

## TI\_GERICHTE 42.2022.71 vom 14. November 2022

TI Tribunale d'appello, 2022-11-14, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_42.2022.71](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_42.2022.71)

FR: TI\_GERICHTE 42.2022.71 du 14 novembre 2022

IT: TI\_GERICHTE 42.2022.71 del 14 novembre 2022

### Erwägungen

#### E. 15

dicembre 2021 e 17 gennaio 2022 (doc. 7), emesse in applicazione dell'art. 51 cpv. 1 LPGa (cfr. art. 8 cpv. 5 Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno), con cui aveva riconosciuto le indennità giornaliere per il coronavirus alla ricorrente, ritenendo che esse erano errate.

Pur trattandosi di decisioni informali, l'amministrazione può modificarle liberamente unicamente entro il termine di opposizione di 30 giorni. In caso contrario, ossia se, come in concreto, il termine di 30 giorni è spirato, la Cassa può riesaminarle solo se sono dati i presupposti di una riconsiderazione o di una revisione ai sensi dell'art. 53 LPGa (STF C 119/06 del 24 aprile 2007 consid. 3.2, pubblicata in SVR 2007, AIV, n. 24; U. Kieser, in: Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts ATSG, 4a edizione, Zurigo, Basilea, Ginevra 2020, n. 53 ad art. 53).

Le decisioni informali erano state emanate in seguito alle richieste di prestazioni dell'insorgente, la quale aveva indicato tra i provvedimenti che hanno inciso sulla diminuzione della cifra d'affari che tutte le misure di protezione e igieniche da attuare nel lavoro erotico erogando prestazioni di contatto fisico molto ravvicinato (mascherina vista l'impossibilità di mantenere le distanze, non poter erogare alcune specifiche prestazioni sessuali, la ventilazione della stanza, ecc) e l'obbligo del Certificato COVID per i locali erotici scoraggiano notevolmente i clienti a rivolgersi a una professionista (doc. 8).

Secondo la Cassa l'insorgente non avrebbe fatto valere dei provvedimenti ordinati dalle autorità, ma piuttosto misure volontarie che non possono essere prese in considerazione. Circa l'obbligo del certificato COVID, esso, secondo l'amministrazione, non trovava applicazione per l'attività della ricorrente, mentre l'utilizzo della mascherina avrebbe limitato solo in minima parte l'esercizio della sua attività lucrativa. Non vi sarebbe pertanto stata alcuna misura adottata dall'autorità che avrebbe limitato in modo considerevole l'attività lucrativa della ricorrente.

Non sarebbe di conseguenza adempiuto il requisito di cui all'art. 2 cpv. 3bislett. a Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno (nel tenore in vigore fino al 16 febbraio 2022 ed applicabile in concreto; cfr. anche DTF 148 V 162, consid. 3.2.1-3.2.2), secondo il quale hanno diritto alle prestazioni, tra l'altro, i lavoratori indipendenti se la loro attività lucrativa è limitata in modo considerevole a causa di provvedimenti ordinati dalle autorità per combattere l'epidemia di COVID-19.

2.5. Preliminarmente va rilevato che, come sostiene la ricorrente, la questione di sapere se l'attività è limitata in modo considerevole oppure no, è puramente economica ed è regolata dall'art. 2 cpv. 3ter Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno, secondo cui l'attività

lucrativa è ritenuta limitata in modo considerevole se si è registrata una diminuzione della cifra d'affari mensile pari almeno al 30 per cento rispetto alla cifra d'affari mensile media degli anni 2015-2019 (nel tenore in vigore dal 1° aprile 2021 al 16 febbraio 2022 ed applicabile in concreto; cfr. anche DTF 148 V 162, consid. 3.2.1-3.2.2).

L'affermazione della Cassa secondo cui l'utilizzo della mascherina avrebbe limitato solo in minima parte l'esercizio dell'attività lucrativa della ricorrente non può di conseguenza essere posta alla base della decisione su opposizione. La parte della limitazione dell'attività è un mero calcolo economico e non dipende invece dalla misura stessa. In altre parole, se una misura limita l'attività lucrativa della persona assicurata, occorre esaminare se tale limitazione ha provocato, per il periodo in esame, una diminuzione della cifra d'affari mensile pari almeno al 30 per cento rispetto alla cifra d'affari mensile media degli anni 2015-2019.

