

## **TI\_GERICHTE 42.2022.65 vom 24. Oktober 2022**

TI Tribunale d'appello, 2022-10-24, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_42.2022.65](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_42.2022.65)

FR: TI\_GERICHTE 42.2022.65 du 24 octobre 2022

IT: TI\_GERICHTE 42.2022.65 del 24 ottobre 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 18**

giugno 2021: “ Coronavirus: prolungamento del diritto all’indennità di perdita di guadagno ”). Il 17 dicembre 2021 il Parlamento ha deciso di prorogare la durata di validità dell’articolo 15 della legge COVID-19 fino al 31 dicembre 2022. Lo stesso giorno il Consiglio federale ha prorogato la durata di validità dell’ordinanza COVID-19 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, 3 bis e 3 ter 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. 3 ter 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. 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. 2 dell’Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno ha subito un importante cambiamento con effetto dal 17 febbraio 2022: sono stati abrogati i capoversi 1-3 e 6-8, mentre il cpv. 3 bis è stato modificato nel senso che hanno diritto alle prestazioni i lavoratori indipendenti ai sensi dell’articolo 12 LPGa e le persone di cui all’articolo 31 capoverso 3 lettere b e c della legge del 25 giugno 1982 sull’assicurazione contro la disoccupazione (LADI) attivi nel settore delle manifestazioni se sono obbligatoriamente assicurati ai sensi della LAVS (lett. a); se la loro attività lucrativa è

limitata in modo considerevole a causa di provvedimenti ordinati dalle autorità per combattere l'epidemia di COVID-19 (lett. a bis ), se subiscono una perdita di guadagno o salariale (lett. b) e se nel 2019 hanno conseguito con questa attività un reddito soggetto all'AVS di almeno 10 000 franchi; questa condizione vale per analogia anche se hanno avviato l'attività dopo il 2019; se non è stata svolta per un anno intero, questa condizione va adempiuta in proporzione alla durata dell'attività. 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 dell'Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno, 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. 2 ter 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. 2 ter 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, 3 bis o 3 quinquies 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 1 bis lettera b numero 2, capoverso 3, 3 bis o 3 quinquies che non rientrano nel campo d'applicazione del capoverso 2 bis 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 1 bis lettera b numero 2, capoverso 3, 3 bis o 3 quinquies la decisione di tassazione fiscale per il 2019 indica un reddito dell'attività lucrativa più elevato rispetto alla base di calcolo secondo il capoverso 2 bis o 2 ter , dal 1° luglio 2021 le indennità future sono calcolate sulla base della decisione di tassazione fiscale per il 2019. Dal 17 febbraio 2022 l'art. 5 cpv. 2 bis dell'Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno prevede che ai lavoratori indipendenti aventi diritto di cui all'articolo 2 capoverso 3 bis che hanno già percepito un'indennità in virtù della presente ordinanza nella versione in vigore fino al 16 settembre 2020 si applica la medesima base di calcolo. Per l'art. 5 cpv. 2 ter dell'Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno, in vigore dal 17 febbraio 2022, per il calcolo dell'indennità dei lavoratori indipendenti aventi diritto di cui all'articolo 2 capoverso 3 bis o 3 quinquies che non rientrano nel campo d'applicazione del capoverso 2 bis è determinante il reddito soggetto all'AVS conseguito nel 2019. L'art. 5 cpv. 2 ter dell'Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno, nel tenore in vigore dal 17 febbraio 2022, prevede che se nel caso dei lavoratori indipendenti aventi diritto di cui all'articolo 2 capoverso 3 bis o 3 quinquies la decisione di tassazione fiscale per il 2019 indica un reddito dell'attività lucrativa più elevato rispetto alla base di calcolo secondo il capoverso 2 bis o 2 ter , dal 1° luglio 2021 le indennità future sono calcolate sulla base della

decisione di tassazione fiscale per il 2019. 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 dell'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). Infine, l'art. 6 dell'Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno, nel tenore in vigore dal 17 febbraio 2022, prevede che, in deroga all'articolo 24 capoverso 1 LPGa, il diritto a prestazioni arretrate si estingue alla fine del terzo mese dopo l'abrogazione delle disposizioni su cui si fonda.

