

TI_GERICHTE 30.2012.20 vom 17. Dezember 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-12-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_30.2012.20

FR: TI_GERICHTE 30.2012.20 du 17 décembre 2012

IT: TI_GERICHTE 30.2012.20 del 17 dicembre 2012

Regeste

Affiliazione quale indipendente di un medico dentista che svolge la sua attività sia in CH che in un Paese UE. Accertamento e nozione di dimora abituale secondo l'ALC. In concreto affiliazione all'estero perché il centro degli interessi personali e professionali non è in CH

Erwägungen

E. 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 la 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." A norma dell'art. 14bis paragrafo 2 del regolamento (CE) n. 1408/71 prevede che: "2. La persona che di norma esercita un'attività autonoma nel territorio di due o più Stati membri è soggetta alla legislazione dello Stato membro nel cui territorio risiede, qualora eserciti parte della sua attività nel territorio di tale Stato membro. Qualora esse non eserciti un'attività nel territorio dello Stato membro in cui risiede, essa è soggetta alla legislazione dello Stato membro nel cui territorio esercita la sua attività principale. I criteri atti a determinare l'attività principale sono definiti dal

regolamento di cui all'articolo 98." 2.4. Le Direttive sull'assoggettamento al 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) stabiliscono che l'ALC prevede l'assoggettamento alla legislazione di un solo Stato (art. 13 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. 2051 dal 1.1.2009). Per il 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. 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. 2054 dal 1.1.2009).

2.5. In concreto, sulla base degli art. 13 paragrafo 1 del regolamento (CE) n. 1408/71 e 14bis paragrafo 2 del regolamento (CE) n. 1408/71 l'insorgente, attivo quale indipendente sia in _____ che in Svizzera, va assoggettato al pagamento dei contributi sul reddito conseguito in entrambi i Paesi in un unico Stato, quello di residenza. Ai sensi dell'art. 1 lett. h del regolamento (CE) n. 1408/71 il termine "residenza" indica la dimora abituale. Per l'art. 1 lett. i del regolamento (CE) n. 1408/71 il termine "dimora" indica la dimora temporanea. Con sentenza 9C_474/2011 del 17 febbraio 2012 pubblicata in DTF 138 V 186 il TF, a proposito della nozione di cui all'art. 1 lett. h del regolamento (CE) n. 1408/71, al consid. 3.3.1 ha affermato: " 3.3.1 Gemäss Art. 1 lit. h Verordnung 1408/71 heisst "Wohnort" der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts. Davon ist der vorübergehende Aufenthalt zu unterscheiden (Art. 1 lit. i Verordnung 1408/71). Der Wohnort als gewöhnlicher Aufenthalt befindet sich an demjenigen Ort, an welchem eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensführung hat. Seine nähere Bestimmung kann von subjektiven oder objektiven Umständen abhängen. Bei subjektiver Bestimmung richtet sich der Wohnort nach dem Willen des Betreffenden; bei objektiver Bestimmung richtet er sich nach den äusserlichen Lebensumständen, die notfalls auch gegen den erklärten Willen des Betreffenden ins Feld geführt werden können (EBERHARD EICHENHOFER, in: Kommentar zum Europäisches Sozialrecht, Maximilian Fuchs [Hrsg.], 4. Aufl. 2005, N. 30 f. zu Art. 1 Verordnung 1408/71 ; SILVIA BUCHER, Das FZA und Anhang K des EFTA-Übereinkommens in der sozialrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts [1. Teil], in: Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2008/2009, Epiney/Gammenthaler [Hrsg.], S. 398 f.; PATRICIA USINGER-EGGER, Die soziale Sicherheit der Arbeitslosen in der Verordnung [EWG] Nr. 1408/71 und in den bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und ihren Nachbarstaaten, 2000, S. 86 f.). Das Gemeinschaftsrecht lässt die Frage,

