

TI_GERICHTE 38.2004.29 vom 15. März 2004

TI Tribunale d'appello, 2004-03-15, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2004.29

FR: TI_GERICHTE 38.2004.29 du 15 mars 2004

IT: TI_GERICHTE 38.2004.29 del 15 marzo 2004

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 15

cpv. 1 LADI, nel tenore vigente sino al 30 giugno 2003, stabilisce che il disoccupato è idoneo al collocamento se è disposto, capace ed autorizzato ad accettare un'occupazione adeguata. L'idoneità al collocamento comprende pertanto due elementi: da un lato, l'assicurato deve essere in grado di fornire un lavoro - più particolarmente di esercitare un'attività lucrativa salariata - senza essere impedito per ragioni inerenti alla sua persona; dall'altro, egli deve essere disposto ad accettare un'occupazione adeguata ai sensi dell'art. 16 LADI, ciò che implica non solo la volontà di assumere una simile attività quando l'occasione si presenta, ma pure una disponibilità sufficiente per quanto riguarda il tempo che egli può consacrare ad un impiego offerto e per quel che concerne il numero dei potenziali datori di lavoro (DTF 125 V 58 consid. 6a, 123 V 216 consid. 3 con riferimento). 6.2 Per quanto riguarda la disponibilità, da un punto di vista temporale, a svolgere attività lavorativa, il Tribunale federale delle assicurazioni ha già sentenziato che un assicurato che per motivi familiari o personali non può o non vuole offrire ad un datore di lavoro tutta la disponibilità normalmente esigibile non può di principio essere considerato idoneo al collocamento. L'idoneità va pertanto ammessa con molto riserbo nel caso in cui, a causa per esempio di altri obblighi o circostanze personali particolari, un assicurato desidera svolgere un'attività lucrativa solo durante determinate ore della giornata o della settimana rispettivamente all'infuori dell'orario lavorativo del coniuge. Un disoccupato dev'essere infatti considerato inidoneo al collocamento nel caso in cui la scelta dei posti di lavoro è talmente limitata da rendere alquanto incerta la possibilità di trovare un impiego (DTF 123 V 216 consid. 3, 120 V 388 consid. 3a con riferimenti; cfr. pure DLA 1991 no. 2 pag.

E. 20

consid. 3a, 1977 no. 27 pag. 141). Determinanti sono a tal proposito le prospettive concrete di trovare un'occupazione sul mercato generale del lavoro concernente il richiedente, tenuto conto della situazione congiunturale concreta e di tutte le ulteriori circostanze, in particolare anche del tipo di attività svolta (DLA 1991 no. 3 pag. 24 consid. 3a; cfr. pure sentenza del 2 settembre 2003 in re S., C 108/03, consid. 1.3). 6.3 Il lavoratore in posizione professionale analoga a quella di un datore di lavoro non ha in via di massima diritto, ritenuta l'inidoneità al collocamento, a indennità di disoccupazione. Ciò vale segnatamente quando l'assicurato intende intraprendere un'attività indipendente e se le pratiche per avviare simile attività sono talmente avanzate da impedire in sostanza l'esercizio di ogni altro lavoro, rispettivamente nel caso in cui egli ha potuto determinare personalmente fino a quale momento sarebbe sussistito il rapporto di lavoro in qualità di dipendente (DTF 112 V 327

