

TI_GERICHTE 30.2015.24 vom 17. März 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-03-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_30.2015.24

FR: TI_GERICHTE 30.2015.24 du 17 mars 2016

IT: TI_GERICHTE 30.2015.24 del 17 marzo 2016

Regeste

Calcolo dei contributi sociali dovuti da un assicurato condannato per violazione dell'art. 87 LAVS applicabile su rinvio dell'art. 70 LAI per non aver segnalato all'UAI i redditi conseguiti. Calcolo della perenzione (art. 16 LAVS) e rapporto tra assicurazioni sociali e diritto penale

Erwägungen

E. 4

cpv. 1 vCost., la cui giurisprudenza si applica anche alla nuova norma, DTF 126 I 16 consid. 2a/aa, 124 V 181 consid. 1a, 375 consid. 3b e sentenze ivi citate).

Nel caso di specie le ragioni per le quali la Cassa ha ritenuto l'assicurato quale indipendente sono state indicate, seppur in maniera succinta, nella decisione su opposizione (punti da 1 a 7), dove al punto 3 figurano pure gli importi che l'amministrazione ritiene siano stati guadagnati dall'insorgente, nonché la loro provenienza (doc. A, pag. 4-5).

Quest'ultimo ha potuto comprendere i motivi alla base del provvedimento, tant'è che ha prodotto un ricorso di 9 pagine tramite il quale ha diffusamente spiegato le ragioni delle sue censure (doc. I).

Va del resto rammentato che una violazione del diritto di essere sentito è sanabile se l'interessato, come in concreto, riceve la possibilità di esprimersi dinanzi a un'autorità di ricorso che gode del pieno potere di esame sui fatti e sul diritto (DTF 135 I 279 consid. 2.6.1 pag. 285; 124 V 180 consid. 4a pag. 183).

Nel caso di specie, il TCA dispone di un pieno potere di esame in tal senso (cfr. anche la sentenza 8C_923/2011 del 28 giugno 2012, consid. 2.3) e, in applicazione del principio inquisitorio, può assumere le prove che ritiene necessarie per il chiarimento della fattispecie (art. 61 lett. c LPG).

In concreto le parti sono inoltre state sentite, il 19 febbraio 2016, nel corso di un'udienza (doc. IX).

Ne segue che il suo diritto di essere sentito è stato ampiamente salvaguardato.

Il TCA può pertanto entrare nel merito del ricorso.

2.2. Con la decisione su opposizione la Cassa accenna anche all'attività di custode, ritenuta di carattere dipendente, svolta dall'assicurato dal mese di maggio 2006 al mese di novembre 2008 e per la quale ha conseguito un reddito mensile di fr. 850 (fr. 1'100 di esonero dal pagamento dell'affitto da cui vanno dedotti fr. 250 al mese per il pagamento della donna delle pulizie).

L'insorgente non contesta questa qualifica, che non è di conseguenza oggetto del contendere. Tant'è che ancora in sede di audizione egli ha sostenuto che anche per le attività per le quali è stato considerato come indipendente, va qualificato quale persona con attività subordinata (doc. IX).

Nel merito

Con il 1° gennaio 2003 è entrata in vigore la LPGGA che ha modificato l'art. 16 cpv. 1 LAVS seconda frase giusta il quale in deroga all'art. 24 capoverso 1 LPGGA, trattandosi di contributi secondo gli articoli 6, 8 capoverso 1 e 10 capoverso 1, il termine decorre dalla fine dell'anno civile in cui passa in giudicato la tassazione fiscale determinante o la tassazione consecutiva a una procedura di recupero d'imposta.

Il tenore di questa seconda frase è stato reso più comprensibile il 24 settembre 2009 dalla Commissione di redazione dell'Assemblea federale (RU 2009 5021):

"In deroga all'art. 24 cpv. 1 LPGGA, trattandosi di contributi secondo gli articoli 6, 8 cpv. 1 e 10 cpv. 1, il termine di prescrizione scade alla fine dell'anno civile successivo a quello in cui passa in giudicato la tassazione fiscale determinante o la tassazione consecutiva a una procedura di recupero d'imposta."

