

TI_GERICHTE 30.2014.5 vom 9. April 2014

TI Tribunale d'appello, 2014-04-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_30.2014.5

FR: TI_GERICHTE 30.2014.5 du 9 avril 2014

IT: TI_GERICHTE 30.2014.5 del 9 aprile 2014

Regeste

Modifica dello statuto contributivo da indipendente a dipendente di un consulente attivo unicamente per una società di cui è amministratore delegato ed azionista di maggioranza. Rinvio per un nuovo calcolo dei contributi che tenga conto di quanto già versato come indipendente

Erwägungen

E. 11

marzo 2005; sentenza H 31/04 del 21 marzo 2005). In particolare, insolite costruzioni di diritto civile che devono servire a motivare un certo statuto di contribuzione qui non hanno alcun valore (RCC 1986 pag. 650). 2.3. Di principio si deve ammettere un'attività dipendente secondo l'art. 5 LAVS, quando una delle parti, rispetto all'altra, è subordinata per quanto concerne l'impiego del tempo o l'organizzazione del lavoro. Un altro indizio può essere dato da un rapporto di dipendenza economica oppure dal fatto che l'assicurato non sopporti il rischio economico a carico del datore di lavoro, il quale dirige la sua impresa e ne assume la responsabilità. Questi principi non comportano comunque, da soli, soluzioni uniformi. Le manifestazioni della vita economica infatti possono assumere forme diverse e imprevedute, così che è necessario lasciare alla prassi delle autorità amministrative e alla prudenza dei Giudici il compito di stabilire in ogni caso particolare se ci si trovi di fronte ad attività indipendente. La decisione sarà determinata generalmente dalla priorità di certi elementi, quali il rapporto di subordinazione o il rischio sopportato rispetto ad altri che militano in favore di soluzioni diverse (sentenza H 279/00 del 16 dicembre 2002; DTF 123 V 162 consid. 1, DTF 122 V 171 consid. 3a, pag. 172 consid. 3c e pag. 283 consid. 2a; DTF 119 V 161 consid. 2 e la giurisprudenza ivi citata). Per poter decidere si dovrà vedere quali sono gli elementi predominanti nel caso concreto (sentenza H 59/00 del 18 settembre 2000). 2.4. Secondo la giurisprudenza del TFA ([dal 1° gennaio 2007: TF] ricapitolata in DTF 122 V 169 e DTF 122 V 284 consid. 2b; Pratique VSI 2001 pag. 252) i criteri caratteristici di una attività indipendente sono ad esempio: investimenti di una certa importanza fatti dall'assicurato, utilizzo di locali propri e impiego di personale proprio (DTF 119 V 163 = Pratique VSI 1993 pag. 226 consid. 3b). Il rischio economico imprenditoriale sussiste quando, indipendentemente dal risultato dell'attività, le spese generali incorse sono sopportate dall'assicurato (RCC 1986 pag. 331 consid. 2d, RCC 1986 pag. 120 consid. 2b). Un altro indizio di un'attività lucrativa indipendente è l'esercizio, a nome proprio e per proprio conto, contemporaneo di diverse attività per altrettante società, senza che vi sia un rapporto di dipendenza con le stesse (RCC 1982 pag. 176). A riguardo, non è la possibilità giuridica di accettare dei lavori di diversi mandanti che è determinante, ma la situazione effettiva di ogni singolo mandato (RCC 1982 pag. 208). Si è in presenza di un'attività dipendente quando le caratteristiche di un contratto di lavoro sono adempiute, vale a dire

quando l'assicurato fornisce un lavoro entro un termine prestabilito, è economicamente dipendente dal "datore di lavoro" e, durante l'attività svolta, è integrato nell'azienda di quest'ultimo, e non può praticamente esercitare un'altra attività lucrativa (Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 12a edizione, pag. 34 segg.; Vischer, Der Arbeitsvertrag, SPR VII/1, pag. 306 citati in: Pratique VSI 1996 pag. 258 consid. 3c). Costituiscono indizi in questo senso l'esistenza di un piano di lavoro, la necessità di stilare un rapporto sul lavoro eseguito, come la dipendenza dalle infrastrutture sul luogo del lavoro (RCC 1982 pag. 176). Il rischio economico dell'assicurato, in questo caso, risiede nella dipendenza (esclusiva) dal risultato del lavoro personale (RCC 1986 pag. 126 consid. 2b; RCC 1986 pag. 347 consid. 2d) o, in caso di attività regolare, nel fatto che nell'eventualità di una cessazione di questo rapporto di lavoro, egli si trovi in una situazione simile a quella di un salariato che perde il suo impiego (DTF 119 V 163 = Pratique VSI 1993 pag. 226 consid. 3b). L'allora Tribunale federale delle assicurazioni ha inoltre precisato che la comunicazione fiscale è vincolante per l'amministrazione e per il Giudice delle assicurazioni sociali solo per quanto attiene alla determinazione degli importi. Le questioni relative alla qualificazione giuridica costituiscono un'eccezione a questa disposizione (Pratique VSI 1993 pag. 242 segg.; Greber/Duc/Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS), pag. 313, n. 149 ad art. 9 LAVS).

