

## **TI\_GERICHTE 42.2022.85 vom 6. Februar 2023**

TI Tribunale d'appello, 2023-02-06, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_42.2022.85](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_42.2022.85)

FR: TI\_GERICHTE 42.2022.85 du 6 février 2023

IT: TI\_GERICHTE 42.2022.85 del 6 febbraio 2023

### **Erwägungen**

#### **E. 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 – allorquando 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

#### **E. 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 LPGa; 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 LPGa (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). 2.3 . In concreto, la Cassa, dopo aver accolto le richieste di versamento di indennità giornaliera Corona in favore di \_\_\_\_\_, ha chiesto la restituzione di parte delle prestazioni versate dal 17 settembre 2020 al 31 gennaio 2021 alla società ricorrente poiché le indennità sarebbero state calcolate erroneamente sulla base di un salario annuo di fr. 90'000 in luogo del salario annuo di fr. 60'000 effettivamente conseguito nel 2020. L'insorgente contesta la decisione su opposizione dell'amministrazione, sostenendo di non aver ricevuto il salario nel periodo da settembre 2020 a dicembre 2020 e di aver indicato nella dichiarazione salariale 2020 solo lo stipendio percepito dal proprio dipendente, come da contratto, da gennaio 2020 ad agosto 2020, ritenuto come, alla luce degli accertamenti della Cassa, ancora nel corso del primo trimestre 2022 non era chiaro se avrebbe dovuto restituire tutto o in parte le prestazioni già ottenute. 2.4. Dalle tavole processuali emerge che \_\_\_\_\_, socio e gerente della RI 1, ha iniziato la sua attività lavorativa presso la predetta società con effetto dal 1° gennaio 2020 (doc. 6, 7, 12, 15, 17 e decisione su opposizione impugnata). L'interessato è stato assunto in qualità di “ Managing Director e membro del CDA ”, tramite un contratto di lavoro datato 1° gennaio 2020 e prevedente un salario mensile lordo di fr. 7'500 per 13 mensilità (allegato doc. 7, cfr. tuttavia doc. 17, dove la società precisa che il salario ammonta a fr. 7'500 per dodici mensilità e doc. I, dove nel ricorso la società ammette che il salario annuo ammonta a fr. 90'000, corrispondenti a fr. 7'500 per dodici mensilità). Secondo i conteggi prodotti in sede di ricorso (doc. A2a e seguenti), \_\_\_\_\_ ha percepito il salario pattuito di fr. 7'500 lordi, mensilmente, dal 1° gennaio 2020 al 31 agosto 2020. Dal

#### **E. 17**

settembre 2020 la società ricorrente ha chiesto le indennità giornaliera per il coronavirus in favore di \_\_\_\_\_, indicando che nei mesi per i quali è stata fatta richiesta, l'interessato non ha percepito alcun salario ed affermando in sostanza che i provvedimenti presi dalle autorità per combattere la pandemia hanno inciso sulla diminuzione della cifra d'affari della ricorrente (plico doc. 12). Il

#### **E. 19**

gennaio 2021 ed il 16 febbraio 2021 la Cassa ha fissato le indennità dovute a \_\_\_\_\_, per il tramite dell'insorgente, dal 17 settembre 2020 al 31 dicembre 2020 e nel mese di gennaio 2021 (doc. 18), sulla base di un salario annuo di fr. 90'000, e mensile di fr. 7'500, senza dedurre i contributi sociali (doc. 19). Il 28 marzo 2022 la Cassa ha fissato l'ammontare delle indennità, versate direttamente a \_\_\_\_\_, dal 1° febbraio 2021 al 30 settembre 2021, deducendo i contributi sociali (doc. A5). Pendente causa il TCA ha chiesto

alla Cassa di produrre la dichiarazione dei salari per l'anno 2020 (doc. XI). Dalla medesima emerge che per \_\_\_\_\_ è stato dichiarato un importo di fr. 60'000 per il periodo dal 1° gennaio 2020 al 31 dicembre 2020 (doc. XII + 1).

