

TI_GERICHTE 42.2021.64 vom 20. Dezember 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-12-20, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_42.2021.64

FR: TI_GERICHTE 42.2021.64 du 20 décembre 2021

IT: TI_GERICHTE 42.2021.64 del 20 dicembre 2021

Regeste

Indennità giornaliera Corona di persona in posizione assimilabile a quella di un datore di lavoro. Non ha subito alcuna perdita salariale. Società avviato attività nel 2019 ma solo nel 2020 per pochi mesi la persona ha percepito salario. Società chiusa il 30.9.2020. Già percepito max IPG

Erwägungen

E. 11

cpv. 6), sulla base della proroga delle basi giuridiche della legge COVID-19 decisa dal Parlamento (cfr. anche comunicato stampa del Consiglio federale del 18 giugno 2021: “Coronavirus: prolungamento del diritto all’indennità di perdita di guadagno”). L’attività lucrativa è ritenuta limitata in modo considerevole se si è registrata una diminuzione della cifra d’affari mensile pari almeno al 55 per cento rispetto alla cifra d’affari mensile media degli anni 2015–2019. Se l’attività è stata avviata dopo il 2015 e prima del 2020, è determinante la media del periodo di attività effettivo. Le persone che hanno avviato la loro attività lucrativa dopo il 2019 devono dimostrare di aver subito una diminuzione della cifra d’affari mensile pari almeno al 55 per cento rispetto alla cifra d’affari mensile media di almeno tre mesi; fa stato la media dei tre mesi con le cifre d’affari più elevate (art. 2 cpv. 3, 3bis e 3ter Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno; RU 2020 4571 segg.). Il cpv. 3 ter , primo periodo è poi stato modificato dal Consiglio federale il 18 dicembre 2020 con entrata in vigore il 19 dicembre 2020, nei seguenti termini: " 3ter L’attività lucrativa è ritenuta limitata in modo considerevole, se si è registrata una diminuzione della cifra d’affari mensile pari almeno al 40 per cento rispetto alla cifra d’affari mensile media degli anni 2015–2019. ...” (cfr. RU 2020 pag. 5829) Il 20 gennaio 2021 l’art. 2 cpv. 3ter primo e terzo periodo è stato così corretto (cfr. RU 2021 18): " Art. 2 cpv. 3ter, primo e terzo periodo 3ter L’attività lucrativa è ritenuta limitata in modo considerevole, se si è registrata una diminuzione della cifra d’affari mensile pari almeno al 40 per cento rispetto alla cifra d’affari mensile media degli anni 2015–2019. ... Le persone che hanno avviato la loro attività lucrativa dopo il 2019 devono dimostrare di aver subito una diminuzione della cifra d’affari mensile pari almeno al 40 per cento rispetto alla cifra d’affari mensile media di almeno tre mesi; fa stato la media dei tre mesi con le cifre d’affari più elevate.” Nell’ambito della revisione della legge COVID-19 del 19 marzo 2021 (RU 2021 153), in vigore dal 1° aprile 2021, tale limite è stato nuovamente modificato, nel senso che l’art.

E. 15

cpv. 1 seconda frase (provvedimenti volti a indennizzare la perdita di guadagno), prevede che sono ritenute aver subito una limitazione considerevole dell’attività lucrativa soltanto le persone che hanno subito una perdita di guadagno o salariale e la cui impresa ha registrato una diminuzione della cifra d’affari del 30 per cento almeno rispetto alla cifra d’affari

