

BGer C_24/2002 vom 11. Februar 2004

Bundesgericht, 2004-02-11, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_C_24_2002

FR: TF C_24/2002 du 11 février 2004

IT: TF C_24/2002 del 11 febbraio 2004

Erwägungen

E. 1.1

La società ricorrente, oltre al ricorso di diritto amministrativo, ha presentato ricorso di diritto pubblico per asserita violazione dell'art. 9 della legge cantonale di procedura per le cause davanti al Tribunale cantonale delle assicurazioni (RU 3.4.1.1) riguardante il principio dell'accertamento d'ufficio dei fatti ed il libero apprezzamento delle prove, rispettivamente del principio della preminenza del diritto federale.

E. 1.2

L' art. 104 lett. a OG dispone che con il ricorso di diritto amministrativo il ricorrente può far valere la violazione del diritto federale, quindi anche dei diritti costituzionali e in particolare di quelli tutelati dagli art. 9 e 29 cpv. 2 Cost. (DTF 126 V 253 consid. 1a, 121 V 288 consid. 3 e sentenze ivi citate).

In via giurisprudenziale il Tribunale federale ha riconosciuto che il ricorso di diritto amministrativo può assumere funzione di ricorso di diritto pubblico quando è proposto contro violazioni di diritto costituzionale commesse dall'autorità cantonale in materie sottoposte al controllo giurisdizionale dell'autorità federale agente quale giudice amministrativo (DTF 121 V 288 consid. 3 e sentenze ivi citate).

E. 1.3

Considerata la sussidiarietà assoluta del ricorso di diritto pubblico (art. 84 cpv. 2 OG), è quindi nell'ambito del ricorso di diritto amministrativo che dev'essere esaminata la denunciata violazione dei diritti costituzionali menzionati (DTF 118 Ib 62 consid. 1b, 132 consid. 1a, 112 Ia 358 consid. 4a, 110 Ib 257, 110 V 363 consid. 1c, 108 Ib 73 consid 1a, 104 Ib 120 seg.; Auer, La juridiction constitutionnelle en Suisse, pag. 122 n. 212; Grisel, Traité de droit administratif, vol. II, pag. 908 seg.; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2a ed., pag. 92 segg. e 235).

E. 2

Oggetto del contendere è, in concreto, la restituzione, da parte della M._____SA, delle indennità per lavoro ridotto percepite da aprile a settembre 1998, in particolare la perenzione della pretesa fatta valere dalla Cassa, rispettivamente l'infondatezza della stessa.

E. 2.1

Preliminarmente va rilevato che, pur essendo entrata in vigore il 1° gennaio 2003, la legge federale sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA) del 6 ottobre 2000 non risulta applicabile in concreto, il giudice delle assicurazioni sociali non potendo tenere conto di modifiche di legge e di fatto subentrate successivamente al momento determinante della decisione amministrativa in lite (DTF 127 V 467 consid. 1, 121 V 366 consid. 1b).

E. 2.2

Giusta l' art. 95 cpv. 1 LADI , nella versione vigente sino al 31 dicembre 2002, la cassa è tenuta ad esigere la restituzione delle prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione alle quali il beneficiario non aveva diritto. Essa esige dal datore di lavoro la restituzione delle indennità, indebitamente rimosse, per lavoro ridotto o per intemperie.

La restituzione delle prestazioni secondo tale disposto presuppone che siano adempiute le condizioni per una riconsiderazione o per una revisione processuale della decisione in forza della quale sono state concesse le prestazioni in causa (DTF 126 V 23 consid. 4b, 46 consid. 2b, 400 consid. 2b/aa e la giurisprudenza ivi citata; cfr. pure DTF 129 V 110). Secondo un principio generale del diritto delle assicurazioni sociali l'amministrazione può riesaminare una decisione cresciuta in giudicato e che non è stata oggetto di controllo giudiziale di merito quand'essa è indubbiamente errata e la sua rettifica è di importante rilevanza. Questi principi sono altresì applicabili nel caso in cui delle prestazioni sono state accordate senza essere state oggetto di una decisione formale se il loro versamento ha comunque validamente esplicato effetti giuridici (DTF 129 V 110 , 126 V 23 consid. 4b, 46 consid. 2b, 400 consid. 2b/aa).

E. 3.1

A proposito, in primo luogo, della perenzione - non si tratta infatti di prescrizione, contrariamente al tenore letterale della norma (DTF 124 V 382 consid. 1 e riferimenti) -, l' art. 95 cpv. 4 LADI , nel frattempo abrogato mediante modifica del 22 marzo 2002, entrata in vigore il 1° luglio 2003, prevede che la pretesa si prescrive in un anno dal momento in cui il servizio di pagamento ha avuto conoscenza dei fatti, al più tardi però in cinque anni dopo il versamento.