In concreto non è contestato che l'insorgente ha subito una riduzione di oltre il 30% della cifra d'affari mensile (cfr. plico doc. 8, richieste di prestazioni: cifra d'affari di fr. 50'000 nel 2015, 2016 e 2017, di fr. 40'000 nel 2018 e di fr. 30'000 nel 2019 a fronte di una cifra d'affari di fr. 400 nel mese di dicembre 2021, di fr. 200 nei mesi di ottobre e novembre 2021).

Occorre pertanto stabilire se il fatto di aver messo in relazione la diminuzione della cifra d'affari con misure prese dall'autorità per combattere il COVID-19 è manifestamente errato.

La Cassa sostiene in sintesi che non vi sarebbero state misure adottate dall'autorità per combattere il coronavirus nell'ambito dell'attività svolta dalla ricorrente, la quale ricorda invece l'obbligo del certificato per gli stabilimenti erotici dotati di una zona bar, con conseguente identificazione del cliente, l'obbligo della mascherina e il piano di protezione imposto dall'autorità.

Questo Tribunale evidenzia che dal 13 settembre 2021 è stato introdotto l'obbligo del certificato COVID nei luoghi chiusi delle strutture della ristorazione, dei bar e dei club (art. 12 cpv. 1 Ordinanza COVID-19 situazione particolare), valida anche per i locali erotici che dispongono di una zona ristorante (cfr. [www.procore-info.ch](http://www.procore-info.ch)). I servizi erotici offerti al di fuori di tali strutture erano esentati dall'obbligo del certificato (cfr. [www.procore-info.ch](http://www.procore-info.ch)).

La mascherina era invece di principio obbligatoria per chi si trovava in luoghi chiusi accessibili al pubblico (art. 6 cpv. 1 Ordinanza COVID-19 situazione particolare).

Inoltre ProCoRe (Prostitution Collective Reflexion), rete nazionale per la difesa degli interessi dei lavoratori e delle lavoratrici del sesso in Svizzera, finanziata da quote associative, donazioni e contributi stanziati dal Canton Vaud, dal Fondo della lotteria della Svizzera romanda, dall'Ufficio federale della sanità pubblica (UFSP) e dall'Ufficio federale di polizia (fedpol) ha sviluppato in collaborazione con i lavoratori e le lavoratrici del sesso, le aziende, le piattaforme erotiche, le associazioni membre di ProCoRe e l'Aiuto Aids Svizzero un quadro di riferimento con le regole da seguire per combattere la pandemia di COVID-19 (cfr. doc. B).

Secondo il sito di ProCoRe (cfr. [www.procore-info.ch](http://www.procore-info.ch)) le aziende aperte al pubblico e i lavoratori e le lavoratrici del sesso indipendenti erano responsabili per l'applicazione delle misure di protezione e potevano e dovevano aderire alle regole di base. Nel flyer di ProCoRe, quale misura di protezione di base, figura anche il porto della mascherina (cfr.

www.procore-info.ch).

Base legale per l'allestimento di un piano di protezione è l'art. 10 cpv. 1 dell'Ordinanza COVID-19 situazione particolare per il quale i gestori di strutture accessibili al pubblico, compresi gli istituti di formazione, e gli organizzatori di manifestazioni devono elaborare e attuare un piano di protezione che, secondo il cpv. 2, deve prevedere provvedimenti concernenti l'igiene e l'aerazione (lett. a), provvedimenti concernenti il rispetto dell'obbligo di portare una mascherina facciale secondo l'articolo 6 (lett. b), il rilevamento dei dati di contatto delle persone presenti secondo l'articolo 11, ove l'ordinanza lo prescriva (lett. c), provvedimenti concernenti le persone che secondo l'articolo 6 capoverso 2 non devono portare una mascherina facciale (lett. d).

Cfr. anche art. 27a cpv. 3 lett. b dell'Ordinanza 3 sui provvedimenti per combattere il coronavirus, per il quale se, per motivi aziendali, è indispensabile la totale o parziale presenza sul posto di lavoratori particolarmente a rischio, questi ultimi possono essere occupati nella loro attività abituale sul posto se sono adempiute le seguenti condizioni ( ) nei casi in cui non è sempre possibile evitare un contatto stretto, sono adottati ulteriori provvedimenti di protezione secondo il principio STOP (sostituzione, misure tecniche, misure organizzative, misure di protezione individuale).