2.4. Nel caso di specie l'amministrazione ha rifiutato il diritto alle indennità giornaliere per il coronavirus a \_\_\_\_\_, socio e gerente della società e a \_\_\_\_\_, sua moglie (cfr. tuttavia doc. A8 e A9 dove in merito allo stato civile di entrambi figura "divorziato", rispettivamente "divorziata") poiché non hanno subito alcuna perdita di guadagno o salariale come vuole invece l'art. 2 cpv. 3 bis lett. b Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno nel tenore in vigore dal 17 settembre 2020 applicabile in concreto (cfr. art. 10c Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno, disposizioni transitorie alla modifica del 4 novembre 2020; cfr. anche DTF 148 V 162, consid. 3.2.1-3.2.2). Nelle domande di prestazioni figura infatti che nel 2019 essi hanno percepito fr. 56'814 (\_\_\_\_\_), rispettivamente fr. 65'283 (\_\_\_\_\_), come nel 2021 (fr. 4'734.50 al mese per \_\_\_\_\_; fr. 5'440.25 al mese per \_\_\_\_\_; doc. 9). Come rettamente stabilito dall'amministrazione, l'asserita incapacità della società a far fronte "ai costi del titolare (...) e consorte" a causa della diminuzione della cifra d'affari, valutati all'80% e che genererebbero un costo di fr. 43'329.51, non è un motivo per riconoscere le indennità giornaliere per perdita di guadagno a causa del coronavirus. Infatti, con sentenze 9C\_356/2021 del 10 maggio 2022, destinata a pubblicazione, 9C\_448/2021 del 10 maggio 2022 e 9C\_91/2022 del 22 giugno 2022, il Tribunale federale ha stabilito che se il salario è stato versato integralmente, la condizione della perdita di guadagno o salariale ai sensi dell'art. 2 cpv. 3bis Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno non è data. Per l'Alta Corte un'eventuale perdita di guadagno dell'azienda non può essere equiparata ad una perdita salariale (sentenza 9C\_356/2021 del 10 maggio 2022, consid. 5.3.5: "Die Auslegung von Art. 2 Abs. 3bis und 3ter Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall ergibt, dass das Erfordernis des Erwerbs- resp. Lohnausfalls nicht bereits mit der bei der Arbeitgeberin eingetretenen Umsatzeinbusse erfüllt ist. Bei einer versicherten Person in arbeitgeberähnlicher Stellung ist vielmehr entscheidend, ob sie selbst einen Lohnausfall erlitten hat. Mit anderen Worten ausgedrückt: Ihr Anspruch auf Corona-Erwerbsersatz ist subsidiär zur Lohnfortzahlung durch die Arbeitgeberin. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der - hier ohnehin nicht massgeblichen (vgl. vorangehende E. 1.2.1) - Rechtslage, wie sie auf den 17. September 2020 in Kraft getreten ist (vgl. dazu Urteil 9C\_448/2021 vom heutigen Tag E. 4.2"; sentenza 9C\_91/2022 del 22 giugno 2022, consid. 3.3: "Das Bundesgericht hatte im Urteil 9C\_356/2021 vom 10. Mai 2022, das ebenfalls die hier am Recht stehenden Parteien betrifft, den Anspruch auf Corona-Erwerbsersatz (für den Direktor) unter der vom 17. März bis zum 16. September 2020 geltenden Rechtslage zu beurteilen. Nach Auslegung von Art.

