento (CE) n. 1408/71 (art. 13 a 17bis) contiene le regole atte a determinare la legislazione applicabile. L'art. 13 n. 1 enuncia il principio dell'unicità della legislazione applicabile in funzione delle regole previste dagli art. 13 n. 2 a 17bis, dichiarando determinanti, di principio e salvo eccezioni, le disposizioni di un solo Stato membro (principio della lex loci laboris ; art. 13 n. 2 lett. a del regolamento n. 1408/71). L ' art. 13 del regolamento (CE) n. 1408/71 prevede: "1. Le persone per cui è applicabile il presente regolamento sono soggette alla legislazione di un solo Stato membro, fatti salvi gli articoli 14quater e 14septies. Tale legislazione è determinata in base alle disposizioni del presente titolo. 2. Con riserva degli articoli da 14 a 17: a) la persona che esercita un'attività subordinata nel territorio di uno Stato membro è soggetta alla legislazione di tale Stato anche se risiede nel territorio di un altro Stato membro o se l'impresa o il datore di lavoro da cui dipende ha la propria sede o il proprio domicilio nel territorio di un altro Stato membro; b) 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; (…) f) la persona cui cessi d'essere applicabile le legislazione di uno Stato membro senza che ad essa divenga applicabile la legislazione di un altro Stato membro in forza di una delle norme enunciate alle precedenti lettere o di una delle eccezioni o norme specifiche di cui agli articoli da 14 a 17, è soggetta alla legislazione dello Stato membro nel cui territorio risiede, in conformità delle disposizioni di questa sola legislazione." Da rilevare che l’art. 11 del regolamento (CE) 883/2004 in vigore dal 1° aprile 2012 prevede: " 1. Le persone alle quali si applica il presente regolamento sono soggette alla legislazione di un singolo Stato membro. Tale legislazione è determinata a norma del presente titolo. 2. Ai fini dell’applicazione del presente titolo, le persone che ricevono una prestazione in denaro a motivo o in conseguenza di un’attività subordinata o di un’attività lavorativa autonoma sono considerate come se esercitassero tale attività. Ciò non si applica alle pensioni di invalidità, di vecchiaia o di reversibilità né alle rendite per infortunio sul lavoro, malattie professionali, né alle prestazioni in denaro per malattia che

contemplano cure di durata illimitata. 3. Fatti salvi gli articoli 12–16: a) una persona che esercita un'attività subordinata o autonoma in uno Stato membro è soggetta alla legislazione di tale Stato membro; b) un pubblico dipendente è soggetto alla legislazione dello Stato membro al quale appartiene l'amministrazione da cui egli dipende; c) una persona che riceva indennità di disoccupazione a norma dell'articolo 65 in base alla legislazione dello Stato membro di residenza è soggetta alla legislazione di detto Stato membro; d) una persona chiamata o richiamata alle armi o al servizio civile in uno Stato membro è soggetta alla legislazione di tale Stato membro; e) qualsiasi altra persona che non rientri nelle categorie di cui alle lettere da a) a d) è soggetta alla legislazione dello Stato membro di residenza, fatte salve le altre disposizioni del presente regolamento che le garantiscono l'erogazione di prestazioni in virtù della legislazione di uno o più altri Stati membri. 