E. 3.2

Secondo la giurisprudenza, che si richiama ai principi fissati in relazione all' art. 47 cpv. 2 LAVS , anch'esso nel frattempo abrogato dal n. 7 dell'allegato alla LPGA, il termine di perenzione comincia a decorrere nel momento in cui l'amministrazione, usando l'attenzione da essa ragionevolmente esigibile, avuto riguardo alle circostanze, avrebbe dovuto rendersi conto dei fatti giustificanti la restituzione (DTF 124 V 382 consid. 1 e riferimenti).

In proposito l'istanza precedente ha correttamente precisato che, in caso di errore dell'amministrazione (ad es. nel calcolo di una prestazione), il termine non decorre dal momento in cui esso è stato commesso, bensì da quello in cui l'amministrazione avrebbe dovuto in un secondo tempo (per es. in occasione di un controllo contabile oppure nel caso in cui venga a conoscenza di fatti atti a far nascere dei dubbi sulla fondatezza della pretesa) rendersi conto, in base all'attenzione ragionevolmente esigibile, dello sbaglio commesso (DTF 124 V 383 consid. 1 e 385 consid. 2c).

Per poter esaminare i presupposti della restituzione l'amministrazione deve inoltre disporre di tutti i fatti rilevanti, da cui emerga sia il principio sia la misura del diritto alla medesima. Per determinare la pretesa non è quindi sufficiente che la cassa venga unicamente a conoscenza di circostanze che forse potrebbero condurre ad ammetterla oppure che permettono di stabilirne il principio ma non la misura (DTF 112 V 181 consid. 4a; sentenza 10 ottobre 2001 in re M. consid. 2, C 11/00).

Se, perciò, l'amministrazione deve, con ulteriori accertamenti, completare le conoscenze atte a stabilire se vi è diritto a restituzione, il termine decorre da quando essa, dimostrando il

necessario impegno, potrebbe disporre degli elementi determinanti nel senso predetto (DTF 112 V 182 consid. 4b; sentenza inedita 20 ottobre 1989 in re B., P 20/88).

Per quanto riguarda il tempo ragionevolmente necessario per procedervi a partire dal momento in cui essa è venuta a conoscenza di indizi atti a fondare la pretesa di restituzione, il Tribunale federale delle assicurazioni ha indicato una durata sino a quattro mesi (SVR 2001 IV no. 30 pag. 94 consid. 2f; sentenza 20 ottobre 1989 in re B., già citata).

Infine, correttamente la Corte cantonale ha precisato che se la determinazione della pretesa di restituzione presuppone il concorso di parecchi organi amministrativi, il termine annuale comincia già a decorrere nel momento in cui uno degli organi competenti ha sufficiente conoscenza dei fatti (DTF 112 V 183).

E. 4.1

Nel giudizio impugnato il Tribunale cantonale ha stabilito che il termine di un anno decorreva dal 1° febbraio 2000, mentre la ricorrente sostiene che la perenzione sarebbe intervenuta il 14 agosto 1999, ritenuto che il 14 agosto dell'anno precedente la Cassa aveva esaminato e modificato i conteggi di lavoro ridotto relativi al periodo da aprile a giugno 1998. In tale occasione avrebbe quindi dovuto rendersi conto dell'errore precedentemente commesso. In ogni caso la perenzione sarebbe intervenuta prima del 22 gennaio 2001, in quanto la Cassa avrebbe differito, oltre quanto ragionevolmente consentito, la raccolta degli elementi atti a stabilire un eventuale obbligo di restituzione da parte della M._____SA.

E. 4.2

In concreto, dai documenti agli atti, in particolare dall'incarto della Cassa, emerge che il 24 aprile 1998 la M._____SA ha preannunciato all'UCL la riduzione dell'attività per il periodo dal 16 marzo al 30 giugno 1998 e che in data 2 luglio 1998 l'autorità interpellata non ha interposto opposizione all'assegnazione delle relative indennità.

Le singole richieste di indennità per lavoro ridotto per i mesi citati sono poi state presentate alla Cassa il 30 luglio 1998, la quale ha esaminato e parzialmente corretto, in data 14 agosto 1998, i conteggi presentati dalla società richiedente, assegnando le relative indennità il 18 agosto 1998. In seguito alla mancata opposizione dell'Ufficio cantonale la Cassa ha poi accordato indennità pure per il periodo dal 16 agosto al 30 settembre 1998.