Con il 1° gennaio 2012 è entrata in vigore una nuova versione, leggermente modificata, dell'art. 16 cpv. 1 prima e seconda frase LAVS, secondo cui i contributi il cui importo non è stato fissato mediante decisione formale entro un termine di cinque anni dalla fine dell'anno civile per il quale sono dovuti non possono più essere né pretesi né pagati. In deroga all'articolo 24 capoverso 1 LPGGA, per i contributi secondo gli articoli 6 capoverso 1, 8 capoverso 1 e 10 capoverso 1 il termine di prescrizione scade soltanto un anno dopo la fine dell'anno civile in cui la tassazione fiscale determinante è passata in giudicato.

I citati termini di prescrizione sono in realtà dei termini di perenzione e una decisione contributiva resa nei termini legali esclude una volta per tutte la perenzione prevista dall'art. 16 cpv. 1 LAVS (Kieser, ATSG Kommentar, Basilea Zurigo Ginevra 2009, 2.a ed., ad art. 24, p. 347, N. 26, rammenta che *Mit dem Erlass einer Beitragsverfügung wird die Verwirkung ein für allemal ausgeschlossen, und zwar auch dann, wenn die Verfügung in der Folge gerichtlich oder wieder erwägungsweise aufgehoben und durch eine neue ersetzt wird* []).

Prima che la perenzione diventi definitiva i contributi devono essere indicati in una decisione notificata al debitore dei contributi (Greber, Duc, Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS), pag. 409).

A determinate condizioni, la decisione notificata allo scopo di evitare che un credito contributivo sia perento può essere sufficiente anche se il suo contenuto è lacunoso (per esempio indica l'importo globale a carico del datore di lavoro, senza che figurino i dettagli per ogni dipendente). Tuttavia l'ammontare richiesto successivamente non può superare quello della decisione precedentemente notificata (cfr. anche Greber, Duc, Scartazzini, op. cit., pag. 410, n. 9 ad art. 16: *Dès l'instant où la créance de cotisations a été consigné en temps utile dans une décision, la prescription du droit de fixer les cotisations ne peut jamais intervenir. Peu importe que la décision entre en force ou soit ultérieurement annulée par le juge ou par la caisse elle-même. Une décision de cotisations rendue dans le délai fixé à l'article 16 alinéa 1 LAVS exclut une fois pour toutes la péremption à concurrence au plus du montant réclamé*).