4. Ai fini del presente titolo, un'attività subordinata o autonoma svolta normalmente a bordo di una nave che batte bandiera di uno Stato membro è considerata un'attività svolta in tale Stato membro. Tuttavia, la persona che esercita un'attività subordinata a bordo di una nave battente bandiera di uno Stato membro e che è retribuita per tale attività da un'impresa con sede o da una persona domiciliata in un altro Stato membro, è soggetta alla legislazione di quest'ultimo Stato membro, se risiede in tale Stato. L'impresa o la persona che versa la retribuzione è considerata datore di lavoro ai fini dell'applicazione di tale legislazione. Per l'art. 13 del regolamento (CE) 883/2004: " La persona che esercita abitualmente un'attività subordinata in due o più Stati membri è soggetta: a) alla legislazione dello Stato membro di residenza, se esercita una parte sostanziale della sua attività in tale Stato membro o se dipende da più imprese o da più datori di lavoro aventi la propria sede o il proprio domicilio in diversi Stati membri; oppure b) alla legislazione dello Stato membro in cui l'impresa o il datore di lavoro che la occupa ha la sua sede o il suo domicilio, se essa non esercita una parte sostanziale delle sue attività nello Stato membro di residenza. 2. La persona che esercita abitualmente un'attività lavorativa autonoma in due o più Stati membri è soggetta: a) alla legislazione dello Stato membro di residenza se esercita una parte sostanziale della sua attività in tale Stato membro; oppure b) alla legislazione dello Stato membro in cui si trova il centro di interessi delle sue attività, se non risiede in uno degli Stati membri nel quale esercita una parte sostanziale della sua attività. 3. La persona che esercita abitualmente un'attività subordinata e un'attività lavorativa autonoma in vari Stati membri è soggetta alla legislazione dello Stato membro in cui esercita un'attività subordinata o, qualora eserciti una tale attività in due o più Stati membri, alla legislazione determinata a norma del paragrafo 1. 4. Una persona occupata in qualità di pubblico dipendente in uno Stato membro e che svolge un'attività subordinata e/o autonoma in uno o più altri Stati membri è soggetta alla legislazione dello Stato membro al quale appartiene l'amministrazione da cui essa dipende. 5. Le persone di cui ai paragrafi 1–4 sono trattate, ai fini della legislazione determinata ai sensi di queste disposizioni, come se esercitassero l'insieme delle loro attività subordinate o autonome e riscuotessero l'insieme delle loro retribuzioni nello Stato membro in questione." 2.3. Le Direttive sull'assoggettamento al marg. 2011, nella versione valida per il periodo fino a fine 2008 (marg. 2016 nella versione valida dal 1.1.2009; con il 1° aprile 2012 e l'entrata in vigore del regolamento 883/2004 le direttive sono state nuovamente modificate) rilevano che l'ALC prevede l'assoggettamento alla legislazione di un solo Stato (art. 13 del Regolamento (CE) n. 1408/71). I cittadini di uno Stato membro dell'UE o svizzeri che lavorano solo in Svizzera sono assicurati all'AVS/AI/IPG e AD (art. 13 del regolamento (CE) n. 1408/71), a meno di essere lavoratori distaccati o di far parte di una categoria speciale. I cittadini svizzeri o di uno Stato

membro dell’UE che lavorano solo in uno degli Stati dell’UE non sono assicurati all’AVS/AI/IPG e AD (art. 13 del regolamento (CE) n. 1408/71), a meno che siano distaccati. In generale i cittadini svizzeri o di uno Stato membro dell’UE che esercitano un’attività salariata in due o più Stati membri dell’UE sono assoggettati alla legislazione del loro Stato di residenza se una parte dell’attività vi è esercitata (art. 14 par. 2 punto b let. i del regolamento (CE) n. 1408/71). Se il salariato non lavora nel suo Stato di residenza, è di regola assicurato nello Stato della sede del suo datore di lavoro (art. 14 par. 2 punto b let. ii del regolamento (CE) n. 1408/71). Se lavora per più datori di lavoro che hanno sede in Stati differenti, va assicurato nel suo Stato di residenza (art. 14 par. 2 punto b lett. i del regolamento (CE) n. 1408/71). Per quanto concerne gli indipendenti, i cittadini svizzeri o di uno Stato membro dell’UE che lavorano come indipendenti solo in uno Stato dell’UE non sono assicurati all’AVS/AI/IPG (art. 