2.5. Il TFA (dal 1° gennaio 2007: TF) ha pure stabilito che la qualifica dell'assicurato come dipendente o indipendente non dipende dal fatto puramente formale della sua affiliazione avvenuta d'ufficio o su richiesta personale dell'interessato in una o nell'altra categoria. L'affiliazione di un assicurato, anche se formalmente confermata dalla Cassa di compensazione, come tale non lo qualifica definitivamente, in quanto lo scopo principale dell'affiliazione è quello di assicurare la persona che esercita un'attività lucrativa e non di qualificarne lo stato professionale definitivamente. Solo la natura di tale attività, considerata nell'ambito dei rapporti economici e di lavoro, è determinante ai fini della qualificazione. Non può quindi essere escluso a priori che un assicurato qualificato dalla Cassa di compensazione come indipendente, eserciti un'attività di natura dipendente (Pratique VSI 1993 pag. 226 consid. 3c = DTF 119 V 165). Per questi motivi, un assicurato può essere qualificato simultaneamente come salariato per un lavoro e indipendente per un altro lavoro. In questi casi per ogni reddito bisogna esaminare se proviene da un'attività dipendente o no (Pratique VSI 1995 pag. 145 consid. 5a; DTF 104 V 127).

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

esigenze di coordinazione di cui occorre tenere conto in relazione ad assicurati che esercitano contemporaneamente diverse attività lavorative per diversi o per il medesimo mandante o datore di lavoro (DTF 123 V 161 consid. 4a pag. 167; sentenza H 194/05 del 19 marzo 2007, consid. 7.4). Se possibile va infatti evitato che diverse attività per il medesimo mandante o datore di lavoro, rispettivamente che la medesima attività per diversi mandanti o datori di lavoro, vengano qualificate in maniera differente, in parte a titolo dipendente e in parte a titolo indipendente (DTF 119 V 161 consid. 3b pag. 164; sentenza H 194/05 del 19 marzo 2007, consid. 7.4, sentenza H 12/04 del 17 febbraio 2005, consid. 3 e 4.2.3 con riferimenti). 2.7. A proposito dei consulenti va rammentato che in una sentenza pubblicata in DTF 110 V 72, al consid. 4 l'allora TFA (dal 1° gennaio 2007: TF), ha dovuto esaminare la qualifica (dipendente oppure indipendente) di un "consigliere tecnico d'impresa." L'attività consisteva nel fornire una consulenza nell'ambito della costruzione di 2 fabbriche di colori e della formazione del personale attivo in entrambe le strutture. Al fine di un'accurata analisi del caso di specie, l'Alta Corte ha modificato la sentenza di prima istanza ed ha stabilito che l'interessato andava affiliato quale indipendente. Per l'Alta Corte il contenuto del contratto sottoscritto dalle parti conteneva maggiormente elementi in favore di un'attività indipendente. In particolare l'interessato poteva svolgere la sua funzione senza essere inserito nell'organizzazione dell'azienda e senza dover sottostare a particolari direttive degli amministratori della società. Non era neppure ravvisabile una subordinazione a livello organizzativo e la dipendenza economica si esauriva nella circostanza che l'interessato, nel periodo in esame, poteva lavorare unicamente per la medesima società (consid. 4: "[...] Die erwähnten Bestimmungen, welche als Indizien für eine Arbeitnehmerbeschäftigung gelten könnten, halten sich durchaus im Rahmen des auch für eine selbständige Beratertätigkeit Üblichen. Die rigorosen gegenseitigen Möglichkeiten der Vertragsauflösung (Art. 11) weisen sodann ganz eindeutig auf den selbständigen Charakter des Beratungsauftrages hin. Auch konnte der Beschwerdeführer nach seiner unwidersprochen gebliebenen Schilderung der effektiven Vertragsabwicklung seine Beraterfunktion tatsächlich in unabhängiger Stellung ausüben, ohne in die Administration der Firma BECSA eingegliedert und einem speziellen Weisungsrecht der Firmenleitung unterstellt gewesen zu sein (Art. 3, 6 f. des Vertrages). Eine arbeitsorganisatorische Abhängigkeit, welche gemäss der erwähnten Rechtsprechung ein Hauptmerkmal unselbständiger Erwerbstätigkeit ist, lässt sich nicht feststellen. Die wirtschaftliche Abhängigkeit erschöpft sich darin, dass der Beschwerdeführer während der Dauer des Vertragsverhältnisses ausschliesslich für die Firma BECSA tätig sein musste. Dies ergibt sich aber aus dem grossen Umfang des vorliegenden Geschäftes (technische Beratung beim Bau zweier Farbfabriken und der Personalinstruktion) und ist für sich allein nicht entscheidend. Zu denken ist beispielsweise an die grosse Zahl von Zulieferfirmen in Industrie und Landwirtschaft, deren Produktion ebenfalls auf einen einzigen Grossabnehmer ausgerichtet ist und bei denen gleichwohl nicht zweifelhaft ist, dass es sich um eine selbständige Erwerbstätigkeit handelt"). Nei contratti di consulenza il rischio imprenditoriale consiste proprio in questa unilateralità che viene ancor più esacerbata dalle citate possibilità di scioglimento del contratto ("Bei Beratungsverträgen wie dem vorliegenden liegt das typische Unternehmerrisiko vielmehr gerade in dieser Einseitigkeit, welche durch die erwähnten Möglichkeiten der Vertragsauflösung noch verschärft wird"). Rientra del resto nella natura dell'attività di consulenza il fatto che il consulente investe poco o nulla ("Andererseits liegt es in der Natur eines Beratungsauftrages, dass der Berater unter Umständen keine oder nur wenige spezifische Investitionen vorzunehmen hat. Im