2 Abs. 3bis Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (in der damals geltenden Fassung) kam es zum Schluss, dass der Anspruch auf Corona-Erwerbsersatz von versicherten Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung subsidiär zur Lohnfortzahlung durch die Arbeitgeberin ist (Urteil 9C\_356/2021 vom 10. Mai 2022 E. 5.3.4 und 5.3.5, zur Publikation vorgesehen). Im Urteil 9C\_448/2021 vom 10. Mai 2022 legte das Bundesgericht die seit dem 17. September 2020 geltenden - und auch hier anwendbaren (vgl. vorangehende E. 1.3) - Bestimmungen aus; es erkannte, dass die Subsidiarität des Corona-Erwerbsersatzes zur Lohnfortzahlung auch unter der Rechtslage gilt, die auf den 17. September 2020 in Kraft trat (Urteil 9C\_448/2021 vom 10. Mai 2022 E. 4.2). Die Beschwerdeführerin bringt nichts vor, das rechtfertigen würde, hier anders zu entscheiden. Der umstrittene Anspruch auf Corona-Erwerbsersatz setzt insbesondere einen Lohnausfall der betroffenen Person voraus” sentenza 9C\_448/2021 del 10 maggio 2022, consid. 3,1: “ Diesbezüglich hat das kantonale Gericht - unbestritten und verbindlich (vgl. vorangehende E. 2) - festgestellt, die Gesellschafter hätten während des ganzen Jahres 2020 Monatslöhne von jeweils Fr. 5'000.- bezogen. Jedoch hätten sie wegen corona-bedingter Umsatzeinbussen in die Substanz des Unternehmens eingreifen müssen, um die Löhne auszahlen zu können. Weiter hat es erwogen, dass diesem Umstand mit Blick auf das Erfordernis eines Lohnausfalls keine entscheidende Bedeutung zukomme. Die Versicherten hätten durch das Aufkommen der Corona-Pandemie keine Lohneinbusse erlitten. Folglich hat es den jeweiligen Anspruch auf Corona-Erwerbsersatz verneint” ). Per cui, indipendentemente dalla questione di sapere se la società nel periodo in esame ha avuto una riduzione della cifra d'affari ed ha generato costi per complessivi fr. 43'329.51, il diritto alle indennità va negato nella misura in cui i ricorrenti hanno percepito l'intero salario nel periodo litigioso. Ora, dalla documentazione prodotta per la prima volta in sede di ricorso (doc. A8 [conteggio salariale 2021 per \_\_\_\_\_], doc. A9 [conteggio salariale 2021 per \_\_\_\_\_], doc. A13 [distinta salari 2021 del 27 gennaio 2022] e doc. A14 [fattura di chiusura dei contributi paritetici del 4 febbraio 2022]), e contrariamente a quanto dichiarato nelle domande di indennità (doc. 9), sembrerebbe che il salario versato a \_\_\_\_\_ ed a \_\_\_\_\_ nel corso del 2021 sia stato inferiore a quello da loro percepito nel 2019. Nei conteggi salariali relativi al 2021, di cui ai doc. A8, figura che \_\_\_\_\_ ha conseguito un reddito lordo complessivo di fr. 58'164.10, e meglio fr. 5'256.80 da gennaio a ottobre, fr. 5'596.10 nel mese di dicembre e fr. 0 nel mese di novembre, rispetto ai fr. 5'440.25 mensili del 2019 (65'283 : 12). \_\_\_\_\_, secondo il conteggio salariale del 2021 di cui al doc. A9 ha conseguito un reddito lordo complessivo di fr. 46'443.35, ossia fr. 4'112.10 da gennaio a ottobre 2021, fr. 5'322.25 in dicembre e fr. 0 in novembre, rispetto ai fr. 4'734.50 del 2019 (56'814 : 12). In un altro documento prodotto in sede di ricorso ed intitolato “ ricapitolazione / verifica importi dichiarati su distinte ” (doc. A12), sono stati indicati i medesimi importi annuali (fr. 58'164 e fr. 46'443.35), ma figurano cifre mensili diverse, ossia per \_\_\_\_\_ fr. 4'847 al mese e per \_\_\_\_\_ fr. 3'870.28 al mese. Gli importi annuali complessivi corrispondono a quelli figuranti nella distinta dei salari per il 2021, datata 27 gennaio 2022, antecedente all'inoltro delle domande di prestazioni (del 5 febbraio 2022, doc. 9), ma non allegata all'opposizione del 15 marzo 2022 (cfr. doc. 6), dove sono stati indicati i salari di fr. 46'433 per \_\_\_\_\_ e di fr. 58'164 per \_\_\_\_\_ (doc. A13), che, unitamente ai salari versati agli altri dipendenti, sono stati oggetto del prelievo di contributi da parte della Cassa di compensazione AVS/AI/IPG il 4 febbraio 2022 (doc. A14). Alla luce della nuova documentazione prodotta solo in sede di ricorso e delle incongruenze rispetto a quanto riportato nelle domande di indennità inoltrate dopo l'invio alla Cassa di compensazione