2.6. Secondo questo tribunale, alla luce delle misure in vigore durante il periodo litigioso, le decisioni della Cassa di attribuire le indennità giornaliere per il coronavirus per i mesi di ottobre 2021, novembre 2021 e dicembre 2021 alla ricorrente non possono essere ritenute manifestamente errate (STF 8C\_108/2022 del 22 settembre 2022, consid. 3.3; DTF 138 V 324, consid. 3.3).

Infatti nei locali erotici dotati di ristorante/bar dal 13 settembre 2021 era necessario presentare un certificato COVID-19, ciò che ha sicuramente ridotto la clientela per i lavoratori e le lavoratrici del sesso che svolgevano la loro attività anche in quelle strutture. In concreto, la Cassa non sostiene che l'insorgente non offriva le proprie prestazioni (anche) in questi locali (cfr. doc. 1, decisione su opposizione).

D'altra parte, secondo il piano di protezione allestito in applicazione dell'art. 10 cpv. 1 dell'Ordinanza COVID-19 situazione particolare dalla rete nazionale per la difesa degli interessi dei lavoratori e delle lavoratrici del sesso in Svizzera (ProCoRe; doc. B), finanziata anche con soldi pubblici e sostenuta da autorità federali (cfr. www.procore-info.ch), la ricorrente ha dovuto adottare tutta una serie di misure, tra cui l'utilizzo della mascherina, che hanno sicuramente limitato il numero dei clienti e dunque la sua attività lucrativa (cfr. doc. B).

In queste condizioni le decisioni della Cassa di riconoscere alla ricorrente le indennità per i mesi da ottobre a dicembre 2021, non possono in ogni caso essere ritenute manifestamente errate (STF 8C\_108/2022 del 22 settembre 2022, consid. 3.3).

La decisione su opposizione impugnata del 7 luglio 2022 va di conseguenza annullata.

2.7. L'art. 61 lett. a LPG, 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.

febbraio 2022) ed il riconoscimento del diritto alle indennità dal 1° ottobre 2021 al 31 dicembre 2021 per un totale complessivo di fr. 10'594 (doc. I, pag. 3). Ne segue che oggetto del presente procedimento può essere unicamente la decisione su opposizione del 7 luglio 2022 (doc. A). 2.2. L'insorgente fa valere una violazione del suo diritto di essere sentita poiché né nella decisione formale, né nella decisione su opposizione, la Cassa fa riferimento alla sua attività di "professionista del sesso". Per l'art. 29 cpv. 2 Cost. fed., le parti hanno diritto di essere sentite. Tale diritto ha valenza formale. La sua violazione conduce di massima, indipendentemente dalla fondatezza delle censure di merito, all'accoglimento del ricorso e all'annullamento della decisione impugnata (DTF 144 I 11 consid. 5.3 pag. 17 con rinvio alla DTF 137 I 195 consid. 2.2 pag. 197; STF 9C\_569/2020 del 4 gennaio 2022, consid. 3)). Il diritto di essere sentito serve da un lato all'accertamento dei fatti e da un altro lato comprende la facoltà per l'interessato di esprimersi prima della resa di una decisione, che interviene a modificare la posizione giuridica dell'interessato, segnatamente se il provvedimento si rivela sfavorevole nei suoi confronti. Egli ha diritto di consultare l'incarto, di offrire mezzi di prova su punti rilevanti, di esigerne l'assunzione (partecipando alla stessa) e di potersi esprimere sulle relative risultanze. Il diritto di essere sentito, quale diritto di cooperare alla procedura comprende tutte le facoltà che devono essere concesse a una parte, in modo tale che essa in una procedura possa difendere efficacemente la sua tesi. Perché ciò possa essere realizzato, la parte ha anche il diritto di essere informata previamente e in maniera adeguata dall'autorità sulla procedura per quanto attiene alle tappe decisive per il giudizio. Non è possibile in maniera generale e astratta stabilire in quale misura si estende questo diritto, ma occorre soppesare le circostanze concrete (DTF 144 I 11 consid. 5.3 pag. 17; 135 II 286 consid. 5.1 pag. 293; 135 I 279 consid. 2.3 pag. 282; DTF 132 V 368 consid. 3.1 pag. 370 e sentenze ivi citate). Il diritto di essere sentito comprende l'obbligo per l'autorità di motivare le proprie decisioni. Tale obbligo ha lo scopo, da un lato, di porre la persona interessata nelle condizioni di afferrare le ragioni poste a fondamento della decisione, di rendersi conto della portata del provvedimento e di poterlo impugnare con cognizione di causa, e dall'altro, di permettere all'autorità di ricorso di esaminare la fondatezza della decisione medesima. Ciò non significa che l'autorità sia tenuta a pronunciarsi in modo esplicito ed esaustivo su tutte le argomentazioni addotte; essa può occuparsi delle sole circostanze rilevanti per il giudizio, atte ad influire sulla decisione (STF 9C\_569/2020 del 4 gennaio 2022, consid. 3; STF U 397/05 del 24 gennaio 2007 con riferimenti; DTF 129 I 232 consid. 3.2). Nel caso di specie, se è vero che l'amministrazione non ha indicato la professione svolta dalla ricorrente, d'altra parte essa ha comunque indicato i motivi per i quali ha chiesto la restituzione delle prestazioni, esprimendosi in merito alle censure sollevate con l'opposizione. Del resto come emerge dalla STF 8C\_482/2018 del 26 novembre 2018 consid. 4.4.2, una violazione non particolarmente grave del diritto di essere sentito può essere eccezionalmente sanata, quando la persona interessata ha la possibilità di esprimersi dinanzi a un'autorità di ricorso, che valuta liberamente la censura presentata dal ricorrente, ossia nel caso specifico un tribunale, che può esaminare liberamente sia l'accertamento (e l'apprezzamento) dei fatti sia l'applicazione del diritto (DTF 127 V 431 consid. 3d/aa pag. 437). La prassi ha stabilito che si può prescindere da un rinvio della causa all'autorità precedente persino in caso di grave violazione del diritto di essere sentito: una tale eventualità si realizza se l'annullamento della decisione viziata comporterebbe un inutile formalismo e in definitiva una tale soluzione condurrebbe a ritardi superflui, i quali non sarebbero compatibili con l' (equivalente) interesse della parte di essere sentita nell'ambito di una celere trattazione della