wie der Wohnort zu bestimmen ist, weitgehend offen und überantwortet die nähere Bestimmung dem jeweiligen nationalen Recht (vgl. Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften [EuGH] vom 13. November 1990 C-216/89 Reibold , Slg. 1990 I-4163; vom 27. Mai 1982 C-227/81 Aubin , Slg. 1982 S. 1991; vom 17. Februar 1977 C-76/76 di Paolo , Slg. 1977 S. 315). In der Rechtsprechung des Bundesgerichts beurteilt sich der Ort, wo die Person ihren Wohnsitz hat, ausschliesslich nach objektiven Kriterien, während der innere Wille der betreffenden Person nicht entscheidend ist (Urteil 5A_663/2009 vom 1. März 2010 E. 2.2.2). Dabei ist die familiäre Situation lediglich eines von verschiedenen Indizien. Massgebend sind auch Dauer und Kontinuität des Wohnens bis zur Aufnahme der Beschäftigung, die Dauer und die Modalität der Abwesenheit, die Art der im anderen Mitgliedstaat ausgeübten Beschäftigung sowie die Absicht des Arbeitnehmers, wie sie sich aus den gesamten Umständen ergibt, an den Ort vor Aufnahme der Beschäftigung zurückzukehren (BGE 133 V 137 E. 7.2 S. 145; BGE 131 V 222 E. 7.4 S. 230 mit Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH). Der Gegenbegriff "vorübergehender Aufenthalt" hat eine weit geringere praktische Bedeutung als der Begriff des Wohnorts. Er kommt nur im Rahmen der Gewährung von Sach- und Dienstleistungen vor, um deren Voraussetzungen zu regeln (vgl. Art. 21 f., 31 und 54 f. Verordnung 1408/71). Danach gewährt im Koordinationsrecht jeder Mitgliedstaat Dienst- und Sachleistungen auch den Berechtigten anderer Mitgliedstaaten nach den einzelnen, die Sachleistungsaushilfe regelnden Bestimmungen. Der vorübergehende Aufenthalt besteht an dem Ort, an welchem sich ein Berechtigter in einer den Leistungsanspruch auslösenden Lage - Behandlungsbedürftigkeit, Arbeitsunfall, Berufskrankheit oder Komplikation während Schwangerschaft oder nach Entbindung - befindet (EICHENHOFER, a.a.O., N. 32 zu Art. 1 Verordnung 1408/71 ; vgl. dazu BGE 132 V 46 E. 4 S. 50 ff. sowie Urteil 9C_562/2011 vom 29. April 2011). Ihm haftet somit - im Vergleich zum Begriff des Wohnorts oder des gewöhnlichen Aufenthalts - etwas Flüchtiges oder Zufälliges an.“ (sottolineature del redattore) In DTF 131 V 222, al consid. 7.4, il TF ha rilevato: " 7.4. Un renversement de la présomption posée par cette décision ne doit cependant être admis que de manière restrictive afin de ne pas charger financièrement un Etat dans lequel l'intéressé n'a pas payé de cotisations. Pendant son détachement, le travailleur séjourne temporairement dans l'Etat hôte. Il est donc nécessaire que le travailleur acquière sa résidence habituelle dans ce pays de telle manière qu'il ne soit plus possible de le considérer comme résidant habituellement dans le pays de provenance (voir sur les notions de séjour et de résidence, l'art. 1 er let. h et i du règlement n° 1408/71). Est décisif, le point de savoir si l'intéressé a déplacé dans l'Etat en question le centre de ses intérêts. Le fait que le travailleur a emmené sa famille avec lui constitue un indice important, mais pas suffisant à lui seul. Il faut en particulier tenir compte du caractère de l'occupation exercée, du but de l'absence du pays d'origine, ainsi que de l'intention de l'intéressé telle qu'elle ressort de l'ensemble des circonstances (cf. EICHENHOFER EBERHARD, in: MAXIMILAN FUCHS [éd.], Kommentar zum Europäischen Sozialrecht, 3 e édition, BadenBaden 2002, p. 473; USINGER-EGGER, op. cit., p. 87; arrêt du 17 février 1977, Di Paolo, 76/76, Rec. p. 315).“ Nel diritto interno svizzero, con riferimento agli art. 23 e 24 CC, 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 indiziario 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).