consid. 1 a e riferimenti; sentenza del 20 ottobre 2000 in re C., C 26/00, consid. 1; DLA 1993/1994 no. 30 pag. 216 consid. 3b). Neppure può essere considerato idoneo al collocamento colui che, come amministratore unico della ditta o come amministratore di fatto della stessa, assume, pur non qualificando la propria attività quale acquisizione di clienti, tutti compiti suscettibili di mantenere il buon funzionamento di un'impresa (cfr. DTF 112 V 327 consid. 1 a e sentenze ivi citate; DLA 1998 no. 32 pag. 176 consid. 2; sentenze del 20 ottobre 2000 in re C., C 26/00, consid. 1 e del 23 dicembre 1999 in re F., C 341/98, consid. 2; cfr. pure DTF 123 V 236 consid. 7). 6.4 Se, per contro, l'interessato può esercitare tale attività al di fuori dell'orario normale di lavoro, è idoneo al collocamento. Il fatto che l'assicurato cerchi di attuare un'attività indipendente è infatti di per sé conciliabile con l'obbligo di ridurre il danno, se egli intraprende sforzi sufficienti per trovare un impiego. Quali attività indipendenti intermedie entrano quindi in linea di conto quelle di natura transitorie, limitate nel tempo e che comportano investimenti minimi (DLA 2002 no. 5 pag. 55 consid. 2b e dottrina citata). (...) 2.5. Giusta l'art. 29 cpv. 2 Cost. fed. 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 (cfr. STFA dell'11 febbraio 2004 nella causa M., C 24/02, consid. 5.4; 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). Il diritto di essere sentito comprende pure la pretesa di ottenere una decisione motivata, che impone all'autorità di pronunciarsi nei considerandi sulle allegazioni delle parti, riferendosi agli argomenti da esse adottati. Tale obbligo intende evitare che l'autorità, nell'esercizio dei suoi poteri decisionali, si lasci guidare da ragioni non pertinenti e, d'altro canto, consentire al cittadino di farsi una chiara idea della portata della decisione che lo riguarda per poterla, se del caso, impugnare. A tal fine ogni atto decisionale deve menzionare, anche se brevemente, le considerazioni che ne hanno determinato il convincimento, ritenuto comunque che l'autorità non è tenuta a prendere esplicitamente posizione su ogni allegazione di fatto o di diritto, ma può limitarsi ai punti essenziali e all'esame delle argomentazioni di parte atte a influire sul giudizio (cfr. STFA del 10 giugno 2002 nella causa R., H 192/00; DTF 121 III 331 consid. 3b; Albertini, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, Berna 2000, pag. 368 seg. con numerosi rinvii). L'art. 42 LPGA prevede che le parti hanno il diritto di essere sentite. Non devono obbligatoriamente essere sentite prima di decisioni impugnabili mediante opposizione. A tale proposito, in una sentenza del 23 giugno 2003 nella causa S. (C 49/03) - riguardante una fattispecie in cui l'art. 42 LPGA non poteva ancora essere applicato - accertato che il diritto di essere sentito dell'assicurato era stato violato prima dell'emanazione di una decisione di sospensione, l'Alta Corte ha rilevato che: " Die Sache geht daher an die Arbeitslosenkasse zurück, damit sie nach Erfüllung des Gehörsanspruchs erneut über eine allfällige Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit befinde. In diesem Rahmen kommt nunmehr Art. 42 Satz 2 ATSG zur Anwendung, wonach die Gewährung des rechtlichen Gehörs ins Einspracheverfahren verschoben ist (Kieser, a.a.O. Art. 42 Rz. 24)." (cfr. STFA succitata, consid. 3.2 - la sottolineatura è del redattore) In una sentenza del 22 dicembre 2003 nella

causa J. (H 272/03) il TFA, al consid. 3.3., si è invece così espresso: "(...) Selon un principe général de la procédure administrative, l'autorité n'est pas tenue d'entendre les parties avant de prendre une décision susceptible d'être frappée d'opposition (art. 30 al. 2 let. b PA). Ce principe est aujourd'hui spécifiquement consacré, en matière d'assurances sociales, à l'art. 42 2ème phrase LPGA." Questo Tribunale ritiene comunque che la chiara giurisprudenza federale emessa prima dell'entrata in vigore della LPGA, secondo cui l'assicurato deve essere sentito prima che venga presa una decisione nei suoi confronti, (cfr. STFA del 22 aprile 2003 nella causa J., C 87/01, consid. 3; STFA del 6 agosto 2002 nella causa C., C 91/02, consid. 1a; RAMI 2002 p. 77, consid. 3d, p. 83; SVR 2002 ALV Nr. 4 pag. 9; DTF 126 V 130 = SVR 2001 ALV Nr. 12 p. 37), mantiene, in talune circostanze, la sua validità anche successivamente (cfr. U. Kieser, ATSG Kommentar, Schulthess 2003, ad art. 42, n. 7 e n. 19-23; Th. Locher, "Grundriss des Sozialversicherungsrechts", Ed. Staempfli Verlag AG, Berna 2003, pag. 447-448 n° 18-23).

