

## **TI\_GERICHTE 38.2003.88 vom 26. September 2003**

TI Tribunale d'appello, 2003-09-26, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_38.2003.88](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2003.88)

FR: TI\_GERICHTE 38.2003.88 du 26 septembre 2003

IT: TI\_GERICHTE 38.2003.88 del 26 settembre 2003

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

marzo 2004 nella causa F., C 266/03, consid. 1; STFA del 9 marzo 2004 nella causa Z., C 120/01, consid. 3; STFA del 2 aprile 2003 nella causa K., C 133/02, C 226/01 e C 245/01 consid. 5; DTF 125 V 413, consid. 1a, pag. 414; DTF 118 V 311, consid. 3b, pag. 313-314 e DTF 105 V 274, consid. 1, pag. 276 tutte con riferimenti). La decisione del 22 luglio 2002 con la quale all'assicurato è stata chiesta la restituzione dell'importo di fr. 4'004.65 per prestazioni ricevute indebitamente è invece cresciuta incontestata in giudicato e l'assicurato ha postulato solo il condono dell'importo chiestogli in restituzione viste le sue condizioni economiche (cfr. doc. 4 e 16). Anche la decisione con la quale l'assicurato è stato ritenuto idoneo al collocamento con la precisazione che per l'attività svolta presso la \_\_\_\_\_ devono essere applicate le norme che regolano il guadagno intermedio considerato un salario orario di fr. 23.-- è cresciuta incontestata in giudicato (cfr. doc. 11). Questo Tribunale non entra pertanto nel merito delle censure sollevate dall'assicurato riguardo alla restituzione dell'importo di fr. 4'004.65 e al fatto che egli, dopo essere stato licenziato, non avrebbe più lavorato per la \_\_\_\_\_ (cfr. in questo senso la STFA del 3 novembre 2003 nella causa G., C 215/02, consid. 3.2.2). Nel merito 2.3. L'art. 95 LADI regola la restituzione di prestazioni. Secondo il cpv. 1 di questo articolo la domanda di restituzione è retta dall'art. 25 LPGA ad eccezione dei casi di cui all'articolo 55. L'art. 25 cpv. 1 LPGA stabilisce che 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. Al proposito va qui rilevato che i principi applicabili alla restituzione secondo la LPGA sono dedotti dalla legislazione e dalla giurisprudenza anteriore che conserva pertanto la sua validità (cfr. STFA del 12 marzo 2004 nella causa D., K 147/03). L'art. 4 OPGA regola il condono. Se il beneficiario era in buona fede e si trova in gravi difficoltà, l'assicuratore rinuncia completamente o in parte alla restituzione delle prestazioni indebitamente concesse (cfr. art. 4 cpv. 1 OPGA). Determinante per il riconoscimento di una grave difficoltà è il momento in cui la decisione di restituzione passa in giudicato (cfr. art. 4 cpv. 2 OPGA). Il condono è concesso su domanda scritta. La domanda, motivata e corredata dei necessari giustificativi, deve essere inoltrata entro 30 giorni dal momento in cui la decisione è passata in giudicato (cfr. art. 4 cpv. 4 OPGA). Sul condono è pronunciata una decisione (cfr. art. 4 cpv. 5 OPGA). L'art. 5 OPGA definisce cosa si intende con "gravi difficoltà" e recita: " 1 La grave difficoltà ai sensi dell'articolo 25 capoverso 1 LPGA è data quando le spese riconosciute a norma della legge federale del 19 marzo 1965 sulle prestazioni complementari all'assicurazione per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità (LPC)