2.6. In concreto il TCA ha effettuato numerosi accertamenti dai quali emerge che la residenza, e meglio la dimora abituale del ricorrente ai sensi dell'art. 1 lett. h del regolamento (CE) n. 1408/71, nel 2010 si trovava ancora in _____. Dalle tavole processuali (cfr. in particolare il Business Plan e richiesta di finanziamento prodotto all' _____; doc. 31 e seguenti) si evince che l'interessato, cittadino _____ nato nel 1958, è coniugato con _____, ha due figlie (nate nel 1990 e 1991) ed ha uno studio dentistico di sua proprietà in _____. Dopo aver terminato, nel 1985, la sua formazione di medico dentista nel suo Paese, nel 1988 ha aperto lo studio a _____ (_____; studio dentistico tutt'ora attivo con il quale consegue un reddito importante. Inizialmente aveva deciso di venire a vivere in Ticino con la sua famiglia, con l'intenzione di trasferirsi definitivamente a _____, anche perché una figlia frequentava la _____ (cfr. doc. XIV/B) e l'acquisto dello studio del dr. med. _____, nel gennaio 2010, costituiva un'opportunità per realizzare questo suo progetto (cfr. doc. 32). A questo proposito, nel corso del mese di marzo 2008, aveva chiesto di essere affiliato quale indipendente in Svizzera, avendo iniziato l'attività di dentista, a titolo principale, nel nostro Paese (doc. 20) presso uno studio in via _____ (doc. 19) e, come detto, con il 1° gennaio 2010 l'interessato ha poi ripreso lo studio del dr. med. _____ in via _____, lasciando quello precedente. Dagli atti richiesti dal TCA si evince che l'insorgente nel periodo oggetto del contendere (2010) aveva una casa in affitto a _____ (doc. XVIII/C), ma svolgeva la sua attività a _____ solo 2 giorni alla settimana, conseguendo un reddito esiguo (fr. 16'963), rispetto a quello percepito in _____ (fr. 326'409 [cfr. anche doc. XIV/B2: "Betriebseinnahmen" lorde: Euro 863'161.48]). A _____, presso il suo studio, erano attive solo due persone, la prima impiegata quale assistente dentale a tempo parziale il giovedì ed il venerdì a dipendenza del numero di trattamenti da eseguire e che ha conseguito un reddito complessivo lordo (annuo) di fr. 5'152.80, la seconda quale donna delle pulizie dello studio dentistico e che ha ricevuto una retribuzione complessiva lorda (annua) di fr. 2'554.50 (doc. XVIII). In _____ per contro, l'insorgente e sua moglie sono proprietari di alcuni immobili (cfr. doc. A8), e meglio un'abitazione familiare e due appartamenti, intestati ad entrambi i coniugi, e l'immobile dove è stato allestito lo studio dentistico, intestato alla moglie (doc. A8 e XXIII). A questo proposito, va rilevato che _____, nel 2010 ha lavorato per lo studio in _____, occupandosi della fatturazione, della gestione del personale, della contabilità dello studio di _____, dove nel 2010 hanno lavorato numerose persone (18, pur con salari esigui e comprese la moglie e le figlie) e dove il ricorrente era attivo, perlomeno, dal lunedì al mercoledì (cfr. doc. XIV/B3). La moglie, pur mantenendo sempre il domicilio in _____, ha ottenuto, nel corso del mese di ottobre 2010 un permesso di dimora per la Svizzera, rinunciandovi comunque poco tempo dopo (cfr. doc. XXIII). Il ricorrente figura, insieme alla sua famiglia, nel registro degli abitanti di _____ (doc.

6), paga le imposte in _____ ed è affiliato quale dentista alla “ _____ ” (doc. XIV/B: il ricorrente “ ist aufgrund Abschnitt II, § 15 der Satzung seit dem 01.01.1986 bis zum heutigen Tage Pflichtmitglied der _____ und zur Zahlung der satzungsgemässen Beiträge verpflichtet ”). Nel corso dell’udienza i rappresentanti dell’insorgente hanno inoltre confermato che „ sul reddito conseguito in Svizzera e che viene considerato in _____ per il calcolo dell’aliquota fiscale vengono pagati i contributi in _____ “ (doc. XXIII). Per quanto concerne i membri della sua famiglia, la figlia _____, nata nel 1990, ha frequentato il “ _____ fino al luglio 2009 e dal settembre 2009 il “ _____ (_____), mentre la figlia _____, nata nel 1991, ha frequentato il “ _____ a _____ nel 2007-2008 e la _____ dal settembre 2008 al luglio 2010 (abitando in _____, cfr. doc. XXIII). Dal mese di ottobre 2010 ha frequentato l’Università di _____ (Svizzera; doc. XIV/4), rientrando, durante i week end in _____ (doc. XXIII). Successivamente ha studiato a _____ (doc. XXIII). Alla luce di quanto sopra esposto questo Tribunale deve concludere che l’insorgente, inizialmente intenzionato a trasferirsi in Svizzera con tutta la sua famiglia, nel corso del tempo ha modificato il proprio progetto, fino ad abbandonarlo completamente con la richiesta di trasformare il permesso di domicilio di dimora di tipo “B” in permesso di frontaliero nel luglio 2012 (permesso rilasciato il 25 luglio 2012; cfr. doc. 1 dell’incarto dell’ _____) e che nel 2010, anno oggetto del contendere, il centro degli interessi personali e professionali del ricorrente si trovava, oggettivamente (e soggettivamente), in _____, dove abitava prevalentemente con la sua famiglia e dove lavorava per la maggior parte del suo tempo. In queste condizioni, in applicazione degli art. 1 lett. h regolamento (CE) n. 1408/71, 13 paragrafo 1 regolamento (CE) n. 1408/71 e 14bis paragrafo 2 regolamento (CE) n. 1408/71, il ricorrente non va assoggettato in Svizzera, bensì in _____ per l’intero provento da attività indipendente. Il ricorso va di conseguenza accolto, mentre la decisione impugnata va annullata. All’insorgente, rappresentato da una fiduciaria, vanno assegnate le ripetibili (cfr. art. 61 lett. g LPGGA).

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