vorliegenden Fall dürften sich diese praktisch in der vorübergehenden Einrichtung und Führung eines Büros in Brüssel erschöpft haben. Bei Beratungsaufträgen wie dem vorliegenden geht es nicht an, das Merkmal des Unternehmerrisikos und damit die selbständige Erwerbstätigkeit mit dem blossen Hinweis auf fehlende erhebliche Investitionen zu verneinen, weil hier das Unternehmerrisiko auf einer andern Ebene liegt. Falls die Beraterfunktion unter Beizug eigener Angestellter und/oder durch Einsatz von Hilfsmitteln (Apparate, Maschinen u.a.m.) ausgeübt würde, wären die dadurch bedingten Investitionen lediglich als zusätzlicher Bestandteil des Unternehmerrisikos zu betrachten“).

In una sentenza 9C_459/2011 del 26 gennaio 2012, il TF ha citato la DTF 110 V 72, rammentando al consid. 5.1.1. che in quell'occasione il carattere indipendente dell'attività di consulente derivava dal rigore con il quale nel contratto erano regolate le possibilità di disdetta del medesimo e dalla circostanza che l'interessato non fosse integrato nell'amministrazione della società e neppure dovesse sottostare a particolari direttive (“ In BGE 110 V 72 ging es um einen Versicherten, dessen Tätigkeit für eine (ausländische) Firma in der Beratung bei der Errichtung zweier Farbfabriken und bei der Ausbildung des für den Betrieb dieser Produktionsstätten vorgesehenen Personals bestand. Das damalige Eidg. Versicherungsgericht hielt u.a. fest, es sei eine bekannte Erscheinung der neueren Zeit, dass sich sowohl Einzelpersonen als auch Organisationen, die auf ein bestimmtes technisches oder kaufmännisches Fachgebiet spezialisiert seien, einer Firma (exklusiv oder neben andern) auf bestimmte oder unbestimmte Zeit in einem selbständigen Auftragsverhältnis in Beraterfunktion zur Verfügung stellten. Ein typisches solches selbständiges Beratungsverhältnis liege im konkreten Fall vor, worauf insbesondere die rigorosen gegenseitigen Möglichkeiten der Vertragsauflösung gemäss Art. 11 des "Contrat pour une mission de conseiller" hinwiesen. Andererseits sei der Versicherte nicht in die Administration der Auftraggeberin eingegliedert und keinem speziellen Weisungsrecht unterstellt gewesen. Eine arbeitsorganisatorische Abhängigkeit lasse sich nicht feststellen. Die wirtschaftliche Abhängigkeit habe sich darin erschöpft, dass der Versicherte während der Dauer des Vertragsverhältnisses ausschliesslich für dieselbe Firma habe tätig sein müssen, was für sich allein jedoch nicht entscheidend sei (E. 3b)“).

Nel caso giudicato nella sentenza 9C_459/2011 del 26 gennaio 2012 si trattava di un'assicurata, amministratrice unica di una SA, la quale è stata assunta inizialmente quale consulente (consid. 3.1: [...] Die Tätigkeit war zu Beginn beratender Natur, wobei sie bereits damals in ihrer Funktion als Ambassador der Geschäftsführung operative Aufgaben übernahm [...])”, dapprima per un giorno a settimana, poi all'80% presso la ETH Zürich Foundation e che è stata dichiarata dipendente di quest'ultima fondazione in virtù del chiaro rapporto di subordinazione organizzativo-lavorativo nei confronti della società di cui doveva pure seguire le direttive (consid. 5 della citata sentenza). Va qui evidenziato che la citata sentenza è stata oggetto di un'interpellanza dell'11 dicembre 2013 (n. 13.4126: “ Abgrenzung zwischen selbständig- und unselbstständigerwerbend. Wer ist mein Arbeitgeber? “) del Consigliere agli Stati Konrad Graber, sfociata in una presa di posizione scritta del Consiglio federale. L'autore dell'interpellanza, pur dicendosi soddisfatto della risposta dell'Esecutivo federale, ha chiesto la discussione. Il Consigliere federale Alain Berset, il 19 marzo 2014, ha tra l'altro affermato che: «(...) En fait, ce que j'aimerais souligner ici, c'est que, dans l'arrêt du Tribunal fédéral qui est à l'origine de votre interpellation, cette question ne se posait même pas. Il ne s'agissait pas d'une activité typique de conseil en entreprise; la mandataire était déléguée du conseil de fondation de l'EPFZ et directrice du secrétariat et, pour ces fonctions-là, elle était clairement intégrée