e le spese supplementari di cui al capoverso 4 superano i redditi determinanti secondo la LPC. 2 Per il calcolo delle spese riconosciute ai sensi del capoverso 1 sono computati: a. quale importo destinato alla copertura del fabbisogno vitale: il rispettivo importo massimo di cui all'articolo 3 b capoverso 1 lettera a LPC; b. quale pigione di un appartamento: il rispettivo importo massimo di cui all'articolo 5 capoverso 1 lettera b LPC; c. quale importo per le spese personali: 4800 franchi l'anno; d. quale importo forfetario per l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie: il premio massimo per la rispettiva categoria di persone secondo la versione vigente dell'ordinanza sui premi medi cantonali dell'assicurazione delle cure medico-sanitarie per il calcolo delle prestazioni complementari. 3 La franchigia per gli immobili conformemente all'articolo 3c capoverso 1 lettera c LPC ammonta a 75 000 franchi. Il computo della sostanza nel caso di beneficiari di una rendita di vecchiaia che vivono in un istituto o un ospedale (art. 3 c cpv. 1 lett. c LPC) ammonta a un decimo. Nel caso di persone parzialmente invalide è computato solo il reddito effettivo ottenuto dall'attività lucrativa. Non è tenuto conto di un'eventuale limitazione cantonale delle spese per il soggiorno in un istituto. 4 Sono computati come spese supplementari: a. per le persone sole, 8000 franchi; b. per i coniugi, 12 000 franchi; c. per gli orfani e per i figli che danno diritto a una rendita per figli dell'AVS o dell'AI, 4000 franchi per figlio." Secondo la legge, dunque, perché sia concesso il condono dall'obbligo di restituzione è necessario che siano adempiuti cumulativamente i seguenti presupposti: - l'interessato ha percepito la prestazione indebita in buona fede; - la restituzione gli imporrebbe una grave difficoltà. Quindi, anche se manca una sola delle due condizioni suelencate il condono non può essere concesso. Circa gli effetti dell'art. 25 LPGA sulla LADI, Kieser rileva che: " i) ALV: Die bisherige Rückerstattungsregelung des AVIG (vgl altArt 6, altArt. 95 AVIG) fällt grundsätzlich zugunsten derjenigen Art. 25 ATSG dahin (vgl. BBl 1999 4733, 4743). Immerhin werden für Einzelfragen abweichende Lösungen vorgesehen; dies betrifft die Rückforderung von Beiträgen, wo die in Art. 16 Abs. 3 AHVG vorgesehene Besonderheit auch für die ALV massgebend ist (vgl. Art. 6 AVIG), und einzelne Bereiche der Leistungsrückforderung (vgl. Art. 95 AVIG). Es ergeben sich insoweit gegenüber dem bisherigen Recht keine massgebenden Abweichungen." (cfr. U. Kieser, ATSG Kommentar, Schulthess 2003, ad art. 25, n. 45) Dunque anche la giurisprudenza sviluppata dal Tribunale federale delle assicurazioni (TFA) in merito al condono regolato dal vecchio art. 95 LADI conserva tutta la sua validità. La buona fede presuppone che l'assicurato ignori che una prestazione gli è versata indebitamente. Di detta ignoranza egli non si può prevalere se la stessa è stata determinata da sua negligenza. Per quel che concerne la buona fede, la giurisprudenza ha precisato che la stessa, intesa come presupposto del condono, deve essere esclusa qualora i fatti che hanno determinato l'obbligo di restituire (violazione dell'obbligo di annunciare o di informare) siano imputabili a comportamento doloso o negligenza grave (cfr. STFA del 16 giugno 2003 nella causa C., C 130/02, consid. 2.3; DLA 2002 N. 38, consid. 2a, pag. 258; DLA 2001 N. 18, consid. 3, pag. 161-162; DLA 1998 N. 14, consid. 4a, pag. 73; DLA 1992 N. 7, consid. 2b, pag. 103; SVR 1998 ALV Nr. 14, consid. 3, pag. 41). Viceversa, l'assicurato può prevalersi della buona fede quando l'atto o l'omissione colpevole siano costitutivi solo di una violazione lieve dell'obbligo di annunciare o di informare (cfr. STFA del 16 giugno 2003 nella causa C., C 130/02, consid. 2.3; DLA 2002 N. 38, consid. 2a, pag. 258; DLA 2001 N. 18, consid. 3, pag. 161-162; DLA 1998 N. 14, consid. 4a, pag. 73; DLA 1992 N. 7, consid. 2b, pag. 103; DTF 112 V 97, consid. 2c, pag. 103, DTF 110 V 176, consid. 3c, pag. 180). In particolare, pronunciandosi nel caso di un assicurato che non aveva annunciato di avere

ricevuto un salario durante alcuni giorni e al quale il Tribunale cantonale aveva riconosciuto la buona fede nella percezione delle indennità in un determinato periodo di controllo il TFA ha sviluppato le seguenti considerazioni: " (...) 3.2 Der Vorinstanz kann insofern beigepflichtet werden, als dem Beschwerdegegner auf Grund der Tatsache, dass er in dem am 19. März 2002 ausgefüllten Kontrollausweis für den Monat März 2002 die erst ab 26. März 2002 in der Firma X. \_\_\_\_\_ AG ausgeübte Tätigkeit noch nicht aufgeführt hat, keine Meldepflichtverletzung vorzuwerfen ist. Wie in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu Recht ausgeführt wird, genügt dies für eine Bejahung der Gutgläubigkeit beim Leistungsbezug indessen nicht. Eine Verletzung der Melde- oder Auskunftspflicht ist eine zwar häufige, aber nicht die einzige Form eines fehlerhaften Verhaltens, das die Annahme von Gutgläubigkeit ausschliesst (ARV 1998 Nr. 41 S. 239 Erw. 4b). Als der Beschwerdegegner die Taggelder für den Monat März 2002 gemäss Abrechnung der Arbeitslosenkasse vom