2.5. Va preliminarmente rammentato che nel periodo litigioso avevano diritto alle prestazioni i lavoratori indipendenti e le persone in posizione assimilabile ai datori di lavoro se, in seguito a provvedimenti adottati per combattere il coronavirus, la loro attività lucrativa era limitata in modo considerevole, subivano una perdita di guadagno o salariale e nel 2019 avevano conseguito con questa attività un reddito soggetto all'AVS di almeno 10 000 franchi (cfr. art. 2 cpv. 3 bis Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno secondo la modifica del 4 novembre 2020 nel tenore in vigore dal 17 settembre 2020: RU 2020 4571). L'attività lucrativa era ritenuta limitata in modo considerevole se si era 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 (art. 2 cpv. 3 ter Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno secondo la modifica del 4 novembre 2020 nel tenore in vigore dal 17 settembre 2020: RU 2020 4571). L'art. 2 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) 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.

2.6. Va ancora rilevato che la 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 (ne esistono 25 versioni, cfr. CIC versione 25, del 17 febbraio 2022), al punto 5.4, per le persone in posizione assimilabile a quella di un datore di lavoro e coniugi o partner registrato che lavorano nell'azienda, nella versione 8, del 4 novembre 2020, prevedeva: " 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. Nella versione 14, stato 19 marzo 2021, è stato modificato il numero 1069.1, nei seguenti termini: " 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." La versione 21, stato 17 dicembre 2021, ha apportato un cambiamento al numero 1069.2: "1069.2 Se l'attività è stata avviata nel corso del 2020, per

il calcolo 12/21 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 e in caso di avvio dell'attività nel 2022, su quelli del 2022. Se il reddito è stato conseguito per un periodo inferiore a un anno, si applica per analogia il N. 1067." Il più volte citato marginale 1067 prevede che: "1067 Per contro, se il reddito è stato conseguito per un periodo inferiore a un anno, esso viene convertito in reddito giornaliero in funzione della durata dell'attività lucrativa (DTF 133 V 431). La durata dell'attività lucrativa deve essere comprovata (p. es. mediante lo statuto di persona esercitante un'attività lucrativa indipendente o giustificativi contabili). 2.7. Va infine rammentato che in DTF 147 V 278, in un caso relativo ad un'assicurata indipendente a cui la Cassa rimproverava di non aver comprovato di aver conseguito un reddito di almeno fr. 10'000 nel 2019, il Tribunale federale al consid. 5.2 ha evidenziato che l'art. 5 cpv. 2 dell'ordinanza COVID-19 perdita di guadagno prevede che 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 (LIPG) e ha stabilito che sia per l'esame delle condizioni di cui all'art. 2 cpv. 3bis Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno che per il calcolo dell'indennità ai sensi dell'art. 5 è determinante il calcolo dei contributi AVS. Per cui il Tribunale federale ha ritenuto che anche nell'ambito dell'applicazione dell'art. 2 cpv. 3bis Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno si giustifica far capo alla giurisprudenza relativa agli art. 11 cpv. 1 LIPG e 7 cpv. 1 OIPG. Quest'ultimo disposto stabilisce come calcolare l'indennità per lavoratori indipendenti. Sulla base della predetta sentenza, questo Tribunale, con STCA 42.2021.47 del 13 settembre 2021, in un caso relativo ad una persona assimilabile ad un datore di lavoro, ha applicato, per analogia, l'art. 5 OIPG (accertamento del reddito medio percepito prima del servizio per salariati con reddito regolare). 2.8. In concreto, alla luce di quanto sopra, occorre preliminarmente concludere che \_\_\_\_\_, socio e gerente della RI 1, ha iniziato la propria attività lavorativa presso la predetta società in data 1° gennaio 2020 con uno stipendio di fr. 7'500 al mese, per 12 mesi (cfr. ricorso, doc. I: "[...] il salario annuale del Sr. \_\_\_\_\_ per il 2020 avrebbe dovuto ammontare a CHF 90'000 ma è stato versato solamente da gennaio 2020 ad agosto 2020 [...]"). Di principio le indennità giornaliere coronavirus andrebbero di conseguenza calcolate in base al salario mensile di fr. 7'500 (marg. 1067 e 1069.2 CIC e art. 5 cpv. 2 lett. b OIPG), ossia l'importo che l'interessato afferma di aver conseguito dal mese di gennaio 2020 al mese di agosto 2020 (cfr. anche doc. A2a e seguenti), che corrisponde a fr. 90'000 annui. Tuttavia la Cassa rileva che nella dichiarazione dei salari per l'anno 2020 del 7 aprile 2021 risulta un reddito di fr. 60'000 per il periodo dal 1° gennaio 2020 al 31 dicembre 2020. Da parte sua l'insorgente sostiene che tale importo concerne solo i primi 8 mesi dell'anno, durante i quali ha effettivamente conseguito il salario (cfr. anche il conto economico 2020 della società [allegato doc. 7] dove emerge un importo complessivo versato a titolo di stipendi di fr. 76'000 che corrisponde all'ammontare totale dei salari dichiarati dalla società per il 2020 (60'000 [\_\_\_\_\_] + 2'000 [\_\_\_\_\_] + 14'000 [\_\_\_\_\_]), mentre le indennità versate per il periodo da settembre a dicembre 2020 non sono state dichiarate poiché versate nel 2021 (decisioni del 19 gennaio 2021 e del 16 febbraio 2021) e poiché gli accertamenti effettuati successivamente dalla Cassa non permettevano di essere certi circa la correttezza dell'importo versato. La società del resto nelle richieste di indennità di perdita di guadagno coronavirus inoltrate alla Cassa per i mesi da settembre 2020 a gennaio 2021 aveva indicato che \_\_\_\_\_ non aveva percepito alcun salario (plico doc. 12). Secondo questo Tribunale, qualora \_\_\_\_\_, ogni mese, da gennaio 2020 ad agosto 2020, come da lui