Successivamente ad uno scritto anonimo ricevuto dall'Organizzazione X._____ il 3 dicembre 1999 l'UCL ha quindi provveduto, il 25 ottobre 2000, tramite raccolta di informazioni presso la ditta, ad accertare se le indennità erogate alla M._____SA erano state percepite o meno indebitamente. Il 7 novembre seguente l'UCL ha poi trasmesso il rapporto provvisorio alla ditta con copia alla Cassa, a cui la società ha risposto il 5 dicembre. Il 12 dicembre infine l'Ufficio cantonale ha trasmesso all'amministrazione il rapporto definitivo, in seguito al quale il 22 gennaio 2001 quest'ultima ha emanato la richiesta di restituzione nei confronti della società interessata.

E. 4.3.1

Alla luce delle menzionate circostanze questa Corte ritiene infondata la tesi della società ricorrente secondo cui il termine di perenzione avrebbe cominciato a decorrere già dal 14 agosto 1998.

In effetti, alla data in questione non è intervenuto un vero e proprio controllo della liceità delle prestazioni erogate in precedenza, bensì l'amministrazione ha proceduto per la prima

volta a stabilire il diritto, rispettivamente l'ammontare, delle indennità per lavoro ridotto (art. 38 cpv. 3 lett. a, 39 cpv. 2 LADI). È in tale occasione quindi che essa ha commesso il presunto errore di non fondarsi sui bollettini compilati dai dipendenti durante le giornate di lavoro, ma sui conteggi e sui rapporti trascritti dal datore di lavoro. Precedentemente all'assegnazione delle indennità avvenuta in data 18 agosto 1998 era infatti stata comunicata unicamente la mancata opposizione all'erogazione da parte dell'UCL (art. 36 cpv. 4 LADI), il quale tuttavia non si era fondato su conteggi e rapporti dettagliati, trasmessi solo in seguito alla Cassa, bensì su informazioni generiche riguardanti la cifra d'affari e gli onorari degli anni precedenti.

In occasione del citato esame la Cassa non poteva né doveva quindi accorgersi di alcunché, considerato che non ricontrollava un precedente operato, ma esaminava per la prima volta i conteggi dettagliati trasmessibile dalla ditta richiedente al fine di erogare le prestazioni richieste.

E. 4.3.2

La Cassa doveva per contro senz'altro porre in atto, come ha del resto fatto, i necessari provvedimenti per accertare la fondatezza del diritto alle indennità erogate alla M. _____ SA a partire dalla ricezione della lettera anonima, pervenuta all'Organizzazione X. _____ il 3 dicembre 1999, secondo cui non vi sarebbe stata riduzione del lavoro. Il fatto non è del resto contestato.

In proposito va rilevato che se è vero, da un lato, come indicato dalla ricorrente, che l'amministrazione non si è attivata né immediatamente né entro un tempo ragionevole e adeguato, bensì ben dieci mesi dopo la ricezione dello scritto, è pure vero che la pretesa non può essere considerata perentoria.

In effetti, ritenuto che i chiarimenti posti in atto hanno condotto ad un risultato nell'arco di circa due mesi, se essi fossero stati eseguiti entro un tempo ragionevole, il termine sarebbe decorso al più presto all'inizio di febbraio 2001 e al più tardi nel mese di aprile 2001 (si veda in proposito DTF 112 V 182 consid. 4c, in cui un termine di due mesi è stato considerato adeguato; SVR 2001 IV no. 30 pag. 94 consid. 2f).

Poiché la decisione risale al 22 gennaio 2001, il diritto all'eventuale restituzione non è pertanto perentorio. Su questo tema il ricorso di diritto amministrativo è quindi infondato

E. 5.1

Nel merito, il Tribunale cantonale ha confermato il diritto alla restituzione della Cassa in quanto la perdita di lavoro non era stata sufficientemente dimostrata a causa della mancanza dei bollettini atti a giustificarla.

Dal canto suo la ricorrente sostiene invece che avrebbe potuto comprovare altrimenti la perdita di lavoro, e meglio tramite l'assunzione di testi, che a torto la Corte cantonale ha rifiutato in violazione del principio dell'accertamento d'ufficio dei fatti e del diritto di essere sentito.

E. 5.2

Per l' art. 31 cpv. 3 lett. a LADI non hanno diritto all'indennità per lavoro ridotto i lavoratori, la cui perdita di lavoro non è determinabile o il cui tempo di lavoro non è sufficientemente controllabile.

L' art. 46b cpv. 1 OADI - una disposizione probatoria di natura formale (sentenze 8 ottobre 2002 in re D. consid. 3.2, C 140/02, e 5 novembre 2001 in re N. consid. 2b, C 59/01) - precisa in proposito che la perdita di lavoro può essere sufficientemente controllabile solo se le ore di lavoro sono controllate dall'azienda.