#### **E. 16**

April 2002 ausbezahlt erhielt, wusste er von der in diesem Monat in der Firma X. \_\_\_\_\_ AG geleisteten Arbeit und der ihm deswegen zustehenden Entlohnung. Bei zumutbarer Sorgfalt hätte ihm daher nicht entgehen können, dass ihm die ausbezahlte Arbeitslosenentschädigung nicht oder zumindest nicht vollumfänglich zustand. Daran würde nichts ändern, wenn, wie im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, tatsächlich eine Mitarbeiterin des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrums vom zusätzlich erzielten Verdienst in Kenntnis gesetzt worden wäre. Indem der Beschwerdegegner diesen Gegebenheiten nicht die nötige Beachtung schenkte, hat er nicht das Mindestmass an Aufmerksamkeit aufgewendet, welches jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter den gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen (BGE 110 V 181 Erw. 3d mit Hinweisen). Dass er nach Erhalt der Taggeldabrechnung für den Monat März 2002 nicht unverzüglich bei der Arbeitslosenkasse intervenierte und sie auf die offensichtlich zu hoch ausgefallene Zahlung aufmerksam machte, kann, entgegen der vorinstanzlichen Argumentation, nicht als bloss leichte Nachlässigkeit gewertet werden, sondern ist vielmehr als grobe Pflichtwidrigkeit zu qualifizieren, welche einer erfolgreichen Berufung auf den guten Glauben entgegensteht. Die nach Art. 95 Abs. 2 AVIG erforderliche Voraussetzung der Gutgläubigkeit beim Leistungsbezug ist demnach nicht erfüllt, weshalb die Rückerstattung der für den Monat März 2002 zu Unrecht ausgerichteten Taggelder im Betrag von Fr. 841.25 nicht erlassen werden kann. (...)" (cfr. STFA del 3 novembre 2003 nella causa L., C 172/03) In un altro caso il TFA ha negato la buona fede di un'assicurata che è stata chiamata a restituire delle indennità di disoccupazione, vista la sua disponibilità ad accettare un lavoro al 20% e non al 40% come erroneamente ritenuto. L'Alta Corte ha, tra l'altro, osservato che: " (...) 4.1 In dem am 20. März 2000 ausgefüllten Antrag auf Arbeitslosenentschädigung gab die Beschwerdeführerin noch an, bereit und in der Lage zu sein, eine Arbeit im Umfang von 40 % einer Vollzeitbeschäftigung anzunehmen. Wie sich in der Folge herausstellte, war sie im Hinblick auf die ihr zu Hause obliegende Kinderbetreuung indessen von Anfang an nur an einem 20 %igen Teilpensum interessiert. Die Frage, ob sich die Beschwerdeführerin damit eine Melde- resp. Auskunftspflichtverletzung hat zu Schulden kommen lassen, kann dahingestellt bleiben. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass sie offenbar bereits am 7. April 2000 anlässlich eines Beratungsgesprächs auf dem Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum das Ausmass ihrer tatsächlichen Einsatzbereitschaft korrekt mit 20 % angegeben hat. Dass die Verwaltung die darauf gebotene rasche Reaktion vermissen liess und deshalb eine sofortige Reduktion der

ausbezahlten Entschädigungen ausblieb, ist nicht mehr von der Leistungsbezügerin zu vertreten. 4.2 Entscheidend fällt indessen ins Gewicht, dass die Beschwerdeführerin in den folgenden Monaten die ihr gewährten Taggelder jeweils entgegennahm, ohne die Verwaltung je auf die Fehlerhaftigkeit der Abrechnungen aufmerksam zu machen oder sich wenigstens nach einer Begründung für die offensichtlich zu hoch ausgefallenen Entschädigungen zu erkundigen. Dass sie die jeweiligen Abrechnungen der Arbeitslosenversicherung nicht genauer geprüft haben will, vermag sie nicht zu entlasten, muss doch von einer Bezügerin von Versicherungsleistungen ein gewisses Mindestmass an Aufmerksamkeit und eine Mitwirkung bei der Abwicklung des Versicherungsfalles erwartet werden. Nachdem die von der Beschwerdeführerin empfangenen Leistungen annähernd ein Drittel des vor ihrer Arbeitslosigkeit bei einer Vollzeitbeschäftigung realisierten Lohnes ausmachten, hätte sie ohne weiteres erkennen müssen, dass ihr Taggelder ausgerichtet wurden, welche ihr in dieser Höhe nicht zustehen konnten. Insbesondere musste ihr bewusst sein, dass sie, würde sie eine Erwerbstätigkeit mit einem bloss 20 %igen Pensum ausüben, kaum je ein Gehalt in der Höhe der nunmehr bezogenen Arbeitslosenentschädigung erreichen würde. Einer eingehenden Prüfung der jeweiligen Abrechnungen der Arbeitslosenversicherung oder gar besonderer Fachkenntnisse bedurfte es dazu nicht. Da die Beschwerdeführerin das leicht erkennbare Missverhältnis zwischen dem anrechenbaren Arbeits- und damit verbundenen Verdienstaufschlag und der ausgerichteten Entschädigung nicht wahrnahm oder ihm nicht die gebotene Beachtung schenkte, muss ihr vorgehalten werden, nicht das Mindestmass an Aufmerksamkeit aufgewendet zu haben, welches jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter den gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen (BGE 110 V 181 Erw. 3d mit Hinweisen). Von einer bloss leichten Nachlässigkeit kann angesichts der ins Auge springenden Diskrepanz zwischen dem zufolge Arbeitslosigkeit mutmasslich entgangenen Verdienst und der deswegen bezogenen Versicherungsleistungen nicht gesprochen werden. Vielmehr ist mit Vorinstanz und Verwaltung von einer groben Pflichtwidrigkeit auszugehen, welche eine erfolgreiche Berufung auf den guten Glauben ausschliesst. (...)" (cfr. STFA del 2 luglio 2003 nella causa D. C 70/03, consid. 4) In un'altra decisione, confermando il precedente giudizio cantonale che aveva negato il condono ad un'assicurata la quale, non comunicando la propria posizione di amministratrice unica nella ditta del padre, aveva ottenuto indebitamente delle prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione, la nostra Massima istanza ha, tra l'altro, rilevato che: " (...) 4. A ben vedere, questo Tribunale non ravvisa seri motivi per non condividere, almeno nel suo risultato, l'operato della Corte cantonale. 4.1 Anche se il Tribunale federale delle assicurazioni - in materia di restituzione di indennità per lavoro ridotto (cfr. art. 31 cpv. 3 lett. c LADI) versate a torto ad un membro del consiglio di amministrazione di una SA attivo nella ditta - ha già avuto modo di osservare come, per l'effetto di pubblicità del registro di commercio (art. 933 cpv. 1 CO), la cassa disoccupazione debba sin dall'inizio lasciarsi opporre l'appartenenza di un lavoratore al consiglio di amministrazione (DTF 122 V 270) e - in una sentenza avente per oggetto, come in concreto, una domanda di condono dell'obbligo di restituzione di prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione - ha altresì precisato che non sussiste un obbligo legale incondizionato - tale da escludere eo ipso la buona fede - di segnalare spontaneamente la propria posizione di consigliere di amministrazione (sentenza dell'8 agosto 2001 in re K., C 90/01, consid. 4b/aa e bb), la pronuncia impugnata deve comunque essere confermata, e questo già solo in ragione di un altro aspetto. 4.2 Come rilevato dalla Corte cantonale, non possono passare inosservate le