media degli anni 2015-2019. L'art. 4 dell'Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno, relativo alla forma dell'indennità e al numero delle indennità giornaliere, enuncia che l'indennità è versata sotto forma di indennità giornaliera (cpv. 1) e che ogni cinque indennità giornaliere sono versate due ulteriori indennità giornaliere (cpv. 2). Ai sensi dell'art. 5, riguardante l'importo e il calcolo dell'indennità, l'indennità giornaliera ammonta all'80 per cento del reddito medio dell'attività lucrativa conseguito prima dell'inizio del diritto all'indennità (cpv. 1), all'accertamento del reddito è applicabile per analogia l'articolo 11 capoverso 1 della legge del 25 settembre 1952 sulle indennità di perdita di guadagno (cpv. 2), l'indennità ammonta al massimo a 196 franchi al giorno (cpv. 3). Per l'art. 5 cpv. 2ter nel tenore in vigore dal 17 settembre 2020 (RU 2020 4571) al 17 gennaio 2021 (RU 2021 5): " Per il calcolo dell'indennità dei lavoratori indipendenti aventi diritto di cui all'articolo 2 capoverso 1bis lettera b numero 2, capoverso 3 o 3bis è determinante il reddito soggetto all'AVS conseguito nel 2019. Dopo la fissazione dell'indennità non si può procedere a un nuovo calcolo della stessa fondandosi su una base di calcolo più recente." Ai sensi dell'art. 5 cpv. 2ter nel tenore in vigore dal 18 gennaio 2021 al 30 giugno 2021 (RU 2021 5, 109, 167, 218, 296), per il calcolo dell'indennità dei lavoratori indipendenti aventi diritto di cui all'articolo 2 capoverso 1bis lettera b numero 2, capoversi 3, 3bis o 3quinqües è determinante il reddito soggetto all'AVS conseguito nel 2019. Dopo la fissazione dell'indennità non si può procedere a un nuovo calcolo della stessa fondandosi su una base di calcolo più recente. Dal 1° luglio 2021 la norma prevede che per il calcolo dell'indennità dei lavoratori indipendenti aventi diritto di cui all'articolo 2 capoverso 1bis lettera b numero 2, capoverso 3, 3bis o 3quinqües che non rientrano nel campo d'applicazione del capoverso 2bis è determinante il reddito soggetto all'AVS conseguito nel 2019. Dal 1° luglio 2021 è inoltre in vigore l'art. 5 cpv. 2 ter0 per il quale se nel caso dei lavoratori indipendenti aventi diritto di cui all'articolo 2 capoverso 1bis lettera b numero 2, capoverso 3, 3bis o 3quinqües la decisione di tassazione fiscale per il 2019 indica un reddito dell'attività lucrativa più elevato rispetto alla base di calcolo secondo il capoverso 2bis o 2ter, dal 1° luglio 2021 le indennità future sono calcolate sulla base della decisione di tassazione fiscale per il 2019. A questo proposito, nel commento alle modifiche dell'ordinanza in vigore dal 1° luglio 2021 figura che per " il calcolo dell'indennità dei lavoratori indipendenti è determinante il reddito dell'attività lucrativa soggetto all'AVS conseguito nel 2019. In linea di principio, si tratta del reddito su cui si è fondato il calcolo dei contributi (contributi d'acconto) per l'anno 2019 o del reddito dell'attività lucrativa soggetto all'AVS indicato nella decisione di tassazione fiscale per il 2019, se questa è già disponibile al momento della nascita del diritto all'indennità. Per il calcolo dell'indennità il cui diritto nasce dopo l'entrata in vigore della presente modifica in futuro sarà considerato il reddito indicato nella decisione di tassazione fiscale per il 2019, se questo è più vantaggioso per la persona interessata. Queste regole di calcolo si applicheranno alle prestazioni future a partire dal 1° luglio 2021. Per questo motivo l'ultimo periodo del capoverso 2 ter vigente è soppresso ". L'art. 11 cpv. 1 della legge federale del 25 settembre 1952 sulle indennità di perdita di guadagno (LIPG), a cui rinvia l'art. 5 cpv. 2 Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno, prevede che per l'accertamento del reddito medio conseguito prima del servizio è determinante il reddito da cui sono prelevati i contributi secondo la LAVS. Il Consiglio federale emana prescrizioni sul calcolo dell'indennità e incarica l'Ufficio federale delle assicurazioni sociali di allestire tabelle vincolanti con importi arrotondati. Il diritto all'indennità deve essere esercitato dall'avente diritto (art. 7 cpv. 1 Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno). Secondo l'art. 8 Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno, l'indennità è versata all'avente diritto (cpv.