13 par. 2 lett. b regolamento (CE) n. 1408/71) a meno che non abbiano lo statuto di lavoratori distaccati. L’indipendente svizzero o di uno Stato membro dell’UE che lavora solo in Svizzera è assicurato all’AVS/AI/IPG (art. 13 par. 2 let. b del regolamento (CE) n. 1408/71), a meno di essere distaccato. Di regola i cittadini svizzeri o di uno Stato membro dell’UE che esercitano l’attività indipendente in due o più Stati dell’UE o in Svizzera e nell’UE, sono assicurati nel luogo di residenza se una parte dell’attività vi è esercitata. Se non esercita alcuna attività nel suo Paese di residenza, è assicurato nel paese dove esercita l’attività principale (art. 14bis par. 2 regolamento (CE) n. 1408/71). I cittadini svizzeri o di un Paese membro dell’UE che esercitano simultaneamente un’attività indipendente in Svizzera e un’attività salariata in uno Stato dell’UE, sono di regola assicurati in entrambi gli Stati (eccezione al principio dell’affiliazione in un solo Stato, marg. 2035; marg. 2051 dal 1.1.2009). Per il marg. 2034 (marg. 2052 dal 1.1.2009) i cittadini svizzeri o di uno Stato membro dell’UE che esercitano simultaneamente un’attività salariata in Svizzera e un’attività indipendente in uno Stato dell’UE sono di regola assoggettati in Svizzera per l’insieme dei redditi acquisiti in differenti Stati (vi sono tuttavia numerose eccezioni elencate al marg. 2034; marg. 2052 dal 1.1.2009). Colui che esercita simultaneamente un’attività sul territorio di due o più Stati deve informare l’organo competente dello Stato di residenza (marg. 2035; marg. 2054 dal 1.1.2009). 2.4. Per quanto concerne il diritto svizzero, va rammentato che sono assicurate obbligatoriamente in conformità alla Legge federale sull'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti le persone fisiche che hanno il loro domicilio civile in Svizzera (art. 1a cpv. 1 lett. a LAVS). Per l’art. 1a cpv. 2 lett. b LAVS non sono assicurate le persone che partecipano ad un’assicurazione statale estera per la vecchiaia e per i superstiti, se l’assoggettamento all’assicurazione giusta la presente legge costituisce per esse un doppio onere che non si potrebbe equamente imporre. A norma dell’art. 3 OAVS le persone che partecipano ad un’assicurazione statale estera per la vecchiaia e per i superstiti, per le quali l’assoggettamento all’assicurazione giusta la legge federale costituisce un doppio onere che non si potrebbe equamente imporre, devono essere esentate, a richiesta motivata, dall’assicurazione obbligatoria da parte della cassa di compensazione competente. A norma dell'art. 3 cpv. 1 LAVS, gli assicurati sono tenuti al pagamento dei contributi fintanto che esercitano un'attività lucrativa. In applicazione dell'art. 4 cpv. 1 LAVS, i contributi degli assicurati che esercitano un'attività lucrativa sono calcolati in percento del reddito proveniente da qualsiasi attività lucrativa dipendente e indipendente. I contributi AVS degli assicurati esercitanti un'attività lucrativa indipendente sono determinati tenendo conto di qualsiasi reddito che non sia mercede per lavoro a dipendenza d'altri (art. 9 cpv. 1 LAVS). Il reddito proveniente da un’attività lucrativa indipendente è stabilito deducendo dal reddito

lordo le spese generali necessarie per conseguire il reddito lordo (art. 9 cpv. 2 lett. a LAVS). 2.5. 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 [CE] 1408/71, art. 14bis cpv. 2 regolamento [CE] 1407/71, art. 14quater regolamento [CE] 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 germanico (“GmbH & Co”) con sede in Germania 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). Va ancora segnalato che con sentenza 30.2011.13+14 del 30 novembre 2011, il TCA ha affiliato quale persona senza attività lucrativa in Svizzera un assicurato di un Paese membro dell’UE (e sua moglie) domiciliato in Svizzera, che non svolgeva alcuna attività né in Svizzera né in nessun altro Paese, ma che percepiva redditi da una GmbH & Co KG, affermando: " 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 Erwerbsortsprinzip 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 blosse 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.” 