2.6. Come emerge dall'abbondante giurisprudenza federale qui sopra riprodotta (cfr. consid. 2.3 e 2.4) è possibile che a, determinate condizioni, un assicurato che esercita solo parzialmente la sua attività indipendente sia comunque idoneo al collocamento. Nella decisione su opposizione l'amministrazione ha decretato l'inidoneità al collocamento dell'assicurato principalmente perché "(...) Nel mese di giugno 2003 - circa un anno dopo, dunque, dall'avvio dell'attività in proprio - l'assicurato si è annunciato in disoccupazione, in ragione del fatto che dalla stessa non riusciva più a trarre un guadagno sufficiente (cfr. verbale di consulenza del 18 luglio 2003). (...)" (cfr. doc. A). Ora questa circostanza non permette di per sé di stabilire in quale misura l'attività indipendente viene esercitata e, soprattutto, se lo è in misura tale da rendere l'assicurato inidoneo al collocamento. Del resto dalla "Domanda d'indennità di disoccupazione" risulta solo che l'assicurato percepisce ancora un reddito da un'attività quale consulente indipendente svolta in singoli giorni dal 1° luglio 2002 (cfr. doc. 14 punto 13). Dunque, sulla sola base degli atti di causa, a mente del TCA, non è dato a sapere quanto l'attività indipendente iniziata dall'assicurato il 1° luglio 2002 lo ha effettivamente occupato e se è vero che per questa attività egli lavora in una misura pari al 30% di un'occupazione a tempo pieno. In particolare non è chiaro se l'attività indipendente sia mai effettivamente decollata e cosa è cambiato dall'inizio dell'attività a quando nel mese di giugno 2003, meglio il 25 giugno 2003 (cfr. doc. 17), l'assicurato si è iscritto al collocamento. Va al proposito rilevato che già con la propria opposizione del 4 dicembre 2003 l'assicurato aveva sostenuto che la decisione era priva di qualsiasi motivazione e indicato che l'attività indipendente iniziata il 1° luglio 2002 lo occupa in ragione di poco meno del 30% (cfr. doc. 9 in particolare i punti 4 e 7 alle pag. 3, 5 e 6). In simili condizioni, vista anche la necessità di garantire il diritto di essere sentito durante la procedura di opposizione (cfr. consid. 2.5), il ricorso va dunque accolto nel senso che, annullata la decisione su opposizione del 15 marzo 2004, gli atti vanno rinviati all'amministrazione perché, sentito personalmente l'assicurato e il suo patrocinatore in sede di opposizione, verifichi compiutamente se è vero che l'assicurato lavora solo al 30% e cosa è cambiato rispetto all'inizio della sua attività indipendente. L'amministrazione dovrà anche verificare in che cosa consiste l'attività dell'assicurato e quali sono i suoi orari di lavoro. Pure va appurato l'effettivo ruolo ricoperto dall'assicurato nelle altre società e se il tempo dedicato ad esse rientra o meno nel 30% riservato all'attività indipendente. In tale contesto si ricorda che secondo la giurisprudenza federale un rinvio all'amministrazione è, tra l'altro, possibile se non è possibile statuire senza eseguire ulteriori accertamenti rilevanti oppure se la fattispecie rilevante non è stata chiarita a sufficienza (cfr. STFA del 25 febbraio 2003 nella

causa P. G., U 329/01 e U 330/01, consid. 2.3 e SVR 1995 ALV Nr. 27, consid. 4, pag. 69).