1), è versata mensilmente e posticipatamente (cpv. 2) ed è fissata e pagata dalla cassa di compensazione AVS che era competente per la riscossione dei contributi AVS prima della nascita del diritto all'indennità (cpv. 3). 2.2. Nella Circolare sull'indennità in caso di provvedimenti per combattere il coronavirus – Indennità di perdita di guadagno per il coronavirus (CIC) – valida dal 17 settembre 2020 (stato: 17 dicembre 2021), l'Ufficio federale delle assicurazioni sociali (UFAS), ricorda innanzitutto che questa direttiva amministrativa è costantemente aggiornata dal 17 marzo 2020 (ne esistono 21 versioni, cfr. CIC versione 21; <https://sozialversicherungen.admin.ch/it/d/12721>). Il p.to 3.2.5. “Diritto derivante da una limitazione considerevole dell'attività lucrativa”, introdotto nella versione 8 della CIC, stato al 4 novembre 2020 e aggiornato successivamente, prevede: " 1041.2 Hanno diritto all'indennità i lavoratori indipendenti e le 11/20 persone in posizione assimilabile a quella di un datore di lavoro nonché i loro coniugi o partner registrati che lavorano nell'azienda che, in seguito a provvedimenti decisi a livello cantonale o federale per combattere il coronavirus, devono limitare considerevolmente la propria attività lucrativa e che nel 2019 hanno conseguito un reddito dell'attività lucrativa soggetto all'AVS di almeno 10 000 franchi. Se l'attività è stata avviata dopo il 2019, ci si basa sul reddito indicato nell'anno in questione. Per la determinazione del rispetto del limite di reddito si applica per analogia il N. 1067. 1041.3 L'attività è considerata aver subito una limitazione 03/21 considerevole, se si è registrata una diminuzione della cifra d'affari pari almeno al 30 per cento rispetto alla cifra d'affari media degli anni 2015-2019. Ai fini del confronto, la cifra d'affari media realizzata nel periodo di attività effettivo va calcolata su base mensile. Se l'attività è stata avviata prima del gennaio 2015, la cifra d'affari complessiva va divisa per 60, per determinare il valore mensile. L'avente diritto deve indicare la diminuzione della cifra d'affari e spiegare a quale provvedimento è dovuta. Per i diritti nati fino al 18 dicembre 2020 è decisiva una diminuzione della cifra d'affari pari almeno al 55 per cento mentre per quelli nati dal 19 dicembre 2020 al 31 marzo 2021 la diminuzione deve essere pari almeno al 40 per cento. 1041.4 Se l'attività è stata avviata dopo il gennaio del 2015 ci si 11/20 basa sulla media a partire dall'avvio dell'attività fino al 2019 Esempio In caso di avvio dell'attività nel giugno del 2016, la cifra d'affari viene divisa non per 60 bensì per 43 (mesi dal giugno 2016 al dicembre 2019). 1041.5 Le persone che hanno avviato la loro attività lucrativa nel 03/21 2020 o nel 2021 devono dimostrare in forma adeguata di aver registrato una diminuzione della cifra d'affari mensile pari almeno al 55, 40 o 30 per cento rispetto alla cifra d'affari mensile di almeno tre mesi. Per avere diritto all'indennità devono aver registrato una cifra d'affari per almeno tre mesi. Per la determinazione della diminuzione della cifra d'affari fa stato la media dei tre mesi con le cifre d'affari più elevate. 1041.5a In caso di cambiamento di statuto giuridico (trasformazione 01/21b di ditte individuali, società di persone o persone giuridiche), l'esame della riduzione della cifra d'affari, la verifica del diritto e il calcolo dell'indennità si basano unicamente sul nuovo statuto. I N. 1041.5 e 1041.6 sono applicabili per analogia. 1041.6 Se l'attività lucrativa è stata avviata meno di un anno fa, dopo 11/20 il 2019, il limite di reddito di 10 000 franchi va ridotto di conseguenza oppure il reddito va convertito in reddito annuo (cfr. N. 1067). 1041.7 Nel caso dei lavoratori indipendenti e delle persone in 11/20 posizione assimilabile a quella di un datore di lavoro che hanno inizialmente esercitato la loro attività a titolo accessorio, per il calcolo della cifra d'affari media si considerano soltanto i periodi nei quali l'attività è stata esercitata a titolo principale. Se l'attività è stata esercitata a titolo accessorio fino al mese per il quale sussiste il diritto, è determinante la cifra d'affari effettiva di questa attività. 1041.8 Gli aventi diritto che, per il