dans l'organisation du travail de la fondation et soumise à ses instructions. En conclusion, le Conseil fédéral estime que la jurisprudence et la pratique en matière de statut AVS des conseillers d'entreprise ainsi que de leurs collaborateurs ne sont absolument pas remises en cause et qu'à partir de là, aucune action politique n'est nécessaire.» Va ancora segnalata la sentenza 9C_324/2009 del 3 luglio 2009, dove il TF ha confermato la qualifica di dipendente di un consulente che svolgeva, in seno alla medesima società, anche altre attività e il cui contratto conteneva numerose clausole che facevano propendere per una subordinazione in ambito organizzativo-lavorativo (consid. 3: “ [...] Ausgehend davon, dass das Unternehmerrisiko bei Beratungstätigkeiten als Unterscheidungsmerkmal in den Hintergrund trete, legte es das Schwergewicht auf die Frage nach der betriebswirtschaftlich-arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit. Dabei zog es namentlich den Beratervertrag vom 13. Dezember 2006 heran, welcher verschiedene Klauseln aufweise, die als gewichtige Indizien für eine betriebswirtschaftlich-arbeitsorganisatorische Abhängigkeit sprächen. Da die von J. _____ übernommenen Tätigkeiten wie Akquisition, Projekt- und Bauleitungsarbeiten sowie Vermittlung, Vermarktung und Vorfinanzierung von Immobilienprojekten dem Gesellschaftszweck der Beschwerdeführerin entsprechen, stünden sie in einem direkten Zusammenhang mit dem Verwaltungsratsmandat. Dies erlaube den Schluss, dass J. _____ diese Tätigkeit nicht ausführen würde, wenn er nicht Verwaltungsrat der Gesellschaft wäre. Auch deshalb sei er mit Bezug auf die für die Gesellschaft geleistete Arbeit als Unselbstständigerwerbender zu betrachten .“ e consid. 4: “ Die Tatsache sodann, dass Fachleute, die einmalig oder wiederholt als Berater zur Lösung bereichsspezifischer oder organisatorischer Probleme hinzugezogen werden, rechtsprechungsgemäss regelmässig als Selbstständigerwerbende gelten (BGE 110 V 72 E. 4b S. 78 f.), führt zu keinem anderen Ergebnis, wie das BSV richtig bemerkt. Denn J. _____ ist nicht nur oder in erster Linie in beratender Funktion tätig, sondern er hat auch zahlreiche andere Aufgaben zu erfüllen: Akquisition, kundenbezogene Beratung, Projekt- und Bauleitungsarbeiten sowie Vermittlung, Vermarktung und Vorfinanzierung von Immobilienprojekten.“). 2.8. Nel caso di specie RI 2 è amministratore delegato e presidente con diritto di firma individuale della RI 1 che ha come scopo _____ (doc. 5). RI 2 fornisce ai clienti gestiti dalla società ricorrente, con la quale non è stato sottoscritto alcun tipo di contratto, servizi di consulenza. Nel periodo oggetto del contendere (2008-2012), secondo quanto accertato dalla Cassa, l'interessato ha percepito mensilmente fr. 10'000 dalla società ricorrente (pag. 3, doc. III, inc. 30.2014.5), quale acconto per le sue prestazioni di consulente. Dagli atti emerge che l'interessato nel 2008 ha emesso, ogni trimestre, una fattura di fr. 30'000, cui ha aggiunto l'IVA per fr. 2'280 (cfr. allegato al doc. 13), per complessivi fr. 120'000 (IVA esclusa). Nel 2009, IVA esclusa, ha emesso una fattura di fr. 25'000 per il primo trimestre e per il secondo trimestre, di fr. 26'000 per il terzo trimestre e di fr. 44'000 per l'ultimo trimestre, per complessivi fr. 120'000 (IVA esclusa, allegato doc. 19). Nel 2010 RI 2 ha emesso una fattura di fr. 25'000 per il primo trimestre, di fr. 30'000 per il secondo trimestre e per il terzo trimestre e di fr. 35'000 per l'ultimo trimestre, per complessivi fr. 120'000, cui va ancora aggiunta l'IVA (allegato doc. 24). L'interessato nel 2011 ha emesso 4 distinte fatture, tutte del medesimo importo di fr. 30'000 per ogni trimestre, per complessivi fr. 120'000, oltre all'IVA. Infine, nel 2012 l'interessato ha rilasciato per i primi tre trimestri tre fatture di fr. 30'000 e per l'ultimo trimestre una fattura di fr. 45'000, per complessivi fr. 135'000, senza contare l'IVA (allegato al doc. 30). Da rilevare che l'insorgente non contesta che l'intera cifra d'affari è conseguita con il lavoro svolto a favore della società ricorrente ed ha affermato che se quest'ultima non