Tale circostanza si realizza se le ore effettive di lavoro possono essere controllate in maniera precisa per ogni giorno e per ogni singolo dipendente (DLA 1999 no. 34 pag. 200). Non è però sufficiente che il controllo si limiti alle presenze e alle assenze, debbono infatti esservi indicazioni sul tempo di lavoro prestato giornalmente (già citata sentenza 8 ottobre 2002 in re D. consid. 3.2).

Il presupposto è adempiuto ad esempio se i tempi di lavoro effettivamente prestati sono deducibili da documenti fedefacenti quali le carte per la registrazione del tempo di lavoro, i rapporti orari, a regia o di viaggio (DLA 1992 no. 16 pag. 149 consid. 2b; Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], cifra marg. 377 pag. 145, e Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, vol. I, no. 33 all'art. 31). La possibilità di controllo esige inoltre che un esperto della Cassa sia in grado di farsi un'idea chiara sulla perdita di lavoro entro un tempo ragionevole (Gerhards, op. cit., no. 34 all'art. 31).

Il requisito della controllabilità della perdita di lavoro è dato oppure no (DLA 1998 no. 35 pag. 200 consid. 4b). Al datore di lavoro incombe l'onere della prova; egli deve cioè assumersi le conseguenze di una mancanza di prove (cfr. art. 36 cpv. 3 LADI).

Se la citata condizione non è soddisfatta, l'attribuzione delle prestazioni si dimostra indubbiamente errata e giustifica, di conseguenza, una riconsiderazione e, pertanto, una restituzione delle prestazioni versate (DLA 1998 no. 35 pag. 200 consid. 4b, 1996/1997 no. 28 pag. 157 consid. 3).

E. 5.3

Secondo un principio generale delle assicurazioni sociali - non assoluto, atteso che la sua portata è limitata dal dovere delle parti di collaborare all'istruzione della causa - l'autorità di ricorso deve accertare d'ufficio i fatti rilevanti per il giudizio, assumendo le prove necessarie e apprezzandole liberamente (DTF 125 V 195 consid. 2 con riferimenti).

Va pure ricordato che nell'ambito dell'accertamento dei fatti e della valutazione delle prove il giudice di merito dispone di un ampio potere di apprezzamento. Per censurare un asserito accertamento arbitrario dei fatti o un'asserita valutazione arbitraria delle prove non è sufficiente che il ricorrente critichi semplicemente la decisione impugnata o che contrapponga a quest'ultima un proprio accertamento o una propria valutazione, per quanto essi siano sostenibili o addirittura preferibili. Egli deve bensì dimostrare per quale motivo l'accertamento dei fatti o la valutazione delle prove da lui criticati sarebbero manifestamente insostenibili o in chiaro contrasto con la situazione di fatto, si fonderebbero su una svista manifesta o contraddirebbero in modo urtante il sentimento della giustizia e dell'equità (DTF 125 I 168 consid. 2a, 125 II 15 consid. 3a, 124 I 316 consid. 5a, 124 V 139 consid. 2b e riferimenti).

E. 5.4

Giusta l' art. 29 cpv. 2 Cost. le parti hanno diritto di essere sentite. Per costante giurisprudenza, da questo principio va in particolare dedotto il diritto per l'interessato di esprimersi prima della pronuncia di una decisione sfavorevole nei suoi confronti, quello di

fornire prove circa i fatti suscettibili di influire sul provvedimento, quello di poter prendere visione dell'incarto, quello di partecipare all'assunzione delle prove, di prenderne conoscenza e di determinarsi al riguardo (DTF 127 I 56 consid. 2b, 127 III 578 consid. 2c, 126 V 130 consid. 2a; cfr., riguardo al previgente art. 4 cpv. 1 vCost. , la cui giurisprudenza si applica anche alla nuova norma, DTF 126 I 16 consid. 2a/aa, 124 V 181 consid. 1a, 375 consid. 3b e sentenze ivi citate).

E. 5.5

D'altra parte, se gli accertamenti svolti d'ufficio permettono all'amministrazione o al giudice, che si sono fondati su un apprezzamento diligente delle prove, di giungere alla convinzione che certi fatti presentino una verosimiglianza preponderante, e che ulteriori misure probatorie non potrebbero modificare questo apprezzamento, è superfluo assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, *Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung*, pag. 212 no. 450; Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechts-pflege des Bundes*, 2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2a ed., pag. 274; cfr. anche DTF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). In tal caso non sussiste una violazione del diritto costituzionale di essere sentito (SVR 2001 IV no. 10 pag. 28 consid. 4b; riguardo al previgente art. 4 cpv. 1 vCost. , cfr. DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d e sentenza ivi citata).