mese di dicembre, dimostrano di 12/20 aver avuto una diminuzione della cifra d'affari pari almeno il 40 per cento ma inferiore al 55 per cento, possono pretendere l'indennità a partire dal 19 dicembre 2020. Per determinare il calo della cifra d'affari si prende in considerazione l'intero mese. Coloro invece che, per il mese di dicembre, attestano una diminuzione della cifra d'affari di almeno il 55 per cento, hanno diritto all'indennità per l'intero mese di dicembre. (...)” Per le persone in posizione assimilabile a quella di un datore di lavoro e coniugi o partner registrati che lavorano nell'azienda, esse prevedono invece che: “1069.1 Per stabilire il reddito medio determinante ci si basa sul 11/20 reddito dell'attività lucrativa soggetto all'AVS dichiarato per il 2019. Se il reddito è stato conseguito per un periodo inferiore a un anno, si applica per analogia il N. 1067. 1069.2 Se l'attività è stata avviata nel corso del 2020, per il calcolo 11/20 dell'indennità ci si basa sul reddito medio del 2020 indicato nei conteggi salariali, mentre in caso di avvio dell'attività nel 2021, su quelli del 2021. Se il reddito è stato conseguito per un periodo inferiore a un anno, si applica per analogia il N. 1067. (...)” La medesima formulazione è stata ripresa nelle successive versioni dalla CIC del 17 novembre 2020, del 18 dicembre 2020, del 18 gennaio 2021, del 29 gennaio 2021 e del 24 febbraio 2021. Nella versione 14 del 19 marzo 2021 il punto 1069.1 è stato così modificato: “ (...) 1069.1 Per stabilire il reddito medio determinante ci si basa sul 03/21 reddito dell'attività lucrativa soggetto all'AVS dichiarato per il 2019. Se il reddito è stato conseguito per un periodo inferiore a un anno, si applica per analogia il N. 1067. I giorni in cui le persone in posizione assimilabile a quella di un datore di lavoro e i loro coniugi o partner registrati non hanno potuto conseguire alcun reddito o hanno potuto conseguire solo un reddito ridotto a causa di malattia, infortunio, disoccupazione o prestazioni di servizio secondo l'articolo 1a LIPG o per altri motivi non imputabili loro non vengono considerati. I N. 5008–5040 DIPG si applicano per analogia. (...)” Dal 1° luglio 2021 il marginale 1068 è stato abrogato, mentre è entrato in vigore il marginale 1065.2 del seguente tenore: “1065.2 Per il calcolo delle indennità, dal 1° luglio 2021 va considerato d'ufficio il reddito indicato nella decisione di tassazione fiscale per il 2019 (se disponibile), se questo è più vantaggioso per la persona interessata. La nuova base di calcolo non incide in alcun modo sulle prestazioni richieste prima del 1° luglio 2021. Se la decisione definitiva viene emanata dopo il 1° luglio 2021, vengono adeguate soltanto le indennità future.” Dal 1° settembre 2021 il marginale 1065.2 ha il seguente tenore: “1065.2 Per il calcolo delle indennità, dal 1° luglio 2021 va considerato d'ufficio il reddito indicato nella decisione di tassazione fiscale per il 2019 (se disponibile), se questo è più vantaggioso per la persona interessata. La nuova base di calcolo non incide in alcun modo sulle prestazioni richieste prima del 1° luglio 2021. Esempi - La decisione di tassazione fiscale per il 2019 è stata emanata prima del 1° luglio 2021: l'indennità viene adeguata a partire dal 1° luglio 2021. - La decisione di tassazione fiscale per il 2019 è stata emanata dopo il 1° luglio 2021: l'indennità viene adeguata secondo la nuova base di calcolo a partire dal primo giorno del mese in cui la decisione è stata emanata.” 2.3. Le direttive amministrative non costituiscono norme giuridiche e non sono vincolanti per il giudice delle assicurazioni sociali (cfr. STF 9C_458/2020 del 27 settembre 2021 consid. 4.1.; DTF 147 V 79 consid. 7.3.2.; STF 8C_721/2020 del 15 giugno 2021 consid. 5.5.2.2.; STF 9C_631/2019 del 19 giugno 2020 consid. 2.3.; STF 8C_331/2019 del 18 settembre 2019 consid. 4.3.; STF 8C_902/2017 del 12 giugno 2018 consid. 4.2., pubblicata in DTF 144 V 195; STF 8C_688/2011 del 13 febbraio 2012 consid. 3.2.1; DTF 138 V 50 consid. 4.1 pag. 54; DTF 137 V 434 consid. 4.2 pag. 438; DTF 133 V 169 consid. 10.1 pag. 181). Quest'ultimo deve tenerne conto per prendere la sua decisione