incassa nulla da parte della clientela, neppure lui potrebbe percepire gli onorari fatturati alla società. Alla luce di quanto sopra e dalle affermazioni delle parti, la qualifica di RI 2 quale dipendente della RI 1 è corretta. L'interessato è integrato nella società, tanto da esserne l'amministratore delegato e direttore, con diritto di firma individuale, ed esserne azionista di maggioranza. Egli si trova manifestamente in un rapporto di subordinazione nei confronti della società sia dal punto di vista lavorativo, organizzativo, economico e temporale. RI 2 consegue l'intera cifra d'affari con il lavoro eseguito per la RI 1, ciò che di principio costituisce un elemento essenziale in favore della qualifica dell'attività di dipendente (cfr. sentenza H 279/00 del 16 dicembre 2002). Malgrado da oltre _____ sia affiliato quale consulente, perlomeno dal 2008 egli non ha altri clienti al di fuori della ricorrente. Quest'ultima fornisce direttamente i clienti a RI 2 che fattura le proprie prestazioni unicamente ed esclusivamente alla RI 1 alla quale trasmette regolarmente, ogni trimestre, la propria nota d'onorario. Nel periodo in esame l'importo percepito è rimasto costante, passando dai fr. 120'000 degli anni dal 2008 al 2011, ai fr. 135'000 del 2012. Il ricorrente non fattura alcunché ai clienti fornitigli dalla società. Il rischio d'incasso appartiene esclusivamente alla RI 1. In caso di mancato pagamento delle prestazioni dei clienti alla società o se quest'ultima non gli fornisse alcun cliente egli si troverebbe nella medesima situazione di un dipendente il cui datore di lavoro non può pagare gli stipendi o lo priva della propria attività. Il suo caso differisce da quelli in cui l'Alta Corte ha concluso per l'affiliazione quale indipendente dei consulenti. RI 2 non è stato chiamato dalla RI 1 per fornire una consulenza alla (o in favore della) società (cfr. la DTF 110 V 72). Al contrario egli lavora per una società il cui scopo sociale è proprio quello di fornire, a terzi, consulenze di vario genere ed esercita la propria attività grazie ai clienti che si rivolgono alla RI 1. Accertato che la qualifica di dipendente è corretta, va ora esaminato se la Cassa può riesaminare l'affiliazione con effetto retroattivo. 2.9. Il TFA (dal 1° gennaio 2007: TF) ha stabilito che il cambiamento dello statuto contributivo nei casi in cui i contributi assicurativi in lite siano stati oggetto di decisione formalmente cresciuta in giudicato è solo possibile quando siano dati i presupposti del riesame o della revisione processuale. Se non si tratta di un cambiamento dello statuto con effetto retroattivo, ma con effetto per il futuro, la questione dello statuto viene di principio esaminata liberamente come per la prima volta, con il dovuto riserbo nei casi limite. Se la questione del cambiamento dello statuto concerne sia remunerazioni dalle quali sono già stati prelevati contributi assicurativi, sia remunerazioni non ancora oggetto di decisione, deve essere esaminato, per la parte già considerata del provvedimento formalmente cresciuto in giudicato, se sono dati i presupposti del riesame o della revisione processuale, mentre lo statuto contributivo per le rimanenti remunerazioni, non ancora contemplate da decisione, è apprezzato liberamente (DTF 121 V 1; cfr. anche Greber, Duc, Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS), n. 121 seg. ad art. 5, pag. 183 seg., in particolare n. 127 pag. 185). Nella già citata sentenza 9C_459/2011 del 26 gennaio 2012 il TF, con riferimento ai marginali 3025 e 3035 delle direttive sulla riscossione dei contributi (DRC), ha affermato che in caso di cambiamento di statuto, i contributi pagati in troppo nell'ambito dell'attività indipendente per l'anno oggetto di fissazione dei contributi paritetici devono essere imputati sulla parte del salario dei contributi reclamati al datore di lavoro ("6.3.2 Entrichtete eine versicherte Person persönliche Beiträge und zeigt sich später, dass es sich bei der fraglichen Tätigkeit um eine unselbständige Erwerbstätigkeit handelte, sind - allenfalls unter den Voraussetzungen der Wiedererwägung oder prozessualen Revision (Art. 53 Abs. 1 und 2 ATSG; SVR 2010 AHV Nr. 12 S. 42,