procedura di merito (DTF 142 II 218 consid. 2.8.1; DTF 133 I 201 consid. 2.2; STF 8C\_842/2016 del 18 maggio 2017 consid. 3.1 con riferimenti). Giova comunque ricordare che il principio di celerità (art. 52 cpv. 2 e 61 lett. a LPGA), caposaldo della procedura delle assicurazioni sociali, non è preminente e tale da porre in secondo piano il diritto di essere sentito e l'obbligo di chiarire i fatti con la necessaria diligenza (STF 8C\_433/2018 del 14 agosto 2018 consid. 5.1 e STF 8C\_210/2013 del 10 luglio 2013 consid. 3.2.1 con riferimenti). In concreto, il TCA dispone di un pieno potere di esame (cfr. anche STF 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 LPGA). La ricorrente ha ampiamente potuto descrivere con il ricorso l'attività da lei svolta ed ha nuovamente fatto valere in maniera approfondita le ragioni per le quali, a suo parere, le decisioni di attribuzione delle indennità non sono manifestamente errate. Nel caso di specie non vi è pertanto alcuna violazione del diritto di essere sentita (cfr. anche STF 9C\_589/2020 del 4 gennaio 2022, consid. 3.1). Il TCA può pertanto entrare nel merito del ricorso. nel merito 2.3. Secondo l'art. 1 dell'Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno le disposizioni della legge federale del 6 ottobre 2000 sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA) sono applicabili all'indennità, sempreché altre disposizioni della medesima ordinanza non prevedano espressamente una deroga alla LPGA. Per l'art. 8 cpv. 5 Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno l'indennità è fissata mediante la procedura semplificata di cui all'art. 51 LPGA. Questa disposizione è applicabile, in deroga all'articolo 49 capoverso 1 LPGA, anche alle indennità di notevole entità. Ai sensi dell'art. 25 LPGA le prestazioni indebitamente riscosse devono essere restituite. La restituzione non deve essere chiesta se l'interessato era in buona fede e verrebbe a trovarsi in gravi difficoltà (cpv. 1; cfr. art. 4 OPGA). Il capoverso 2, nel tenore in vigore fino al 31 dicembre 2020, prevede che il diritto di esigere la restituzione si estingue dopo un anno (dal 1° gennaio 2021: 3 anni) a decorrere dal momento in cui l'istituto d'assicurazione ha avuto conoscenza del fatto, ma al più tardi cinque anni dopo il versamento della prestazione. Se il credito deriva da un atto punibile per il quale il diritto penale prevede un termine di prescrizione più lungo, quest'ultimo è determinante. I principi applicabili alla restituzione secondo la LPGA sono dedotti dalla legislazione e dalla giurisprudenza anteriore che conserva pertanto la sua validità (DTF 130 V 318). L'obbligo di restituzione presuppone che siano adempiute le condizioni di una riconsiderazione o di una revisione della decisione con la quale sono state attribuite le prestazioni (cfr. STF 8C\_108/2022 del 22 settembre 2022, consid. 3.1; STF 8C\_665/2020 dell'8 giugno 2021 consid. 3.2.; STF 8C\_294/2018 del 28 giugno 2018 consid. 4.1.; STF 8C 565/2016 del 26 ottobre 2016 consid. 2; STF C 128/06 del 10 maggio 2007; DTF 129 V 110 consid. 1.1; DTF 126 V 42 consid. 2b; cfr. anche STF 9C\_429/2012 del 19 settembre 2012, 9C\_795/2009 del 21 giugno 2010 pubblicata in SVR 11/2010 EL Nr. 12; STF U 408/06 del 25 giugno 2007, K 147/03 del 12 marzo 2004). Ciò non è il caso – e la restituzione non presuppone un motivo e quindi una decisione di riconsiderazione – allorché l'assicurato ha beneficiato di una prestazione alla quale, da un profilo oggettivo, non aveva diritto (STF 9\_C/233/2007 del 28 giugno 2007, consid. 2.3.2 con riferimenti; STCA 32.2011.285 del 14 giugno 2012 ). Analogamente alla revisione delle sentenze delle autorità giudiziarie, l'amministrazione deve procedere alla revisione processuale di una decisione cresciuta in giudicato quando sono scoperti nuovi elementi o nuovi mezzi di prova atti ad indurre ad una conclusione giuridica differente (art. 53 cpv. 1 LPGA; cfr. DTF 143 V 105, consid. 2.3; STF 8C\_549/2015 del 28 ottobre 2015 consid. 4; STF U 409/06 del 25 giugno 2007; STF C 128/06 del 10 maggio 2007; SVR 2004 ALV N°