2.6. In concreto l’insorgente è direttrice di una società con sede a _____ e quale persona esercitante un’attività dipendente consegue un reddito soggetto a contribuzione in _____ (cfr. anche allegato al doc. A2). Essa percepisce inoltre un reddito da un’altra società con sede in _____, la _____. Pendente causa il TCA ha chiesto all’UFAS quanto segue: " il nostro Tribunale è chiamato a statuire in merito ad una vertenza inerente l’affiliazione in Svizzera, come indipendente, di un cittadino di uno Stato membro dell’UE. In concreto si tratta di un cittadino di uno Stato membro dell’UE, senza attività lucrativa in Svizzera e domiciliato nel nostro Paese, che ha un’attività salariata (dipendente) nel suo Paese (membro dell’UE) dove paga i contributi sociali e che è associato ad una GmbH & Co. KG con sede nel medesimo Paese (membro dell’UE), da cui percepisce dei redditi apparentemente non assoggettati a prelievo di contributi sociali nel Paese membro dell’UE. Vi chiediamo di prendere posizione circa l’affiliazione della persona assicurata , anche in considerazione della giurisprudenza federale pubblicata in DTF 136 V 258 (cfr. anche la “ sélection de l’OFAS – n° 29 ” del 18 ottobre 2010). Inoltre, alla luce dell’entrata in vigore, il 1° aprile 2012, del regolamento europeo n. 883/2004 il cui art. 13 paragafo 3 prevede, di massima, in caso di esercizio simultaneo di un’attività dipendente ed indipendente in un Paese dell’UE ed in Svizzera l’affiliazione al pagamento dei contributi sociali nel Paese dove viene svolta l’attività salariata (cfr. n. 2051 versione 4/12 DAA), vi chiediamo quanto segue: Nelle «Directives sur l’assujetissement aux assurances AVS et AI » (DAA), a pag. 9, figura che: « Pour les états de faits qui se sont produits avant le 1er avril 2012, le règlement (CEE) n°

1408/71 (R 1408/71) continue d’être applicable en ce qui concerne l’assujettissement jusqu’à ce que l’état de fait se modifie mais au maximum pendant 10 ans. Les assurés peuvent toutefois demander l’application du nouveau règlement. » (sottolineatura del redattore, cfr. anche n. 2051 versione 4/12 DAA). Ciò significa che fino al 31 marzo 2012 si applica il regolamento n. 1408/71 e che gli assicurati che sono affiliati in due Paesi (uno per l’attività dipendente e l’altro per l’attività indipendente), possono chiedere, per il periodo a partire dal 1° aprile 2012, di essere affiliati solo nel Paese in cui esercitano l’attività dipendente oppure che anche nei casi in cui l’affiliazione come indipendente non è ancora definitiva (perché, ad esempio, é contestata) gli assicurati possono domandare anche per il periodo precedente il 1° aprile 2012 di essere affiliati unicamente nel Paese in cui viene esercitata l’attività salariata (vi chiediamo di motivare la vostra risposta)? Il 13 giugno 2012 l’autorità federale ha affermato: " (…) Concernente l’assoggettamento di un cittadino di uno Stato membro dell’UE e domiciliato in Svizzera, Le possiamo comunicare quanto segue: Secondo il Suo scritto, la persona in questione non esercita nessun’attività lucrativa in Svizzera. Invece ha un’attività salariata (dipendente) nel suo Paese (membro dell’UE). Inoltre è associata a una GmbH & Co. KG con sede nel medesimo Paese (membro dell’UE), da cui percepisce dei redditi apparentemente non assoggettati al prelievo di contributi sociali nel Paese membro dell’UE. Il criterio determinante per l’assoggettamento alla