circostanze che hanno contraddistinto la vicenda. In particolare, non sfugge che la società datrice di lavoro, peraltro appartenente al padre della ricorrente, abbia disdetto, per diminuzione del lavoro, il rapporto di lavoro all'interessata, amministratrice unica di detta società, e le abbia nel contempo, in maniera atipica (sentenza inedita del 2 febbraio 1999 in re G., C 114/98, consid. 3b), garantito la ripresa dello stesso a partire dal 1° marzo 1996 - come poi effettivamente è avvenuto - mettendola in seguito nella possibilità di beneficiare di un secondo termine di riscossione di prestazioni.

4.3 I fatti così esposti ed accertati dalla precedente istanza inducono a pensare, insieme a quanto già precedentemente evidenziato nell'ambito della procedura di restituzione, che l'interessata, sottacendo (come si deve giustamente ritenere, in assenza di elementi istruttori contrari: cfr. DLA 2000 no. 25 pag. 122 consid. 2a) la propria posizione di amministratrice unica all'interno della società di famiglia datrice di lavoro e facendo capo alle indennità di disoccupazione, abbia inteso eludere le disposizioni relative alle indennità per lavoro ridotto, alle quali non avrebbe altrimenti avuto diritto, ritenuto che, giusta l'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI, tali prestazioni sono precluse, tra l'altro, alle persone che, come soci, compartecipi finanziari o membri di un organo decisionale supremo dell'azienda, determinano o possono influenzare risolutivamente le decisioni del datore di lavoro, come anche ai loro coniugi occupati nell'azienda, e che, secondo giurisprudenza, indipendentemente dalla partecipazione al capitale e dal numero dei membri del consiglio (DTF 123 V 237 consid. 7a e riferimenti), è considerato detenere una simile posizione un membro del consiglio di amministrazione - e, quindi, a maggior ragione l'amministratore unico di una SA familiare.

4.4 In tali condizioni, avendo potuto e dovuto riconoscere l'illegittimità della propria richiesta di indennità di disoccupazione (cfr. DTF 123 V 237 consid. 7b/bb e i riferimenti ivi citati; cfr. pure DLA 2002 no. 28 pag. 183 nonché il consid. 2a non pubblicato in DLA 2001 no. 27 pag. 225), l'insorgente non poteva giustamente essere ritenuta in buona fede al momento della loro riscossione. Ne consegue pertanto che a ragione la precedente istanza le ha negato il diritto al condono dell'obbligo di restituzione delle prestazioni indebitamente percepite.

4.5 A nulla serve, in un simile contesto, invocare la presunta conoscenza (cfr. consid. 4.1), da parte dell'amministrazione, dei rapporti societari e, quindi, del fatto che C. non avrebbe, dall'inizio, avuto diritto alle prestazioni indebitamente versate dalla cassa di disoccupazione (cfr. a tal proposito DTF 123 V 234; consid. 2a non pubblicato in DLA 2001 no. 27 pag. 225). A tal proposito va infatti rammentato che l'eventuale errore da parte dell'amministrazione (in concreto: l'indebito versamento delle prestazioni assicurative) non è suscettibile di sopperire alla mancanza di buona fede iniziale dell'assicurato (DLA 1998 no. 41 pag. 234). (...)" (cfr. STFA del 16 giugno 2003 nella causa C. C 130/02. consid. 4)

In una sentenza pubblicata in DLA 2001 a pag. 160 l'Alta Corte aveva già ricordato che: " (...) Nach der Rechtsprechung ist grobe Fahrlässigkeit gegeben, wenn jemand das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte leuchten müssen (BGE 110 V 181 Erw. 3d mit Hinweisen; vgl. auch Gerhards, Kommentar zum AVIG, Bd. II, N. 41 zu Art. 95). (...)" (cfr. DLA 2001, N. 18, consid. 4b, pag. 163)