14; DTF 127 V 466 consid. 2 a pag. 469). Più precisamente 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 (cfr. STF 8C\_562/2020 del 14 aprile 2021 consid. 3; STF 8C\_562/2019 del 16 giugno 2020 consid. 3.; STF 8C\_257/2011 del 14 giugno 2011 consid. 4). Inoltre, l'amministrazione può riconsiderare una decisione cresciuta in giudicato formale, che non è stata oggetto di un controllo giudiziario, se essa è senza dubbio errata e la correzione ha un'importanza rilevante (art. 53 cpv. 2 LPGGA; cfr. STF 8C\_108/2022 del 22 settembre 2022, consid. 3.2; STF 9C\_200/2021 del 1° luglio 2021; STF 8C\_624/2018 dell'11 marzo 2019 consid. 2.2.; STF 8C\_113/2012 del 21 dicembre 2012 consid. 5.1.; STF U 408/06 del 25 giugno 2007; DTF 138 V 324, consid. 3.3). Questi principi si applicano anche quando delle prestazioni sono state accordate senza una decisione formale, ma con una decisione informale presa nell'ambito della procedura semplificata di cui all'art. 51 cpv. 1 LPGGA (STF 8C\_82/2020 del 12 marzo 2021 consid. 3.2.; STF 8C\_434/2011 dell'8 dicembre 2011 consid. 3; STF 8C\_719/2008 del 1° aprile 2009 consid. 3.1.; STF C 128/06 del 10 maggio 2007; DTF 129 V 110 consid. 1.1). Per determinare se è possibile riconsiderare una decisione in quanto manifestamente erronea, occorre fondarsi sulla situazione giuridica esistente al momento della sua pronuncia, prendendo in considerazione la prassi allora in vigore (STF 8C\_108/2022 del 22 settembre 2022, consid. 3.3; DTF 140 V 77, consid. 3.1; DTF 125 V 383 consid. 3 pag. 389 con riferimenti), tenuto conto del fatto che un cambiamento di prassi o di giurisprudenza non giustifica di regola una riconsiderazione (DTF 117 V 8 consid. 2c pag. 17; 115 V 308 consid. 4a/cc pag. 314). Per motivi legati alla sicurezza giuridica e per evitare che la riconsiderazione diventi uno strumento che consenta di riesaminare liberamente i presupposti del diritto a prestazioni di lunga durata, l'irregolarità deve essere manifesta (STF 8C\_108/2022 del 22 settembre 2022, consid. 3.3). L'amministrazione non può procedere in ogni momento ad un nuovo apprezzamento della situazione dopo un esame più approfondito dei fatti (STF 8C\_108/2022 del 22 settembre 2022, consid. 3.3). In particolare non vi è inesattezza manifesta se l'assegnazione della prestazione dipende dall'adempimento di condizioni materiali il cui esame presuppone un certo margine di apprezzamento riguardo a certi aspetti o elementi, e se la decisione iniziale appare ammissibile alla luce della situazione di fatto e di diritto. Se persistono ragionevoli dubbi sul carattere erroneo della decisione iniziale, non è possibile procedere ad un riesame (cfr. sentenza 8C\_113/2012 del 21 dicembre 2012, consid. 5.1; sentenza 9C\_439/2007 del 28 febbraio 2008 consid. 3.1 con riferimenti; DTF 138 V 324). Kieser, in: Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts ATSG, 4a edizione, Zurigo - Basilea - Ginevra 2020, n. 60-61 ad art. 53, rammenta che: "(...) 60 Zusammenfassend umschreibt das Bundesgericht die zweifellose Unrichtigkeit folgendermassen: «Zweifellose Unrichtigkeit meint dabei, dass kein vernünftiger Zweifel an der (von Beginn weg bestehenden) Unrichtigkeit der Verfügung möglich, also einzig dieser Schluss denkbar ist (BGE 138 V 324 E. 3.3 S. 328). Soweit ermessensgeprägte Teile der Anspruchsprüfung vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage einschliesslich der Rechtspraxis im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung (BGE 125 V 383 E. 3 S. 389 f.) in vertretbarer Weise beurteilt worden sind, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus (BGE 141 V 405 E. 5.2 S. 414 f.; Urteil 9C\_766/2016 vom 3. April 2017 E. 1.1.2 mit diversen Hinweisen)» (so Urteil 8C\_634/2017, E. 5.3). 61 Eine zweifellose Unrichtigkeit betrifft in der Regel einen Verwaltungsentscheid aufgrund falsch oder unzutreffend verstandener