E. 8

capoverso 1 e 10 capoverso 1, il termine decorre dalla fine dell'anno civile in cui passa in giudicato la tassazione fiscale determinante o la tassazione consecutiva a una procedura di recupero d'imposta. Se il diritto di esigere il pagamento di contributi arretrati nasce da un atto punibile per il quale la legge penale prevede un termine di prescrizione più lungo, quest'ultimo è determinante. Con il 1° gennaio 2003 è entrata in vigore la LPGGA che ha modificato l'art. 16 cpv. 1 LAVS seconda frase giusta il quale in deroga all'art. 24 capoverso 1 LPGGA, trattandosi di contributi secondo gli articoli 6, 8 capoverso 1 e 10 capoverso 1, il termine decorre dalla fine dell'anno civile in cui passa in giudicato la tassazione fiscale determinante o la tassazione consecutiva a una procedura di recupero d'imposta. Il tenore di questa seconda frase è stato reso più comprensibile il 24 settembre 2009 dalla Commissione di redazione dell'Assemblea federale (RU 2009 5021): " In deroga all' art. 24 cpv. 1 LPGGA, trattandosi di contributi secondo gli articoli 6, 8 cpv. 1 e 10 cpv. 1, il termine di prescrizione scade alla fine dell' anno civile successivo a quello in cui passa in giudicato la tassazione fiscale determinante o la tassazione consecutiva a una procedura di recupero d'imposta." Con il 1° gennaio 2012 è entrata in vigore una nuova versione, leggermente modificata, dell'art. 16 cpv. 1 prima e seconda frase LAVS, secondo cui i contributi il cui importo non è stato fissato mediante decisione formale entro un termine di cinque anni dalla fine dell'anno civile per il quale sono dovuti non possono più essere né pretesi né pagati. In deroga all'articolo 24 capoverso 1 LPGGA, per i contributi secondo gli articoli 6 capoverso 1, 8 capoverso 1 e 10 capoverso 1 il termine di prescrizione scade soltanto un anno dopo la fine dell'anno civile in cui la tassazione fiscale determinante è passata in giudicato. I citati termini di prescrizione sono in realtà dei termini di perenzione e una decisione contributiva resa nei termini legali esclude una volta per tutte la perenzione prevista dall'art. 16 cpv. 1 LAVS (Kieser, ATSG Kommentar, Basilea Zurigo Ginevra 2009, 2.a ed., ad art. 24, p. 347, N. 26, rammenta che " Mit dem Erlass einer Beitragsverfügung wird die Verwirkung ein für allemal ausgeschlossen, und zwar auch dann, wenn die Verfügung in der Folge gerichtlich oder wieder erwägungsweise aufgehoben und durch eine neue ersetzt wird [...] "). Prima che la perenzione diventi definitiva i contributi devono essere indicati in una decisione notificata al debitore dei contributi (Greber, Duc, Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) , pag. 409). A determinate condizioni, la decisione notificata allo scopo di evitare che un credito contributivo sia perento può essere sufficiente anche se il suo contenuto è lacunoso (per esempio indica l'importo globale a carico del datore di lavoro, senza che figurino i dettagli per ogni dipendente). Tuttavia l'ammontare richiesto successivamente non può superare quello della decisione precedentemente notificata (cfr. anche Greber, Duc, Scartazzini, op. cit., pag. 410, n. 9 ad art. 16: " Dès l'instant où la créance de cotisations a été consigné en temps utile dans une décision, la prescription du droit de fixer les cotisations ne peut jamais intervenir. Peu importe que la décision entre en force ou soit ultérieurement annulée par le juge ou par la caisse elle-même. Une décision de cotisations rendue dans le délai fixé à l'article 16 alinéa 1 LAVS exclut une fois pour toutes la péremption à concurrence au plus du montant réclamé "). Nel caso di specie non vi è alcun dubbio che i contributi fissati per gli anni dal 2009 al 2011 con le decisioni emesse il 21 ottobre 2014 e dunque entro il termine quinquennale di perenzione, sono tempestive. I contributi del 2006, fissati nel 2014, che, come visto, non sono comunque dovuti, sarebbero in ogni caso perenti, essendo stati fissati oltre il termine di 7 anni di prescrizione previsti dal diritto penale per il reato per il quale è