9C_1094/ 2009 E. 2.4 mit Hinweisen) - auf den betreffenden Einkommen nachträglich paritätische Beiträge zu erheben. Dabei sind die bereits als Selbständigerwerbender bezahlten Beiträge im Umfang der Arbeitnehmerbeiträge der nachgeforderten paritätischen Beiträge anzurechnen (EVGE 1959 S. 25 E. 5 S. 32 ff.; vgl. auch Rz. 3025 und 3035 der Wegleitung über den Bezug der Beiträge [WBB] in der AHV, IV und EO, in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung). In gleicher Weise haben im Zusammenhang mit einer bestimmten Tätigkeit entrichtete paritätische Beiträge ein für allemal als bezahlt zu gelten und sind daher bei einem nachträglichen Wechsel der Person des beitragspflichtigen Arbeitgebers in der Beitragsvollstreckung anzurechnen “; *sottolineatura del redattore*; cfr. DRC, marg. 3035, versione in francese valida dal 1.1.2013: „ Les cotisations payées en trop sur le gain de l’activité indépendante pour l’année faisant l’objet d’une réclamation de cotisations paritaires arriérées doivent être imputées sur la part du salarié des cotisations paritaires réclamées à l’employeur »). Il marginale 3038 DRC stabilisce che l’imputazione va effettuata d’ufficio. Per l’art. 53 cpv. 1 LPGA le decisioni e le decisioni su opposizione formalmente passate in giudicato devono essere sottoposte a revisione se l’assicurato o l’assicuratore scoprono successivamente nuovi fatti rilevanti o nuovi mezzi di prova che non potevano essere prodotti in precedenza. Per il cpv. 2 l’assicuratore può tornare sulle decisioni o sulle decisioni su opposizione formalmente passate in giudicato se è provato che erano manifestamente errate e se la loro rettifica ha una notevole importanza. L’assicuratore può riconsiderare una decisione o una decisione su opposizione, contro le quali è stato inoltrato ricorso, fino all’invio del suo preavviso all’autorità di ricorso. Va qui rammentato che una decisione è manifestamente errata se non vi è alcun dubbio che la decisione era sbagliata (sentenza H 97/03 del 10 settembre 2003, *sottolineatura del redattore* : " wenn kein vernünftiger Zweifel daran möglich ist, dass die Verfügung unrichtig war. Es ist nur ein einziger Schluss - derjenige auf die Unrichtigkeit - möglich (vgl. BGE 125 V 393 oben; Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 2. Auflage, Bern 1997, S. 362; Kieser, Kommentar ATSG, Ziffer 20 zu Art. 53). Dabei ist nach dem eingangs Gesagten (Erw. 1.2.hievor) vom Rechtszustand auszugehen, wie er sich bei Verfügungserlass präsentierte ."). Dalla riconsiderazione va distinta la revisione processuale delle decisioni amministrative. Per analogia con la revisione processuale delle decisioni emanate dalle autorità giudiziarie, l’amministrazione è tenuta a procedere alla revisione di una decisione formalmente cresciuta in giudicato quando sono scoperti fatti nuovi o nuovi mezzi di prova atti ad indurre ad una conclusione giuridica differente (cfr. DTF 126 V 42). 2.10. Nel caso di specie la Cassa ha fissato definitivamente i contributi dovuti da RI 2 nel 2008 e nel 2009 tramite due decisioni del 13 marzo 2012, rispettivamente dell’8 maggio 2012, cresciute incontestate in giudicato, sulla base di un reddito soggetto a contribuzione di fr. 121'547. Negli anni successivi l’insorgente ha pagato degli acconti. Ne segue che, mentre lo statuto contributivo degli anni 2010 e seguenti può essere esaminato liberamente e dunque l’affiliazione come dipendente effettuata dalla Cassa nella decisione impugnata va confermata, per quanto concerne gli anni 2008 e 2009 occorre esaminare se sono dati gli estremi per un riesame o una revisione delle decisioni di fissazione dei contributi. Alla luce delle motivazioni di cui al consid. 2.8, non vi è alcun dubbio che l’affiliazione come indipendente di RI 2 fosse manifestamente errata. L’unica conclusione possibile, sulla base degli elementi indicati in precedenza era infatti quella dell’affiliazione come dipendente della RI 1 . Non vi può essere alcun dubbio al riguardo visto il chiaro rapporto di subordinazione dal lato economico, dell’impiego del tempo, dell’assenza del rischio economico e di incasso. Ritenuto inoltre l’importo elevato su cui sono stati calcolati i