Rechtsregeln oder einen Verwaltungsentscheid, der massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt hat. Zurückhaltend kann eine solche Unrichtigkeit angenommen werden, wenn es um die Beurteilung von materiellen Anspruchsvoraussetzungen geht, bei denen der Entscheid regelmässig Ermessenszüge aufweist (so SVR 2010 IV Nr. 5, 8C\_1012/2008, E. 2.2; vgl. auch SVR 2010 AHV Nr. 12, 9C\_1094/2009, bezogen auf eine beitragsrechtliche Frage). Einen Anwendungsfall bildet die unterlassene Prüfung, ob gestützt auf Art. 21 ATSG eine Leistungskürzung infrage kommt (dazu den Anwendungsfall in SVR 2013 IV Nr. 3, 9C\_174/2012, E. 4.2).” 2.4 . Nel caso di specie l’amministrazione ha riconsiderato le decisioni informali del 19 novembre 2021, 15 dicembre 2021 e 17 gennaio 2022 (doc. 7), emesse in applicazione dell’art. 51 cpv. 1 LPGA (cfr. art. 8 cpv. 5 Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno), con cui aveva riconosciuto le indennità giornaliere per il coronavirus alla ricorrente, ritenendo che esse erano errate. Pur trattandosi di decisioni informali, l’amministrazione può modificarle liberamente unicamente entro il termine di opposizione di 30 giorni. In caso contrario, ossia se, come in concreto, il termine di 30 giorni è spirato, la Cassa può riesaminarle solo se sono dati i presupposti di una riconsiderazione o di una revisione ai sensi dell’art. 53 LPGA (STF C 119/06 del 24 aprile 2007 consid. 3.2, pubblicata in SVR 2007, AIV, n. 24; U. Kieser, in: Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts ATSG, 4a edizione, Zurigo, Basilea, Ginevra 2020, n. 53 ad art. 53). Le decisioni informali erano state emanate in seguito alle richieste di prestazioni dell’insorgente, la quale aveva indicato tra i provvedimenti che hanno inciso sulla diminuzione della cifra d’affari che “ tutte le misure di protezione e igieniche da attuare nel lavoro erotico erogando prestazioni di contatto fisico molto ravvicinato (mascherina vista l’impossibilità di mantenere le distanze, non poter erogare alcune specifiche prestazioni sessuali, la ventilazione della stanza, ecc) e l’obbligo del Certificato COVID per i locali erotici scoraggiano notevolmente i clienti a rivolgersi a una professionista ” (doc. 8). Secondo la Cassa l’insorgente non avrebbe fatto valere dei provvedimenti ordinati dalle autorità, ma piuttosto misure volontarie che non possono essere prese in considerazione. Circa l’obbligo del certificato COVID, esso, secondo l’amministrazione, non trovava applicazione per l’attività della ricorrente, mentre l’utilizzo della mascherina avrebbe limitato solo in minima parte l’esercizio della sua attività lucrativa. Non vi sarebbe pertanto stata alcuna misura adottata dall’autorità che avrebbe limitato in modo considerevole l’attività lucrativa della ricorrente. Non sarebbe di conseguenza adempiuto il requisito di cui all’art. 2 cpv. 3 bis lett. a Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno (nel tenore in vigore fino al 16 febbraio 2022 ed applicabile in concreto; cfr. anche DTF 148 V 162, consid. 3.2.1-3.2.2), secondo il quale hanno diritto alle prestazioni, tra l’altro, i lavoratori indipendenti se la loro attività lucrativa è limitata in modo considerevole a causa di provvedimenti ordinati dalle autorità per combattere l’epidemia di COVID-19. 2.5. Preliminarmente va rilevato che, come sostiene la ricorrente, la questione di sapere se l’attività è limitata in modo considerevole oppure no, è puramente economica ed è regolata dall’art. 2 cpv. 3 ter Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno, secondo cui l’attività lucrativa è ritenuta limitata in modo considerevole se si è registrata una diminuzione della cifra d’affari mensile pari almeno al 30 per cento rispetto alla cifra d’affari mensile media degli anni 2015-2019 (nel tenore in vigore dal 1° aprile 2021 al 16 febbraio 2022 ed applicabile in concreto; cfr. anche DTF 148 V 162, consid. 3.2.1-3.2.2). L’affermazione della Cassa secondo cui l’utilizzo della mascherina avrebbe limitato solo in minima parte l’esercizio dell’attività lucrativa della ricorrente non può di conseguenza essere posta alla base della decisione su opposizione. La parte della limitazione dell’attività