affermato, avesse realmente percepito l'importo di fr. 7'500 lordi ed in seguito non avesse più conseguito alcunché, l'indennità giornaliera andrebbe calcolata in base a tale salario (marg. 1067 e 1069.2 CIC e art. 5 cpv. 2 lett. b OIPG). Tuttavia, considerato che la dichiarazione dei salari del 2020 è del 7 aprile 2021 (doc. XII/1), ossia successiva alle decisioni formali del 19 gennaio 2021 e del 16 febbraio 2021 con cui la Cassa ha riconosciuto le prestazioni nel periodo litigioso, e che pertanto esse andavano inserite nella relativa dichiarazione dei salari (art. 36 OAVS), sulla base della documentazione agli atti, non è possibile stabilire con la necessaria tranquillità se l'importo di fr. 60'000 ivi dichiarato comprende anche le indennità versate alla società in favore di \_\_\_\_\_ oppure no. In concreto è pertanto necessario procedere con ulteriori accertamenti atti a stabilire da una parte l'esatta entità dei salari percepiti da \_\_\_\_\_ dal 1° gennaio 2020 al 31 gennaio 2021 e dall'altra per stabilire se gli importi versati dalla Cassa a titolo di indennità giornaliera in seguito alle decisioni del 19 gennaio 2021 e del 16 febbraio 2021 sono compresi nell'importo di fr. 60'000 di cui alla dichiarazione dei salari del 7 aprile 2021. A tal fine l'incarto deve essere rinviato all'amministrazione affinché: - richiami dalla società ricorrente gli estratti conto bancari e/o postali dai quali vengono addebitati i salari e accerti l'ammontare esatto degli importi versati a \_\_\_\_\_ nel periodo litigioso; - richiami da \_\_\_\_\_ gli estratti conto bancari e/o postali del periodo litigioso sui quali avviene il versamento del salario e verifichi l'importo esatto accreditato dalla società, verificando se e quando gli sono state versate le indennità giornaliera per coronavirus; - accerti tramite la Cassa \_\_\_\_\_ se, quando ed in quale dichiarazione dei salari sono state dichiarate le indennità giornaliera per coronavirus versate alla società con le decisioni del 19 gennaio 2021 e del 16 febbraio 2021. Una volta effettuati questi accertamenti, la Cassa, tenuto conto di quanto indicato da questo Tribunale, dovrà nuovamente calcolare l'ammontare esatto delle indennità dovute alla società in favore di \_\_\_\_\_ e decidere circa l'eventuale ammontare della restituzione. In questo senso il ricorso va accolto (il rinvio della causa con esito aperto equivale a piena vittoria [cfr. DTF 141 V 281 consid. 11.1 e STF 9C\_754/2020 del 22 luglio 2021, consid. 7.2]) e la decisione su opposizione impugnata va annullata. Gli atti vanno ritornati alla Cassa per ulteriori accertamenti ai sensi dei considerandi. 2.9. L'art. 61 lett. f bis LPGA prevede che per le 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. 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.