stato condannato. Stessa sorte vale per i contributi del 2007 dovuti sull'importo di fr. 3'000 conseguito per l'attività svolta in favore della _____. Infatti, l'insorgente, in sede penale, è stato condannato per infrazione alla legge federale sull'AI per aver violato l'art. 87 LAVS, applicabile su rinvio dell'art. 70 LAI, per il quale chiunque, mediante indicazioni inesatte o incomplete o in qualsiasi altro modo, ottiene per se o per altri una prestazione a norma della legge che non gli spetta, rispettivamente (nella versione in vigore dal 1° gennaio 2008) chiunque non ottempera all'obbligo di comunicazione che gli incombe (ai sensi dell'art. 31 LPG), è punito, sempreché non si tratti di un crimine o di un delitto cui è comminata una pena più grave, con una pena pecuniaria sino a 180 aliquote giornaliere (cfr. sentenza del _____ 2014 della Corte di appello e di revisione penale). La prescrizione per questo reato è di 7 anni (art. 97 cpv. 1 lett. d CP) e con la pronuncia del _____ 2014 la Corte di appello e di revisione penale ha in sostanza condannato il ricorrente per non aver dichiarato, dal 1° maggio 2006 al 15 novembre 2008, l'importo complessivo di fr. 37'000: fr. 20'000 per l'attività di ristrutturazione degli appartamenti (qui assoggettata per il periodo dal settembre 2009 all'aprile 2011, quando è stata pagata con l'esonero dalla locazione in seguito alla transazione del 28 maggio 2010) e fr. 17'000 per l'attività di portinaio, considerata dipendente e non oggetto della presente vertenza. Per gli altri importi, di cui si è già ampiamente discusso in precedenza, la prescrizione rimane quella ordinaria di 5 anni, essendo l'insorgente stato assolto (segnatamente per i casi _____, _____ e ditta _____) oppure non avendo l'autorità penale, in seguito ad un'accurata inchiesta iniziata con la denuncia del 16 dicembre 2008 del proprietario degli immobili (sentenza della Corte delle assisi correzionali del _____, pag. 7) e conclusasi con l'emissione della decisione del _____ 2014 della Corte di appello e di revisione penale, riscontrato alcun elemento per la costituzione di altri reati (segnatamente ditta _____ e guadagni su vendite cucine). Va a questo proposito rammentato che secondo giurisprudenza, in presenza di un giudizio penale (di condanna o di assoluzione) l'autorità amministrativa è di norma vincolata a tale giudizio. Lo stesso vale in caso di un decreto di abbandono da parte della competente autorità inquirente, a condizione che abbia gli stessi effetti come una sentenza definitiva di assoluzione. Qualora non vi sia ancora un giudizio penale, l'amministrazione e, se del caso, il Tribunale delle assicurazioni devono procedere in via preliminare ad una propria valutazione se la richiesta di restituzione, rispettivamente l'assoggettamento al pagamento dei contributi si fonda su un atto penalmente punibile il cui autore andrebbe condannato (DTF 138 V 74 consid. 6.1. con riferimenti, in particolare DTF 113 V 256, consid. 4a, dove l'Alta Corte ha in sostanza affermato che in assenza di un giudizio in ambito penale spetta alla cassa ed in seguito al giudice delle assicurazioni sociali esaminare preliminarmente se vi è una violazione delle norme di diritto penale. L'allora TFA ha inoltre rammentato che in EVGE 1957 pag. 195 e seguenti il medesimo principio è stato applicato per la prescrizione di cui all'art. 16 cpv. 1 terza frase LAVS concernente la perenzione di contributi; cfr. anche sentenza 32.2013.185 del 4 dicembre 2014 confermata dalla sentenza 9C_49/2015 del 28 ottobre 2015; cfr. anche la STF 9C_870/201 del 29 aprile 2014 consid. 5.3, dove l'Alta Corte, accertata l'assenza di una sentenza penale, aveva rinviato gli atti al tribunale delle assicurazioni per determinarsi, dopo acquisizione di atti penali, se procedere ad una valutazione preliminare o sospendere la procedura). La legge sul lavoro nero (LNN), cui accenna la Cassa con le osservazioni del 25 febbraio 2016, per quanto concerne le sanzioni penali, di principio, non può essere applicata alle attività svolte nel 2006 e nel 2007, essendo entrata in vigore il 1° gennaio 2008 (RS 822.41). Del resto, circa le norme penali, la LNN all'art. 18 prevede unicamente