è un mero calcolo economico e non dipende invece dalla misura stessa. In altre parole, se una misura limita l'attività lucrativa della persona assicurata, occorre esaminare se tale limitazione ha provocato, per il periodo in esame, una diminuzione della cifra d'affari mensile pari almeno al 30 per cento rispetto alla cifra d'affari mensile media degli anni 2015-2019. In concreto non è contestato che l'insorgente ha subito una riduzione di oltre il 30% della cifra d'affari mensile (cfr. plico doc. 8, richieste di prestazioni: cifra d'affari di fr. 50'000 nel 2015, 2016 e 2017, di fr. 40'000 nel 2018 e di fr. 30'000 nel 2019 a fronte di una cifra d'affari di fr. 400 nel mese di dicembre 2021, di fr. 200 nei mesi di ottobre e novembre 2021). Occorre pertanto stabilire se il fatto di aver messo in relazione la diminuzione della cifra d'affari con misure prese dall'autorità per combattere il COVID-19 è manifestamente errato. La Cassa sostiene in sintesi che non vi sarebbero state misure adottate dall'autorità per combattere il coronavirus nell'ambito dell'attività svolta dalla ricorrente, la quale ricorda invece l'obbligo del certificato per gli stabilimenti erotici dotati di una zona bar, con conseguente identificazione del cliente, l'obbligo della mascherina e il piano di protezione imposto dall'autorità. Questo Tribunale evidenzia che dal 13 settembre 2021 è stato introdotto l'obbligo del certificato COVID nei luoghi chiusi delle strutture della ristorazione, dei bar e dei club (art. 12 cpv. 1 Ordinanza COVID-19 situazione particolare), valida anche per i locali erotici che dispongono di una zona ristorante (cfr. [www.procore-info.ch](http://www.procore-info.ch)). I servizi erotici offerti al di fuori di tali strutture erano esentati dall'obbligo del certificato (cfr. [www.procore-info.ch](http://www.procore-info.ch)). La mascherina era invece di principio obbligatoria per chi si trovava in luoghi chiusi accessibili al pubblico (art. 6 cpv. 1 Ordinanza COVID-19 situazione particolare). Inoltre ProCoRe ("Prostitution Collective Reflexion"), rete nazionale per la difesa degli interessi dei lavoratori e delle lavoratrici del sesso in Svizzera, finanziata da quote associative, donazioni e contributi stanziati dal Canton Vaud, dal Fondo della lotteria della Svizzera romanda, dall'Ufficio federale della sanità pubblica (UFSP) e dall'Ufficio federale di polizia (fedpol) ha sviluppato in collaborazione con i lavoratori e le lavoratrici del sesso, le aziende, le piattaforme erotiche, le associazioni membre di ProCoRe e l'Aiuto Aids Svizzero un quadro di riferimento con le regole da seguire per combattere la pandemia di COVID-19 (cfr. doc. B). Secondo il sito di ProCoRe (cfr. [www.procore-info.ch](http://www.procore-info.ch)) le aziende aperte al pubblico e i lavoratori e le lavoratrici del sesso indipendenti erano responsabili per l'applicazione delle misure di protezione e potevano e dovevano aderire alle regole di base. Nel flyer di ProCoRe, quale misura di protezione di base, figura anche il porto della mascherina (cfr. [www.procore-info.ch](http://www.procore-info.ch)). Base legale per l'allestimento di un piano di protezione è l'art. 10 cpv. 1 dell'Ordinanza COVID-19 situazione particolare per il quale i gestori di strutture accessibili al pubblico, compresi gli istituti di formazione, e gli organizzatori di manifestazioni devono elaborare e attuare un piano di protezione che, secondo il cpv. 2, deve prevedere provvedimenti concernenti l'igiene e l'aerazione (lett. a), provvedimenti concernenti il rispetto dell'obbligo di portare una mascherina facciale secondo l'articolo 6 (lett. b), il rilevamento dei dati di contatto delle persone presenti secondo l'articolo 11, ove l'ordinanza lo prescriva (lett. c), provvedimenti concernenti le persone che secondo l'articolo 6 capoverso 2 non devono portare una mascherina facciale (lett. d). Cfr. anche art. 27a cpv. 3 lett. b dell'Ordinanza 3 sui provvedimenti per combattere il coronavirus, per il quale se, per motivi aziendali, è indispensabile la totale o parziale presenza sul posto di lavoratori particolarmente a rischio, questi ultimi possono essere occupati nella loro attività abituale sul posto se sono adempiute le seguenti condizioni (...) nei casi in cui non è sempre possibile evitare un contatto stretto, sono adottati ulteriori provvedimenti di protezione