\_\_\_\_\_ della distinta salari per il 2021, ossia salari più elevati e l'indicazione che \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ sono sposati, mentre nei doc. A8 e A9 risultano divorziati, gli atti devono essere rinviati all'amministrazione per ulteriori accertamenti al fine di stabilire se \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ hanno avuto una perdita salariale nel periodo litigioso. La Cassa dovrà dapprima accertare presso la Cassa CO 1 l'importo esatto dei salari dichiarati dalla ricorrente nel 2020 e nel 2021 (cfr. anche doc. A13 e A14), successivamente dovrà richiamare dalla società gli ordini di pagamento dei salari da dicembre 2020 a dicembre 2021 per \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ e da questi ultimi gli estratti conto bancari con l'importo dei salari percepiti. Infine, se dati i presupposti per il versamento delle indennità, dovrà accertare se \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, nel periodo litigioso, erano coniugati o divorziati (cfr. doc. A8 e doc. A9). Effettuati i citati accertamenti, la Cassa si esprimerà nuovamente in merito alle richieste di prestazione della ricorrente. 2.5. Alla luce di tutto quanto sopra esposto il ricorso va accolto e le decisioni su opposizione impugnate vanno annullate. L'incarto va rinviato all'amministrazione per gli accertamenti. 2.6. L'art. 61 lett. a LPGA, in vigore fino al 31 dicembre 2020, prevedeva che la procedura deve essere semplice, rapida, di regola pubblica e gratuita per le parti ; la tassa di giudizio e le spese di procedura possono tuttavia essere imposte alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato. In data 1° gennaio 2021 è entrata in vigore una modifica della LPGA. L'art. 61 lett. a LPGA prevede ora unicamente che la procedura deve essere semplice, rapida e, di regola pubblica. Dalla medesima data è entrato in vigore l'art. 61 lett. f bis LPGA secondo cui in caso di controversie relative a prestazioni, la procedura è soggetta a spese se la singola legge interessata lo prevede; se la singola legge non lo prevede il tribunale può imporre spese processuali alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato. Secondo l'art. 82a LPGA (Disposizione transitoria, cfr. RU 2021 358) ai ricorsi pendenti dinanzi al tribunale di primo grado al momento dell'entrata in vigore della modifica del 21 giugno 2019 si applica il diritto anteriore. In concreto, il ricorso è del 2 settembre 2022, per cui si applica la nuova disposizione legale. Trattandosi di prestazioni IPG Corona non è stato previsto di prelevare le spese (cfr. art. 1 Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno del 17 marzo 2020 [RU 2020 871; RS 830.31]; Kieser , Covid-19 – Erlasse und Sozialversicherungsrecht in COVID-19. Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Krise, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basilea 2020 pag. 741 n. 30 ). Sul tema cfr. anche STF 9C\_368/2021 del 2 giugno 2022; STF 9C\_13/2022 del 16 febbraio 2022; STF 9C\_394/2021 del 3 gennaio 2022; STF 8C\_265/2021 del 21 luglio 2021 (al riguardo cfr. Ares Bernasconi , Actualités du TF, 8C\_265/2021 du 21 juillet 2021 - frais judiciaires pour les tribunaux cantonaux des assurances selon la révision de la LPGA du 21 juin 2019, in SZS/RSAS 2/2022 pag. 107). Alla ricorrente, patrocinata da una fiduciaria, vanno assegnate le ripetibili.

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