legislazione di un Paese in virtù degli regolamenti UE sulla coordinazione dei sistemi di sicurezza sociale (n° 1408/71 e n° 574/72; a partire dal 1° aprile 2012 n° 883/2004 e n° 987/2009) è il luogo dove l’attività viene effettivamente esercitata. Secondo le informazioni da Lei fornite, possiamo giudicare la situazione in tal modo che le due attività sono da considerare come esercitate nel Paese membro dell’UE in questione. Partiamo inoltre dal presupposto che questa persona non esercita nemmeno parzialmente le attività in questione (per esempio grazie al telelavoro) nel luogo di domicilio in Svizzera. La partecipazione finanziaria a una società nella fattispecie deve essere considerata in principio come attività esercitata nel Paese della sede della società. Non si tratta di un caso di esercizio simultaneo di un’attività dipendente e indipendente in un Paese dell’UE e in Svizzera. Le attività sono dunque soggette secondo l’articolo 13 paragrafo 2 lettera a) e b) del Regolamento n° 1408/71 al diritto _____ e quindi esonerate dall’obbligo di contribuire in Svizzera. L’applicazione dei nuovi regolamenti dell’UE entrati in vigore per la Svizzera il 1° aprile 2012 non cambia niente poiché nella fattispecie le nuove regole portano allo stesso risultato in quanto all’assoggettamento (cfr. art. 11, paragrafo 3, lettera a) del regolamento n° 883/2004). Per i motivi esposti non c’è neanche bisogno di applicare le disposizioni transitorie.” Il 12 luglio 2012 le parti sono state sentite nel corso di un’udienza da cui è emerso: " Sono a capo di due Società commerciali che hanno la loro sede in _____ come emerge dagli atti e come la mia patrocinatrice ha avuto modo di chiarire, ho dei collaboratori che si occupano di queste società. Preciso qui che la _____ è stata ceduta a mia figlia. In Ticino sono proprietaria di un immobile di cui ho visto l'estratto del Registro fondiario. In questo appartamento io non dispongo di un ufficio, non dispongo di una rete internet e non uso questo appartamento quale base di lavoro. Nemmeno faccio capo al cosiddetto telelavoro, da un lato perchè non ho internet e dall'altro perchè vi sono dei validi collaboratori in luogo a _____ che si occupano di questo. Ritengo di trascorrere in Ticino meno di due mesi all'anno complessivamente e vengo per il mio riposo. Le Società sono società specializzate nel procacciare figure professionali per periodi temporanei, si tratta di attività di cui si occupano con specializzazione in settori diversi le due società sia la _____ che la _____ In Ticino io non pago i premi della Cassa

malati ribadisco che nonostante l'appartamento abbia una certa dimensione io non svolgo nessuna attività, non ho collaboratori. La nostra clientela è tutta _____ ed in _____ motivo per il quale non ricevo clientela qui in Ticino e non vedo potenziali clienti in questa regione. A domanda precisa la sig.ra RI 1 che dal 2010 è al beneficio di una rendita di vecchiaia _____ ma malgrado questo è comunque attiva professionalmente quale responsabile delle società citate. Allo stato attuale ho meno contatti con la clientela mentre il mio ruolo è sostanzialmente quello di supervisionare i contratti, di verificarli, di controllarli. La società può contare su: _____ 350 collaboratori e _____. 