contributi (fr. 120'000 all'anno nel 2008 e nel 2009), la modifica dello statuto contributivo riveste una notevole importanza (cfr. anche sentenza 30.2013.47 del 18 dicembre 2013). In queste condizioni è a giusta ragione che l'amministrazione ha proceduto con il riesame delle decisioni del 13 marzo 2012 e dell'8 maggio 2012. Tuttavia, in applicazione della sentenza 9C_459/2011 del 26 gennaio 2012 e delle marginali 3025 e 3035 delle direttive sulla riscossione dei contributi (DRC) la Cassa dovrà ricalcolare i contributi paritetici dovuti dalla società, tenendo conto, per la parte dovuta dal lavoratore, dei contributi già pagati quale indipendente (cfr. supra, consid. 2.9). Su questo punto la decisione impugnata deve essere annullata per un ricalcolo dell'importo dovuto dalla società. 2.11. Il ricorrente fa valere anche la protezione della buona fede, poiché è stato da sempre amministratore delegato e presidente della RI 1 e da oltre _____ è affiliato come indipendente per la sua attività di consulente senza che l'amministrazione abbia mai effettuato alcun controllo. Egli sostiene inoltre che il cambiamento dello statuto amministrativo rischia di mettere in serie difficoltà la società, esposta ad un grave danno finanziario. Nella misura in cui il principio della buona fede non fosse applicabile, gli insorgenti sostengono che il modo di procedere della Cassa sia quantomeno lesivo del principio della proporzionalità. Il diritto alla protezione della buona fede, principio generale dell'ordinamento giuridico svizzero che dal 1° gennaio 2000 trova il suo fondamento nell'art. 9 della nuova Costituzione federale, permette al cittadino di esigere che l'Autorità rispetti le proprie promesse e che eviti di contraddirsi. Così un'informazione o una decisione erronea possono obbligare l'Amministrazione a consentire ad un assicurato un vantaggio contrario alla legge. Le condizioni per tutelare la buona fede dell'assicurato, e scostarsi dal principio della legalità, sono precisate da una lunga e consolidata giurisprudenza e possono così essere formulate:

1. l'autorità deve essere intervenuta in una situazione concreta nei riguardi di persone determinate;
2. l'autorità ha agito o creduto di agire nei limiti delle proprie competenze;
3. la promessa dell'autorità deve essere propria a ispirare fiducia all'assicurato. Ciò significa che l'interessato, date le circostanze, non deve poter riconoscere immediatamente l'erroneità della disposizione o dell'informazione ricevuta. La comunicazione dell'amministrazione deve infatti essere interpretata come il destinatario può e deve capirla usando tutta l'attenzione da lui esigibile (protezione della buona fede dell'assicurato). Una mancanza di chiarezza di un'informazione da parte della Cassa non può trarre seco conseguenze sfavorevoli per il cittadino (DTF 106 V 33 consid. 4; DTF 104 V 18 consid. 4; RAMI 1991 pag. 68). Inoltre l'informazione deve essere incondizionata. Qualora l'organo amministrativo che fornisce la comunicazione esprime - almeno implicitamente, ma con chiarezza - che la comunicazione non è definitiva, il destinatario della comunicazione non può far valere la propria buona fede (IMBODEN-RHINOW, Schweiz. Verwaltungssprechung, 5a edizione, n. 75 B III b 3);
4. l'informazione errata ha indotto l'assicurato ad adottare un comportamento o un omissione che gli è pregiudizievole;
5. la legge non è stata modificata dal momento in cui l'informazione è stata data (RAMI 1991 pag. 68 segg.; DTF 113 V 87 consid. 4c; DTF 112 V 199 consid. 3a; DTF 111 V 71; DTF 110 V 155 consid. 4b; DTF 109 V 55). La giurisprudenza applicabile in materia, in relazione con l'art. 4 vCost. fed. (DTF 121 V 66 consid. 2), è applicabile anche in virtù del nuovo art. 9 Cost. fed. (RAMI 2000 pag. 223). Va infine rilevato che in una sentenza del 27 giugno 1996, pubblicata in DTF 122 V 169, l'allora TFA, pur confermando la modifica di uno statuto contributivo con effetto retroattivo, ha accennato al principio della buona fede, non ritenendo tuttavia adempiuti i presupposti, poiché l'assicurato non ha fatto valere di aver ricevuto informazioni vincolanti da parte della Cassa (pag. 178: "Inwiefern dieser

Statutswechsel dem Grundsatz des Vertrauensschutzes widersprechen soll, wie in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gerügt wird, ist nicht ersichtlich. Namentlich kann keine Rede davon sei, es habe im Zeitpunkt der Uebernahme des Telekiosk-Betriebes am 1. Januar 1993 eine langjährige Praxis der Ausgleichskassen im Sinne der Einstufung der Telefonhostessen als Selbständigerwerbende bestanden, gibt es doch den "Telekiosk 156" erst seit Oktober 1991. Der Beschwerdeführer durfte daher nicht ohne weiteres auf die Richtigkeit dieser Qualifizierung vertrauen. Dass er eine solche nach Treu und Glauben verbindliche Auskunft von der zuständigen Ausgleichskasse erhalten hatte (vgl. BGE 119 V 307 Erw. 3a, 118 Ia 254 Erw. 4b, je mit Hinweisen), macht er im übrigen nicht geltend.).