2.4. Con l'entrata in vigore della LPGGA al 1° gennaio 2003 il vecchio art. 96 LADI, che regolava l'obbligo di informare e di annunciare, è stato abrogato. L'art. 28 LPGGA regola la "Collaborazione nell'esecuzione". Gli assicurati e il loro datore di lavoro devono collaborare gratuitamente all'esecuzione delle varie leggi d'assicurazione sociale (cfr. art. 28 cpv. 1 LPGGA). Colui che rivendica prestazioni assicurative deve fornire gratuitamente tutte le informazioni necessarie per accertare i suoi diritti e per stabilire le prestazioni assicurative (cfr. art. 28 cpv. 2 LPGGA). Chi pretende

prestazioni assicurative deve autorizzare tutte le persone e i servizi, segnatamente il datore di lavoro, i medici, le assicurazioni e gli organi ufficiali a fornire nel singolo caso tutte le informazioni, sempre che siano necessarie per accertare il diritto a prestazioni. Queste persone e questi servizi sono tenuti a dare le informazioni (cfr. art. 28 cpv. 3 LPGA). L'art. 31 LPGA regola la "Notificazione nel caso di cambiamento delle condizioni". L'avente diritto, i suoi congiunti o i terzi ai quali è versata la prestazione sono tenuti a notificare all'assicuratore o, secondo i casi, al competente organo esecutivo qualsiasi cambiamento importante sopraggiunto nelle condizioni determinanti per l'erogazione di una prestazione (cfr. art. 31 cpv. 1 LPGA). Qualsiasi persona o servizio che partecipa all'esecuzione delle assicurazioni sociali ha l'obbligo di informare l'assicuratore se apprende che le condizioni determinanti per l'erogazione di prestazioni hanno subito modifiche (cfr. art. 31 cpv. 2 LPGA). Circa gli effetti degli art. 28 e 31 LPGA sulla LADI, Kieser rileva che: " a) Die Mitwirkung beim Vollzug der Sozialversicherungsgesetze und insbesondere bei der Leistungsfestsetzung hat in den bisherigen Erlassen eine eingehende Regelung erfahren (vgl. dazu auch LOCHER, Grundriss, 340: Regelung ist "in den einzelnen Gesetzten verstreut"). Art. 28 ATSG weicht nicht grundsätzlich von den bisherigen Normierungen ab und steht auch in Übereinstimmung mit art. 12 lit. c VwVG (Auskünfte von Drittpersonen) bzw. von Art. 13 Abs. 1 VwVG (Mitwirkung der Partei). Insoweit ergeben sich gegenüber dem bisherigen Rechtszustand keine wesentlichen Neuerungen. b) Eine Reihe von Bestimmungen der Einzelgesetze wurde im Zuge der Anpassung an das ATSG ersatzlos aufgehoben. Dies trifft insbesondere Regelungen zur Auskunftspflicht der Partei bzw. von Drittpersonen (vgl. dazu BBl 1999 4585). (...)." (cfr. Kieser op. cit., ad art. 28, n. 30 e 31) " a) Der Gesetzgeber hat grundsätzlich darauf verzichtet, von der allgemeinen Regelung des Art. 31 ATSG abweichende einzelgesetzliche Normierungen festzulegen. Vielmehr hob er die bestehenden einzelgesetzlichen Ordnungen ersatzlos auf. Dies betrifft art 83 altAbs. 3 MVG (dazu BBl 1999 4726) sowie altArt. 96 Abs. 2 AVIG (dazu BBl 1999 4744)." (cfr. Kieser op. cit., ad art. 31, n. 23) La dottrina e la giurisprudenza sviluppate in merito al vecchio art. 96 LADI conservano dunque la loro validità. In merito all'estensione dell'obbligo di informare e annunciare così si esprime Gerhards: " Die Auskunftspflicht ist umfassend. - Sie bezieht sich auf "alle erforderlichen Auskünfte" (96 I, III). Was dabei im einzelnen "erforderlich" ist, bestimmt dabei die anfragende Stelle bzw. richtet sich nach der Informationsbedarf dieser Stelle. Ebenso umfassend ist die Pflicht der Vorlage von Unterlagen. - Es müssen alle Unterlagen vorgelegt werden, welche die anfragende Stelle zur Erfüllung ihrer Aufgabe (im ALV-Bereich) benötigt (s. "die nötigen Unterlagen"). Andererseits dürfen von der berechtigten Stelle keine Auskünfte und Unterlagen verlangt werden, die nicht "erforderlich" oder "nötig" sind. Das Auskunftsrecht darf also nicht schikanös ausgeübt werden. (...). Die Meldepflicht des Versicherten gegenüber der Kasse (vgl. oben N. 28) ist umfassend (vgl. "alles melden"), soweit die Erfüllung der Meldepflicht wichtig ist für die: - Anspruchsberechtigung des Versicherten (s. Anspruchsvoraussetzungen) - Leistungsbemessung (s. Höhe und Dauer)." (cfr. G. Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz (AVIG), Vol. II, pag. 792-793, N. 20, 21, 22 e 30). In una decisione pubblicata in SVR 1997 ALV Nr. 80 il TFA ha stabilito che la sospensione del diritto all'indennità, pronunciata in virtù dell'art. 30 LADI, può aggiungersi alla restituzione di prestazioni. Secondo il vecchio art. 96 cpv. 2 LADI (oggi abrogato), la persona assicurata era tenuta ad annunciare alla cassa di aver conseguito un guadagno intermedio. Il TFA ha in particolare rilevato che: " (...) c) qu'en l'espèce, les premiers juges ont estimé que l'omission reprochée a l'assuré par la caisse devait toutefois