una contravvenzione, che, di norma, si prescrive in tre anni (cfr. art. 109 CP). Va infine abbondanzialmente rilevato che nel 2007 l'insorgente ha comunque già pagato il contributo minimo in qualità di persona senza attività lucrativa (doc. 32) e che quale indipendente con un reddito di fr. 3'000, per quanto concerne i contributi AVS/AI/IPG, avrebbe dovuto pagare il medesimo importo (cfr. art. 21 OAVS nel tenore in vigore nel 2007). 2.11. In conclusione il ricorrente deve pagare contributi sociali quale indipendente su fr. 4'000 da settembre a dicembre 2009, su fr. 12'000 nel 2010 e su fr. 4'000 da gennaio ad aprile 2011. Il ricorso va di conseguenza parzialmente accolto ed all'insorgente, vincente in causa e rappresentato da un avvocato, vanno assegnate le ripetibili (art. 61 lett. g LPGGA). 2.12. L'assicurato, in sede di udienza, il 19 febbraio 2016 ha chiesto di essere posto al beneficio dell'assistenza giudiziaria. Ritenuti l'esito della lite e il diritto a ripetibili parziali, tale richiesta, per quanto attiene alla parte per la quale l'insorgente è vincente in causa, è divenuta priva di oggetto (cfr. DTF 124 V 310 consid. 6; sentenza 164/02 del 9 aprile 2003). Per la parte del ricorso in cui l'assicurato è soccombente, l'interessato può invece essere posto al beneficio dell'assistenza giudiziaria, sempre che adempia le relative condizioni (DTF 124 V 301 consid. 6). Ai sensi dell'art. 61 lett. f LPGGA nella procedura giudiziaria cantonale deve essere garantito il diritto di farsi patrocinare. Se le circostanze lo giustificano, il ricorrente può avere diritto al gratuito patrocinio. Tale disposto mantiene il principio che i presupposti del diritto alla concessione dell'assistenza giudiziaria si esaminano sulla base del diritto federale, mentre la determinazione della relativa indennità spetta al diritto cantonale (DTF 110 V 362; Kieser, ATSG Kommentar, Zurigo, Basilea, Ginevra 2009, ad art. 61, n. 102, pag. 788). I presupposti (cumulativi) per la concessione dell'assistenza giudiziaria – rimasti invariati rispetto al vecchio diritto (Kieser, op. cit., ad art. 61, n. 102s) – sono in principio dati se l'istante si trova nel bisogno, se l'intervento dell'avvocato è necessario o perlomeno indicato e se il processo non è palesemente privo di esito positivo (DTF 125 V 202 e 372 con riferimenti). Il diritto all'assistenza giudiziaria comprende da un lato la liberazione dal pagamento delle tasse di giustizia e delle spese, dall'altro - nella misura in cui necessario - il diritto al gratuito patrocinio (DTF 121 I 60 consid. 2a con riferimenti; cfr. art. 29 cpv. 3 Cost. fed.; Müller, Grundrechte in der Schweiz, 1999, p. 544). L'istante va considerato indigente quando non è in grado di assumere le spese legate alla difesa dei suoi interessi, senza intaccare il minimo indispensabile al suo mantenimento e a quello della sua famiglia (SVR 1998 UV Nr. 11 consid. 4a; DTF 119 Ia 11ss.; DTF 103 Ia 100). Per determinare se ciò è il caso vanno presi in considerazione i redditi del richiedente e delle persone che hanno un obbligo di mantenimento nei suoi confronti (DTF 115 V 195, il coniuge o i genitori). L'obbligo dello Stato di accordare l'assistenza giudiziaria è in effetti sussidiario all'obbligo di mantenimento derivante dal diritto di famiglia (DTF 119 Ia 11ss.). Non è determinante che l'indigenza sia stata cagionata da colpa propria (Haefliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetz gleich, p. 165). Il limite per ammettere uno stato di bisogno ai sensi delle disposizioni sull'assistenza giudiziaria è superiore al minimo di esistenza determinato ai fini del diritto esecutivo (SVR 1998 IV Nr. 13 p. 48 consid. 7b, p. 48 consid. 7c). All'importo base LEF va applicato un supplemento variante fra il 15% e il 25% (cfr. STFA del 20 settembre 2004 nella causa F., U 102/04). L'indigenza processuale è data ove il richiedente non disponga di più mezzi di quelli necessari per il mantenimento normale e modesto della famiglia (cfr. RAMI 1996 N. U 254 pag. 209 consid. 2). In una sentenza pubblicata in DTF 124 I 1ss., il TF ha precisato che una richiesta di assistenza giudiziaria non può essere respinta unicamente sostenendo che l'istante non è indigente, in quanto può permettersi i costi e la manutenzione di