Anche in concreto non vi sono gli estremi per applicare il principio della buona fede. Infatti non risulta che siano state date dalla Cassa informazioni vincolanti, contrarie alla legge, in merito alla fattispecie. L'amministrazione ha evidenziato di aver effettuato il primo controllo della società, ai sensi degli art. 68 LAVS e 162 OAVS, in data 26 settembre 2013. Gli insorgenti non possono di conseguenza far valere alcuna informazione (o prassi) contraria alla legge. Ciò è dovuto al fatto che solo dal 1° gennaio 2008 (con periodo transitorio di 4 anni) è previsto un controllo dei datori di lavoro con una massa salariale inferiore ai fr. 200'000 (cfr. Circolare sul controllo dei datori di lavoro [CCE]). L'intervento dell'amministrazione non può neppure essere considerato sproporzionato. Infatti, la Cassa si è limitata ad applicare la legge, ripristinando una situazione di conformità alle norme che regolano l'affiliazione degli assicurati alla LAVS dopo aver effettuato un controllo del datore di lavoro. 2.12. La società ricorrente contesta infine anche la qualifica di dipendente di TERZ 1, con il quale non è stato sottoscritto alcun contratto. A torto. Dagli atti emerge che l'interessato, attivo dal 2008 presso la società ricorrente, percepisce regolarmente, ogni mese un importo fr. 1'000 quale acconto per il lavoro svolto, che consiste in interventi al software ed hardware della ditta ed in altri lavori informatici per permettere l'operatività della ricorrente. Dagli accertamenti effettuati dalla Cassa risulta che l'interessato non svolge altre attività indipendenti ed ha quale unico committente la RI 1, dalla quale ha percepito, ogni anno, tranne nel 2012, un importo simile (fr. 11'208 dal 2008 al 2011, aumentato a fr. 12'142 nel 2012). Come questo TCA ha già avuto di evidenziare in precedenza, la circostanza che l'assicurato svolgere questa attività lucrativa unicamente per la medesima società costituisce un elemento essenziale in favore della qualifica di dipendente (cfr. sentenza H 279/00 del 16 dicembre 2002). Inoltre la stessa società ha affermato che la collaborazione di TERZ 1 viene richiesta solo quando necessario. Ora, questo Tribunale ha già avuto modo di stabilire che il fatto di essere tenuto a lavorare "su chiamata" è un ulteriore indizio a favore di un'attività dipendente (cfr. sentenza 30.2012.1 del 6 marzo 2012, sentenza 30.2008.37 del 12 dicembre 2008). Infatti, il processo, in atto ormai da anni, del mutamento economico e sociale impone un cambiamento radicale e celere del modo di agire e pensare un'attività lavorativa indipendente. Asserire che il lavoro su chiamata sia sintomo di indipendenza significa fondare il proprio convincimento su stereotipi preconcepi e avulsi dalla complessa realtà economica odierna. L'interessato dal 2008 al 2011 ha sempre effettuato 48 interventi all'anno (ossia quasi uno a settimana) per complessivi fr. 6'720, fatturando 48 viaggi e 48 trasferte pasto (a fr. 20 l'una), oltre a materiale vario, saliti a 52 interventi all'anno (e 52 viaggi e trasferte pasto), ossia una a settimana, a partire dal 2012. In concreto, la circostanza di avere sin dal 2008 un solo committente, e di conseguenza di dipendere economicamente dalla società ricorrente per quanto concerne il lavoro in esame, di essere pagato regolarmente ogni mese e di lavorare su chiamata configura una chiara attività di carattere dipendente. Ne segue che la qualifica

effettuata dalla Cassa va confermata. 2.13. Gli insorgenti, con il ricorso, chiedono genericamente l'assunzione di ulteriori prove (cfr. doc. I: " documenti [...]; richiamo incarto da CO 1; audizione del signor RI 2 e del signor TERZ 1 "). Questo Tribunale, alla luce della documentazione prodotta dalle parti, ed in particolare dell'incarto completo trasmesso dalla cassa di compensazione (doc. 1-41), ritiene superfluo procedere con ulteriori accertamenti, rilevato che gli atti sono sufficienti per decidere nel merito della vertenza. Va qui rammentato che conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, *Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung*, pag. 212 no. 450, Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2a ed., pag. 274; cfr. anche STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01; DTF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito desumibile dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (e in precedenza dall'art. 4 vCost.; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). 2.14. Alla luce di quanto sopra esposto questo TCA deve confermare la qualifica di dipendente di TERZ 1 e RI 2 nei confronti della RI 1. Tuttavia, alla luce della circostanza che RI 2 ha pagato contributi sociali nella sua qualità di indipendente, per quanto concerne l'ammontare dei contributi ancora dovuti dalla società il ricorso deve essere parzialmente accolto e l'incarto rinviato all'amministrazione per un nuovo calcolo conformemente a quanto previsto dalla sentenza 9C_459/2011 del 26 gennaio 2012 e dai marginali 3025 e 3035 delle direttive sulla riscossione dei contributi. Agli insorgenti, per la limitata misura in cui sono vincenti, essendo rappresentati in causa da un avvocato, vanno assegnate ripetibili parziali (cfr. art. 61 LPGA).

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