être considérée comme un oubli et non comme une dissimulation destinée à obtenir indûment des indemnités de chômage, de sorte que les conditions d'application de l'art. 30 al. 1 let. e et f LACI ne seraient pas remplies selon eux; qu'eu égard à la règle de l'art. 96 al. 2 LACI, l'assuré ne saurait toutefois se contenter d'attendre que son employeur annonce un éventuel gain intermédiaire à sa place à la caisse de chômage, mais il doit informer personnellement la caisse de ce fait (arrêts non publiés B.C. du 17 décembre 1991, C 33/91, et F du 19 mai 1988, C 49/87; GEHRARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungs-gesetz, vol. I, nos 28 et 29 p. 312; STAUFFER, Die Arbeitslosen-versicherung, n° 2.3.1 p. 87); qu'en l'occurrence, l'intimé devait en particulier se douter que l'annonce - émanant de sa part - de la perception d'un gain intermédiaire de 644 fr. 95 aurait probablement conduit la caisse de chômage à réduire le montant des indemnités journalières; que selon la jurisprudence, la notion de faute en droit de l'assurance-chômage n'est pas la même qu'en droit pénal et civil, en ce sens qu'elle ne suppose pas un comportement attaquant en soi, à savoir un acte illégal (DTA 1982 n° 4 pp. 38-39 consid. 1a et les références; GEHRARDS, op. cit., vol. I, ch. 8 p. 364; voire aussi ATF 122 V 45 consid. 3c/bb); qu'un assuré qui omet de déclarer à l'administration l'existence d'une occupation rémunérée durant la période de chômage commet une faute (arrêt non publié M. du 25 mai 1982, C 29/81), laquelle justifie donc en l'espèce une suspension du droit à l'indemnité prononcée en vertu de l'art. 30 al. 1 let. e et f LACI; (...)" (cfr. SVR 1997 ALV Nr. 80, consid. c, pag. 243) Ancora, circa l'obbligo di annunciare e informare, in un'altra decisione, la nostra Massima istanza ha confermato il precedente giudizio cantonale e, in particolare, ha sottolineato che: "(...) 2.- a) Il giudizio cantonale di primo grado deve essere condiviso pure per quel che attiene all'applicazione fatta in concreto dei suddetti principi (ndr.: quelli concernenti la restituzione di prestazioni ricevute indebitamente e la sospensione dal diritto alle indennità sulla base dell'art. 30 cpv. 1 lett. e) e f) LADI allorquando l'assicurato ha fornito indicazioni inveritiere o incomplete oppure ha violato altrimenti l'obbligo di annunciare o di informare ex art. 96 LADI). Dagli atti all'inserto emerge in modo pacifico che il ricorrente non ha - come sarebbe stato suo dovere - dichiarato alla Cassa di aver conseguito nel mese di giugno 1999 un guadagno intermedio. Egli, a suo dire, non lo fece per semplice dimenticanza, la quale sarebbe da mettere in relazione con il suo stato di leggera depressione dovuta alla disoccupazione. Ritenuto che il lavoro svolto gli era stato proposto dall'Ufficio regionale di collocamento, la gravità dell'omissione sarebbe particolarmente lieve e la sanzione pronunciata sproporzionata. Ora, come correttamente apprezzato nel giudizio impugnato, tali giustificazioni e argomentazioni non possono essere prese in considerazione, essendo esse generiche e non comprovate. E' quindi del tutto incontestabile che il ricorrente ha violato il suo obbligo di annunciare e informare previsto dalla legge, per cui a ragione la Cassa ha sospeso il suo diritto all'indennità di disoccupazione. (...)" (cfr. STFA del 20 ottobre 2000 nella causa B., C 89/00, consid. 2a) L'Alta Corte, confermando il precedente giudizio cantonale, in un'altra sentenza ha, in particolare, osservato che: "(...) 3.- b) Da quanto precede emerge in modo del tutto verosimile che nei predetti periodi il ricorrente è stato inabile al lavoro nella misura del 100% e che egli, non potendo ignorarlo, avrebbe dovuto produrre i relativi due certificati medici (del 16 dicembre 1996 e del 23 settembre 1997). Non trasmettendoli all'amministrazione, egli ha quindi intenzionalmente o per negligenza grave violato il suo obbligo di informare e annunciare giusta l'art. 96 LADI. Alla pronunzia litigiosa deve pertanto essere prestata adesione laddove i primi giudici, dopo un accurato esame della documentazione agli atti, hanno pertinentemente ritenuto non sussistere in concreto il

presupposto della buona fede, necessario per condonare all'assicurato l'obbligo di rimborsare le prestazioni indebitamente percepite nella residua misura di fr. 9662.75. (...)" (cfr. STFA del 25 luglio 2001 nella causa D., C 104/01, consid. 3b) Il dovere di informare deve dunque essere sempre rispettato da parte dei beneficiari di prestazioni. Devono essere fornite, di conseguenza, tutte le indicazioni necessarie per valutare l'adempimento delle condizioni da ossequiare per avere diritto alle indennità (cfr. STFA del 25 luglio 2001 nella causa D., C 104/01, consid. 2 in fine). Secondo la giurisprudenza federale è peraltro irrilevante se le informazioni inveritiere o incomplete sono causali per l'erogazione delle prestazioni assicurative o del relativo calcolo (cfr. DTF 123 V 151 consid. 1b; DLA 1993/1994 N. 3 pag. 21).