un'automobile. Secondo l'Alta Corte il richiedente deve piuttosto - indipendentemente dal modo in cui utilizza le sue risorse finanziarie - essere considerato indigente, se in base alla sua situazione finanziaria non è in grado di sopperire al suo minimo esistenziale; in questo calcolo non devono essere naturalmente computate le spese non inerenti al suo fabbisogno esistenziale. L'attestato municipale sullo stato di indigenza ha per il Giudice soltanto valore indicativo. Nella commisurazione della capacità patrimoniale del richiedente va considerata anche l'eventuale sostanza e non unicamente i redditi conseguiti. Secondo l'Alta Corte infatti si tiene conto dell'intera situazione economica della famiglia. La sostanza deve tuttavia essere disponibile al momento della litispendenza del processo o per lo meno a partire dal momento in cui è presentata l'istanza e non solo alla fine della procedura (cfr. DTF 119 Ia 12 consid. 5; DTF 118 Ia 369ss). Generalmente dal punto di vista temporale lo stato di bisogno dell'istante va determinato secondo la situazione esistente al momento della decisione (SVR 1998 UV Nr. 11 consid. 4a). L'assistenza giudiziaria può essere tuttavia concessa anche con effetto retroattivo nella misura in cui i relativi presupposti sono adempiuti (cfr. SVR 2000 UV Nr. 3). 2.13. In concreto dal certificato per l'ammissione all'assistenza giudiziaria trasmesso in sede amministrativa il 3 giugno 2015 nell'ambito della procedura AI (cfr. doc. AI 188-29, inc. 32.2015.169), emerge che l'insorgente beneficiava di una rendita AI mensile di fr. 1'700, ridotta a fr. 863 con la decisione impugnata in sede AI (doc. A1, inc. 32.2015.169) e di una rendita della _____ di fr. 1'700. Le entrate complessive ammontano di conseguenza a fr. 2'563 (fr. 1'700 + fr. 863). Egli, dopo essere stato sfrattato, si trova attualmente ospitato da un'amica (doc. IX) e segnala che fr. 712 di rendite gli sono pignorati mensilmente (egli possiede esecuzioni in corso per oltre fr. 159'000; cfr. estratto delle esecuzioni del 3 marzo 2014, doc. AI 188-31, inc. 32.2015.169). Va ancora rammentato che secondo la Tabella per il calcolo del minimo d'esistenza agli effetti del diritto esecutivo allestita dalla Camera di esecuzione e fallimento CEF, quale autorità di vigilanza cantonale, in vigore dal 1° settembre 2009, l'importo base mensile per persone sole è di fr. 1'200, cui va aggiunto, in concreto, il supplemento del 25% (cfr. consid. 2.12; ossia fr. 300). Ora, con entrate per complessivi fr. 2'563 ed uscite per fr. 2'212 (1200 + 300 + 712), ritenuto che verosimilmente deve ancora versare un contributo per l'alloggio all'amica che lo ospita e senza che sia necessario tener conto del premio LAMal, l'indigenza deve essere ammessa. Considerato che l'interessato non dispone delle necessarie conoscenze giuridiche, per cui l'intervento di un legale appare senz'altro giustificato e che le argomentazioni non erano palesemente destituite di esito favorevole, il TCA ritiene che nella fattispecie siano soddisfatti i requisiti cumulativi per la concessione dell'assistenza giudiziaria a favore dell'assicurato, riservato l'eventuale obbligo di rimborso, qualora la situazione economica dell'insorgente dovesse in futuro migliorare (cfr. art. 61 lett. f LPGa; sentenza 32.2011.202 del 16 maggio 2012; STFA del 15 luglio 2003, I 569/02, consid. 5; STFA del 23 maggio 2002, U 234/00, consid. 5a, parzialmente pubblicata in DTF 128 V 174; DTF 124 V 301, consid. 6).

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