nella misura in cui queste ultime permettono un'interpretazione delle disposizioni legali applicabili giustificata nel caso di specie (cfr. STF 8C_214/2020 del 18 febbraio 2021 consid. 3.2; DTF 146 V 224; DTF 146 V 104; STF 8C_405/2018 del 22 gennaio 2019 consid. 6.1.1; DTF 142 V 442 consid. 5.2 pag. 445 seg.; DTF 140 V 314 consid. 3.3 pag. 317; DTF 138 V 50 consid. 4.1; DTF 133 V 587 consid. 6.1 pag. 591; DTF 133 V 257 consid. 3.2 pag. 258 seg.; DTF 132 V 125 consid. 4.4; DTF 132 V 203 consid. 5.1.2; DTF 131 V 286 consid. 5.1.; DTF 131 V 45 consid. 2.3; DTF 130 V 229 consid. 2.1.; DTF 127 V 57 consid. 3a; STFA I 102/00 del 22 agosto 2000; DTF 125 V 377, consid. 1c, pag. 379 e riferimenti; SVR 1997 ALV Nr. 83 consid. 3d, pag. 252, ALV Nr. 86 consid. 2c, pag. 262, ALV Nr. 88 consid. 3c, pag. 267-268 = DLA 1998 N. 24, consid. 3c, pag. 127 e ALV Nr. 98 consid. 4a, pag. 300). Il giudice deve, invece, scostarsene quando esse sono incompatibili con i disposti legali in esame (cfr. STF 8C_405/2018 del 22 gennaio 2019 consid. 6.1.1.; DTF 130 V 229 consid. 2.1.; STFA H 183/00 dell'8 maggio 2001; DTF 126 V 68 consid. 4b; DTF 125 V 379 consid. 1c e sentenze ivi citate; SVR 1997 ALV Nr. 86, consid. 2c, pag. 262, SVR 1997 ALV Nr. 88, consid. 3c, pag. 267-268 = DLA 1998 N. 24, consid. 3c, pag. 127, SVR 1997 ALV Nr. 98, consid. 4a, pag. 300; DTF 120 V 163 consid. 4b, DTF 119 V 65 consid. 5a; RCC 1992 pag. 514, RCC 1992 pag. 220 consid. 16; DLA 1992 N. 5, consid. 3b, pag. 91; DTF 117 V 284 consid. 4c, DTF 116 V 19 consid. 3c, DTF 114 V 16 consid. 1, DTF 112 V 233 consid. 2a, DTF 110 V 267 consid. 1a, DTF 109 V 4 consid. 3a; vedi inoltre Bois, "Procédures applicables aux requérants d'asile" in RSJ 1988 pag. 77ss; Duc-Greber: "La portée de l'art. 4 de la Constitution fédérale en droit de la sécurité sociale" in RDS 1992 II pag. 527; Cattaneo, "Les mesures préventives et de réadaptation de l'assurance-chômage", Ed. Helbing & Lichtenhahn, Basilea e Francoforte sul Meno 1992, pag. 296-297). Secondo la giurisprudenza, infatti, tramite le direttive non possono essere introdotte limitazioni ad una pretesa materiale che vadano al di là di quanto previsto da leggi e ordinanze (DTF 118 V 32, DTF 109 V 169 consid. 3b). 2.4. In concreto, la decisione su opposizione emessa dalla Cassa CO 1 va confermata, poiché la ricorrente non ha comprovato che _____, socia e gerente della RI 1, e dunque persona in posizione assimilabile a quella di un datore di lavoro, ha subito una perdita salariale. A questo proposito va rammentato che, sia ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 lett. b dell'Ordinanza sui provvedimenti in caso di perdita di guadagno in relazione con il coronavirus (COVID-19), che dell'art. 2 cpv. 3bis lett. b della medesima ordinanza, le persone in posizione assimilabile a quella di un datore di lavoro hanno diritto all'indennità, se, oltre ad adempiere le altre condizioni, subiscono una perdita salariale. Per l'art. 5 cpv. 1 dell'Ordinanza sui provvedimenti in caso di perdita di guadagno in relazione con il coronavirus (COVID-19), l'indennità giornaliera ammonta all'80 per cento del reddito medio dell'attività lucrativa conseguito prima dell'inizio del diritto all'indennità. Il marginale 1069.1 della Circolare sull'indennità in caso di provvedimenti per combattere il coronavirus – Indennità di perdita di guadagno per il coronavirus (CIC) – prevede che per stabilire il reddito medio determinante ci si basa sul reddito dell'attività lucrativa soggetto all'AVS dichiarato per il 2019. Nel caso di specie _____ non ha conseguito alcun salario soggetto all'AVS nel 2019 per un'eventuale attività svolta per la RI 1 (cfr. anche doc. IX/4). La società ricorrente sostiene tuttavia che l'interessata ha iniziato la propria attività nel 2020, ciò che, secondo la circolare, permetterebbe di prendere in considerazione il reddito conseguito quell'anno. È vero che per il marginale 1069.2 CIC se l'attività è stata avviata nel corso del 2020, per il calcolo dell'indennità ci si basa sul reddito medio del 2020 indicato nei conteggi salariali. Tuttavia, come rileva giustamente l'amministrazione, la