2.5. Questo Tribunale rileva innanzitutto che, anche dopo essere stato licenziato e allorquando era iscritto in disoccupazione, l'assicurato ha prestato la propria attività (seppur senza essere retribuito, per un suo interesse e sporadicamente) per il suo ex datore di lavoro (cfr. doc. 7, 8 e 9). Infatti, nel verbale d'audizione del 15 marzo 2002, da lui sottoscritto, l'assicurato ha, in particolare, dichiarato che: "(...) Ogni tanto durante gli allenamenti e le partite mi reco presso la struttura della \_\_\_\_\_ per fare dei massaggi e terapie varie ai \_\_\_\_\_. Queste attività vengono svolte in collaborazione con il signor \_\_\_\_\_ (impiegato quale massaggiatore dalla \_\_\_\_\_). Non ricevo alcun compenso in denaro da questa attività. Ho deciso di rimanere in contatto con loro per una crescita personale. (...)" (cfr. doc. 28/4 di cui un estratto è prodotto sub doc. 7) Va qui rilevato che è stata proprio questa affermazione che ha portato ad avviare la procedura poi sfociata nella decisione del 5 luglio 2002 con la quale la Sezione del lavoro Ufficio giuridico ha stabilito che l'assicurato é idoneo al collocamento e che per l'attività svolta presso \_\_\_\_\_ devono essere applicate le norme che regolano il guadagno intermedio considerato un salario orario di fr. 23.-- (cfr. doc. 7-11). Questa decisione è cresciuta incontestata in giudicato. Anche nel verbale del 15 aprile 2002, pure da lui sottoscritto, l'assicurato ha, tra l'altro, dichiarato che: "(...) Ho cominciato a prestare l'attività a partire da fine estate del 2001 (agosto). Non si tratta di un'attività vera e propria, ma piuttosto di un'istruzione con il massaggiatore della squadra. Lui ha molta esperienza e mi mostra come trattare le diverse patologie. Pertanto non c'è nessuna retribuzione da parte della \_\_\_\_\_. Tutto questo lo faccio soprattutto, oltre che per migliorarmi, anche per mantenermi in esercizio (basilare per la mia attività). (...)" (cfr. doc. 8) In risposta alla domanda volta a sapere se è stata informata dell'attività svolta dall'assicurato presso il suo ex datore di lavoro dal 1° luglio 2001 al 31 marzo 2002 (cfr. doc. 17/E), la sua collocatrice ha, in particolare, dichiarato che: "(...) In data 12 luglio 2001 - colloquio di iscrizione - l'assicurato ci ha comunicato che aveva mantenuto dei rapporti di collaborazione con \_\_\_\_\_ (precedente datore di lavoro) e di essere d'accordo con la squadra di prestare saltuariamente la propria collaborazione dietro compenso delle spese. Da parte nostra è stato invitato a volerlo comunicare alla cassa per avere tutte le informazioni pertinenti (salario adeguato, possibilità di guadagno intermedio, dichiarazione su apposito formulario, ...). (...)" (cfr. doc. 17/F) La Cassa, in risposta alla medesima domanda, ha affermato che l'assicurato aveva l'intenzione di intraprendere un'attività presso il suo ex datore di lavoro ma che in seguito non ha più comunicato se tale attività avesse preso inizio o se avesse stipulato un accordo come indipendente (cfr. doc. 17/A, 17/C e 17/D). Dal canto suo l'assicurato, al quale le risultanze appena esposte sono state sottoposte (cfr. doc. 17), nelle sue osservazioni del 4 novembre 2002, in particolare, ha dichiarato che: "(...) Al momento del colloquio di iscrizione del 12 luglio 2001 all'URC con la Signora \_\_\_\_\_, non esisteva più nessun rapporto di collaborazione con \_\_\_\_\_. Era stata ventilata l'ipotesi,