50 collaboratori. La sig.ra RI 1 paga le sue imposte in _____, nella dichiarazione fiscale in Ticino viene indicato il reddito _____ per la fissazione dell'aliquota. La sig.ra RI 1 spiega che dal 17.4.2009 fino al 20.7.2013 è titolare di un permesso di domicilio. In precedenza, quando sono sostanzialmente maturati i redditi che la Cassa intende sottoporre alla percezione di contributi era titolare di un permesso B. Viene consegnato alle parti una copia del doc. VI (lettere 8.5.2012 TCA / UFAS) e copia della risposta UFAS /TCA doc. (VIII) pervenuto il 13.6.2012 per fax e successivamente per posta. Alle parti viene concesso nel frattempo di leggere i documenti e di esprimersi in merito. La Cassa fa osservare che il caso in discussione è particolare da un lato per l'esistenza di un'attività dipendente all'estero e riteneva doveroso sottoporre la fattispecie al TCA alla luce della giurisprudenza federale che lascia qualche spazio di interpretazione. Per la Cassa la lettura che va data alla sentenza federale citata 136 V 258 è da riferire alla natura del guadagno che si intende a sottoporre alla percezione di contributi. Stante un domicilio svizzero, un'attività dipendente estera ed una percezione di redditi che il TF qualifica come proveniente da attività indipendente per l'amministrazione gli introiti 2006/2009 della sig.ra RI 1 sono da sottoporre alla percezione dei contributi." (doc. X) 2.7. Alla luce della giurisprudenza federale (DTF 136 V 258) e degli accertamenti effettuati da questo Tribunale, l'affiliazione della ricorrente come indipendente in Svizzera deve essere annullata. Come visto, in DTF 136 V 258 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 [CE] 1408/71, art. 14bis cpv. 2 regolamento [CE] 1407/71, art. 14quater regolamento [CE] 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 concreto, tuttavia, anche sulla base della sentenza 30.2011.13+14 del 30 novembre 2011 (cfr. consid. 2.5), l'interessata non può essere affiliata in Svizzera quale indipendente poiché non svolge nel nostro Paese alcuna attività lucrativa. Infatti in Svizzera è unicamente proprietaria di un appartamento a _____, dove trascorre meno di due mesi all'anno e dove non esercita alcuna attività, non disponendo di alcun ufficio e di nessuna rete internet. I locali non sono utilizzati quale base di lavoro e tutta la clientela è _____, risiede unicamente in _____ e non viene ricevuta in Ticino. Non vi sono del resto agli atti altri indizi circa un'attività svolta in Svizzera. Il reddito dichiarato nelle tassazioni fiscali è esclusivamente percepito in _____ (cfr. anche doc. 19, annotazione di una funzionaria della Cassa: " mi ha contattato la tassatrice e mi comunica che non hanno mai ricevuto documentazione è un reddito conseguito interamente in _____ ").

L’insorgente, per contro, svolge un’attività dipendente soggetta a contribuzione in _____, dove ha pure sede la _____ dalla quale percepisce i redditi societari. In applicazione dell’art. 13 paragrafo 2 lettera a e b del regolamento (CE) 1408/71 (cfr. anche art. 11 paragrafo 3 lettera a del regolamento (CE) 883/2004 in vigore dal 1° aprile 2012) essa deve pertanto pagare i suoi contributi unicamente in _____ (cfr. anche lettera del 13 giugno 2012 dell’UFAS, doc. VIII). Inoltre, abbondanzialmente, va rilevato che la ricorrente, in virtù del principio dell’unicità dell’affiliazione (cfr. art. 13 paragrafo 1 del regolamento 1408/71; cfr. anche sentenza 30.2006.34 del 21 settembre 2006 dove è stata annullata l’affiliazione come persona senza attività lucrativa di un cittadino dell’UE tassato in Svizzera secondo il dispendio perché svolgeva un’attività dipendente in altri Paese dell’UE), non può neppure essere affiliata in Svizzera quale persona senza attività lucrativa, poiché a differenza della fattispecie alla base della sentenza 30.2011.13+14 del 30 novembre 2011 (cfr. consid. 2.6), l’insorgente, nel caso concreto, esercita un’attività lucrativa dipendente in _____, dove paga contributi sociali. In queste condizioni il ricorso va accolto e la decisione impugnata va annullata poiché la ricorrente non va assoggettata al pagamento dei contributi sociali in Svizzera. All’insorgente, vincente in causa e rappresentata da una fiduciaria, vanno assegnate le ripetibili.

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