E. 5.6

In concreto non è contestato che la M. _____ SA ha cestinato i bollettini relativi al tempo di lavoro effettuato dai suoi dipendenti, atti a dimostrare la perdita di lavoro subita nel periodo esaminato. La Cassa dal canto suo si è fondata sui conteggi redatti dalla società - a dire di quest'ultima trascritti dai bollettini - da cui si deducono le ore che avrebbero dovuto essere svolte, quelle effettive e quelle perse, così come la perdita di guadagno. Il datore di lavoro ha inoltre trasmesso il rapporto relativo alle ore in cui è stata svolta attività lucrativa e quello relativo alle ore perse, sottoscritto singolarmente dai dipendenti interessati.

Alla luce di questi fatti si deduce che da un punto di vista materiale i documenti trasmessi dal datore di lavoro rispondono ai requisiti sul controllo posti dalla giurisprudenza. Va quindi esaminato se ciò vale anche da un punto di vista formale.

E. 5.7

Al riguardo questa Corte ritiene che nelle menzionate circostanze il Tribunale di prime cure non poteva omettere di sentire i testi proposti dalla ricorrente fondandosi sul principio dell'apprezzamento anticipato delle prove. In virtù infatti del principio della libera valutazione dei mezzi di prova, secondo cui non vi è vincolo a regole probatorie determinate, mentre tutte le prove vanno esaminate obiettivamente e con cura, al fine di stabilire quali fatti sono provati, indipendentemente dall'origine (DTF 122 V 160 consid. 1c), il Tribunale cantonale non poteva ritenere probanti unicamente i bollettini cestinati.

Malgrado questi documenti fossero stati cestinati, la perdita di lavoro, oltre a essere attestata in maniera precisa e dettagliata per ogni giorno e per ogni dipendente nei rapporti trasmessi alla Cassa, era stata espressamente confermata dagli interessati stessi e avrebbe potuto essere avvalorata definitivamente dalle testimonianze di cui era stata chiesta l'assunzione.

I testimoni infatti, a dipendenza delle loro funzioni nella ditta, avrebbero ad esempio potuto chiarire la situazione, confermando o meno di essersi occupati personalmente dell'allestimento dei conteggi e dei rapporti, rispettivamente spiegando perché i bollettini erano stati cestinati, ed, infine, in base a quali documenti erano stati allestiti i rapporti trasmessi a giustificazione della richiesta di indennità.

In proposito va tra l'altro ricordato che, anche se posteriormente, pure il Procuratore pubblico, nel suo decreto di non luogo a procedere nei confronti del responsabile della M._____SA, ha evidenziato che ogni dipendente, eccetto uno, partito definitivamente per l'estero, aveva confermato di aver perso ore di lavoro durante il periodo contestato.

Sulla base di quanto sopra esposto si deve dedurre che l'assunzione delle prove richieste poteva modificare l'esito della vertenza e che era pertanto necessario procedervi.

E. 5.8

A titolo completo va del resto precisato che neppure il tenore dell' art. 46b cpv. 2 OADI , secondo cui il datore di lavoro conserva durante cinque anni i documenti relativi al controllo delle ore, può condurre a trarre una conclusione diversa.

Secondo questa Corte dalla norma non può infatti essere dedotto che la perdita di lavoro è dimostrabile solo tramite la presentazione dei bollettini. Una tale interpretazione violerebbe infatti il diritto federale, in particolare il diritto di essere sentito e il principio della libera valutazione delle prove (sull'esame della conformità alla legge e alla Costituzione di ordinanze federali: DTF 127 V 7 consid. 5a).

In conclusione quindi, ritenuto che non è nota la funzione ricoperta dai testimoni nella ditta, rispettivamente su quali fatti avrebbero potuto esprimersi, e quindi se la loro assunzione poteva rivelarsi utile o addirittura necessaria ai fini dell'accertamento di fatti rilevanti per l'esito della vertenza, la censura di violazione del principio dell'accertamento d'ufficio dei fatti, della libera valutazione delle prove e del diritto di essere sentito è senz'altro fondata.

E. 6

Il giudizio impugnato va pertanto annullato e l'incarto rinviato alla Corte cantonale affinché assuma i testi proposti dalla M._____SA e, alla luce delle loro dichiarazioni, proceda ad una nuova valutazione delle prove e, infine, alla pronuncia di un nuovo giudizio a proposito della fondatezza o meno del diritto alla restituzione di indennità per lavoro ridotto.

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