secondo il principio STOP (sostituzione, misure tecniche, misure organizzative, misure di protezione individuale). 2.6. Secondo questo tribunale, alla luce delle misure in vigore durante il periodo litigioso, le decisioni della Cassa di attribuire le indennità giornaliere per il coronavirus per i mesi di ottobre 2021, novembre 2021 e dicembre 2021 alla ricorrente non possono essere ritenute manifestamente errate (STF 8C\_108/2022 del 22 settembre 2022, consid. 3.3; DTF 138 V 324, consid. 3.3). Infatti nei locali erotici dotati di ristorante/bar dal 13 settembre 2021 era necessario presentare un certificato COVID-19, ciò che ha sicuramente ridotto la clientela per i lavoratori e le lavoratrici del sesso che svolgevano la loro attività anche in quelle strutture. In concreto, la Cassa non sostiene che l'insorgente non offriva le proprie prestazioni (anche) in questi locali (cfr. doc. 1, decisione su opposizione). D'altra parte, secondo il piano di protezione allestito in applicazione dell'art. 10 cpv. 1 dell'Ordinanza COVID-19 situazione particolare dalla rete nazionale per la difesa degli interessi dei lavoratori e delle lavoratrici del sesso in Svizzera (ProCoRe; doc. B), finanziata anche con soldi pubblici e sostenuta da autorità federali (cfr. [www.procore-info.ch](http://www.procore-info.ch)), la ricorrente ha dovuto adottare tutta una serie di misure, tra cui l'utilizzo della mascherina, che hanno sicuramente limitato il numero dei clienti e dunque la sua attività lucrativa (cfr. doc. B). In queste condizioni le decisioni della Cassa di riconoscere alla ricorrente le indennità per i mesi da ottobre a dicembre 2021, non possono in ogni caso essere ritenute manifestamente errate (STF 8C\_108/2022 del 22 settembre 2022, consid. 3.3). La decisione su opposizione impugnata del 7 luglio 2022 va di conseguenza annullata. 2.7. 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 7 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\_369/2022 del 19 settembre 2022; STF 9C\_368/2021 del 2 giugno 2022; SVR 2022 KV Nr. 18 (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).

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