da parte di alcuni vecchi dirigenti, di prestare una mia collaborazione dietro un semplice rimborso spese dato le pessime condizioni finanziarie in cui versava la società. Come consigliatomi dalla Signora \_\_\_\_\_, comunicai al Signor \_\_\_\_\_ della \_\_\_\_\_ l'offerta che mi era stata fatta \_\_\_\_\_, e gli chiesi se ci fosse stata la possibilità di fare un guadagno intermedio con l'eventuale rimborso spese percepito. Il Signor \_\_\_\_\_ mi informò del fatto che per poter percepire un rimborso spese era necessario percepire anche un normale salario. Di conseguenza cadde la possibilità del guadagno intermedio e non comunicai più nulla allo stesso Signor \_\_\_\_\_ in quanto l'attività non ebbe mai inizio. (...)" (cfr. doc. 17/I) Dalle evenienze appena riportate risulta in modo evidente che l'assicurato ha disatteso i suoi obblighi di cui agli art. 28 e 31 LPGA (cfr. consid. 2.4). Non comunicando l'attività svolta presso il suo ex datore di lavoro dopo essere stato licenziato e allorquando era iscritto in disoccupazione, egli ha impedito alla Cassa di verificare se le norme che regolano il guadagno intermedio andavano o meno applicate. Un tale comportamento configura una grave negligenza che esclude la buona fede dell'assicurato intesa quale primo presupposto necessario per poter ottenere il condono delle prestazioni chiestegli in restituzione (cfr. consid. 2.3 e 2.4). In tale contesto va ricordato che in una sentenza pubblicata in DLA 2000 pag. 169 seg. l'Alta Corte ha sviluppato le seguenti considerazioni: " (...) De son côté, l'intimée insiste sur le fait qu'elle n'a pas été rémunérée et que l'emploi en cause était en réalité un «simulacre» destiné à dissimuler la nature véritable de ses relations avec le gérant du Centre sportif de billard». Aussi bien considère-t-elle qu'elle n'était pas tenue d'annoncer cette activité à la caisse. c) Dans un arrêt non publié K. du 28 février 1997 (C 263/96), la Cour de céans a posé les critères permettant de déterminer quand une activité exercée bénévolement ou à titre de pure complaisance doit être assimilée à un rapport de travail au sens de l'art. 10 al. 1 LACI. Selon cet arrêt (consid. 1), tel sera le cas s'il y a un contrat impliquant des droits et des obligations réciproques des parties ou si, conformément à la présomption posée à l'art. 320 al. 2 CO, un salaire ou une rémunération sont normalement dus pour le travail fourni au regard de l'ensemble des circonstances ou des usages professionnels et locaux. En l'occurrence, il faut admettre avec le recourante que le gérant du centre a accepté de l'intimée l'exécution d'un travail qui, au vu notamment de sa nature (service des clients de l'établissement, encaissement...), de sa durée (quatre mois) et de sa régularité (deux soirs par semaine), ne devait être fourni que contre un salaire; en conséquence, l'existence d'un contrat de travail au sens de l'art. 10 al. 1 LACI doit être présumée conformément à l'art. 320 al. 2 CO. Il est à noter que la nature des relations unissant l'intimée au gérant de l'établissement ne change rien à la pertinence de cette présomption, qui vaut également, selon le Tribunal fédéral, en cas de travail fourni dans le cadre d'un rapport de concubinage (arrêt non publié f. du 23 août 1999 [4C.89/1999], consid. 2). d) Pourtant, si l'intimée, comme elle l'allègue et comme cela paraît vraisemblable, n'a pas fait valoir de prétention de salaire envers son ami et employeur, son comportement ne tombe pas sous le coup de l'art. 30 al. 1 let. e ou f LACI ainsi que le soutient le recourante, mais devrait bien plutôt être sanctionné en application de l'art. 30 al. 1 let. b en liaison avec l'art. 11 al. 3 LACI. Encore faudrait-il que la renonciation au salaire ne se justifiait par aucun motif suffisant (DTA 1996/97 no. 21 p. 120 consid. 7a; Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, ch. 699). Or, sur le vu des circonstances très particulières du cas d'espèce, notamment des raisons qui ont amené l'intimée à travailler gratuitement pour son ami, il apparaît plutôt qu'aucun motif de suspension n'est réalisé dans son cas, de sorte que sur ce point le recours doit être rejeté. 2.- Il reste à examiner si la caisse pouvait imputer

un gain intermédiaire fictif sur le indemnités de chômage des mois d'avril et mai 1998 et compenser les deux sommes. a) Aux termes de l'art. 24 al. LACI, est réputé intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle. L'assuré a droit à une compensation de la perte de gain pour les jours où il réalise un gain intermédiaire (al. 2, 1 ère phrase). Est réputée perte de gain la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire, ce dernier devant être conforme, pour le travail effectué, aux usages professionnels et locaux (al. 3, 1 ère phrase). Par ailleurs, selon l'art. 11 al. 3 LACI, les indemnités de chômage ne sont pas dues, notamment pour les périodes où le chômeur a droit au salaire. En pareil cas, l'art. 95 al 1 ère phrase LACI prescrit la restitution des indemnités de chômage. b) Ainsi qu'on l'a vu, l'intimée a renoncé au salaire que l'activité de serveuse exercée du 1 er janvier au 25 avril 1999 lui permettait de prétendre. C'est donc à bon droit que la caisse a pris en compte, en vertu de l'art. 24 LACI, le gain intermédiaire que l'intimée est présumée avoir réalisé durant cette période et dont elle aurait dû réclamer le paiement à son employeur. (...)" (DLA 2000 pag. 172-174) Anche per quella parte della decisione di restituzione che si fonda sulle decisioni con le quali è stato sospeso dal diritto alle indennità di disoccupazione per avere rifiutato un programma di occupazione temporanea (POT) e aver fornito indicazioni inveritiere (cfr. doc. 4, 13, 27 e 28/1), l'assicurato non può certo appellarsi alla propria buona fede. Infatti la grave negligenza dell'assicurato è qui ravvisabile nel comportamento non corretto con il quale egli non ha ossequiato al suo obbligo di ridurre il danno e ha fornito indicazioni inveritiere circa le sue ricerche di lavoro (cfr. art.

#### **E. 17**

cpv. 1 e 30 cpv. 1 lett. d) e e) LADI). Di conseguenza, non essendo realizzato il primo presupposto (cumulativo) della buona fede indipendentemente dalla questione a sapere se a seguito della restituzione il ricorrente verrebbe a trovarsi in grave difficoltà, secondo questo Tribunale a ragione la Sezione del lavoro Ufficio giuridico ha respinto la domanda di condono inoltrata dall'assicurato. La decisione impugnata va quindi confermata.

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