società ricorrente è stata iscritta a registro di commercio già il _____ 2019 e nelle richieste di indennità giornaliera contro la perdita di guadagno ha indicato di aver conseguito, quell'anno, una cifra d'affari di fr. 475'000 e di aver iniziato l'attività il "_____ .2019 " (cfr. doc. 1). Inoltre dalla dichiarazione dei salari emerge che la società nel 2019 ha versato delle retribuzioni per complessivi fr. 146'222 ed ha avuto alle sue dipendenze numerosi dipendenti (complessivamente 10), di cui 4 già a partire da _____ (doc. IX/4). L'attività ha pertanto già avuto inizio nel corso del 2019 (cfr., a proposito del concetto di avvio dell'attività, che va inteso non soltanto quale inizio dell'impresa formale, bensì quale inizio dell'attività commerciale vera e propria, la STCA 42.2021.39 del 16 agosto 2021, consid. 2.7 e 2.8; cfr. anche la STCA 42.2021.55-56 del 18 ottobre 2021, consid. 2.6). Di conseguenza occorre far capo ai dati del 2019, secondo i quali _____ non ha conseguito alcun salario. Del resto, la Cassa ha rettamente osservato che nel 2020 l'interessata ha percepito una retribuzione unicamente da gennaio a maggio, mentre non risulta aver conseguito alcun salario prima dell'inizio della richiesta delle prestazioni (17 settembre 2020). Per cui non può far valere una perdita salariale antecedente all'inizio dell'eventuale diritto ad indennità. Già solo

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