2.7. Secondo l'art. 61 lett. g LPGa il ricorrente che vince la causa ha diritto al rimborso delle ripetibili secondo quanto stabilito dal tribunale delle assicurazioni. L'importo è determinato senza tener conto del valore litigioso, ma secondo l'importanza della lite e la complessità del procedimento. La disposizione transitoria dell'art. 82 cpv. 2 LPGa stabilisce poi che i Cantoni devono adeguare la loro legislazione alla presente legge entro cinque anni a partire dalla sua entrata in vigore. Fino a quel momento sono valide le prescrizioni cantonali in vigore precedentemente (cfr. DTF 129 V 115). Chiamata a pronunciarsi su un ricorso inoltrato da una cassa di disoccupazione contro il dispositivo di una decisione con la quale il Tribunale amministrativo del Canton Zugo l'aveva obbligata al versamento di una somma a titolo di ripetibili, alla luce delle prescrizioni cantonali applicabili, l'Alta Corte, in una decisione pubblicata in SVR 2004 ALV Nr. 8 pag. 21, ha, in particolare, sviluppato le seguenti considerazioni: " (...) 1.1 Vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 am 1. Januar 2003 war der Anspruch auf Parteientschädigung für das kantonale Beschwerdeverfahren auf dem Gebiete der Arbeitslosenversicherung, ebenso wie im Bereich der beruflichen Vorsorge, nicht bundes-, sondern kantonrechtlich geregelt (bis 31. Dezember 2002 in Kraft gewesener Art. 103 Abs. 6 AVIG). Nach früherer Rechtsprechung trat das Eidgenössische Versicherungsgericht daher auf Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen einen aus diesen Sozialversicherungszweigen stammenden kantonalen Parteikostenentscheid mangels bundesrechtlicher Anspruchsgrundlage nicht ein (BGE 112 V 111 ff.; ARV 1990 Nr. 11 S. 63). In BGE 126 V 143 ist das Gericht von dieser Praxis abgerückt und hat neu - zwecks Wahrung des Sachzusammenhangs und der Einheit des Prozesses auf dem Gebiete der Sozialversicherung - seine sachliche Zuständigkeit zur Überprüfung auch rein kantonrechtlich begründeter Prozess(kosten)entscheide bejaht (BGE 126 V 143, insb. 147 ff. Erw. 2b). Mit Inkrafttreten des ATSG ist diese Rechtsprechung für das Arbeitslosenversicherungsrecht - soweit ein angefochtener Entscheid zum Anspruch auf Parteientschädigung im kantonalen Verfahren nach dem 31. Dezember 2002 ergangen ist (vgl. zur Publikation in der Amtlichen Sammlung bestimmtes Urteil T. vom 23. Januar 2003 [H 255/02] Erw. 2.2; ndr.: pubblicata in DTF 129 V 113) - nur noch von beschränkter Tragweite, wie sich aus nachstehender Erwägung ergibt. 1.2 Neu verankert Art. 61 lit. g Satz 1 ATSG für sämtliche von diesem Gesetz erfassten Regelungsgebiete, einschliesslich die Arbeitslosenversicherung (Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 AVIG in der seit 1. Januar 2003 geltenden Fassung), einen Anspruch der obsiegenden Beschwerde führenden Person auf Ersatz der Parteikosten. Nach der Rechtsprechung ist diese geänderte prozessrechtliche Norm des Bundesrechts - im Unterschied zu den mit dem ATSG geänderten materiellrechtlichen Vorschriften - ab dem Tag dessen Inkrafttretens am 1. Januar 2003 sofort anwendbar geworden; vorbehalten bleiben anders lautende Übergangsbestimmungen (BGE 129 V 115 Erw. 2.2, 117 V 93 Erw. 6b, 112 V 360 Erw. 4a; RKUV 1998 Nr. KV 37 S. 316 Erw. 3b; Urteil E. vom 20. März 2003 [I 238/02] Erw. 1.2). Von den im ATSG enthaltenen Übergangsregelungen ist allein Art. 82 Abs. 2 ATSG verfahrensrechtlicher Natur. Danach haben die Kantone ihre Bestimmungen über die Rechtspflege diesem Gesetz innerhalb von fünf Jahren nach seinem Inkrafttreten anzupassen; bis dahin gelten die bisherigen kantonalen Vorschriften. § 28 Abs. 2 des Zuger Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (Verwaltungsrechtspflegegesetz; Bereinigte Gesetzessammlung 162.1) sieht vor, dass im

Rechtsmittelverfahren der ganz oder teilweise obsiegenden Partei eine Parteientschädigung nach Massgabe ihres Obsiegens zuzusprechen ist, ohne einzelne Gebiete des Verwaltungs-, insbesondere des Sozialversicherungsrechts hiervon auszunehmen. Materiellrechtlich genügt die kantonale Regelung damit den bundesrechtlichen Vorgaben des Art. 61 lit. g Satz 1 ATSG. Hinsichtlich des grundsätzlichen Anspruchs der obsiegenden Partei auf Parteientschädigung (auch) im Arbeitslosenversicherungsprozess ist der zugerische Gesetzgeber mithin zu keiner Anpassung des Verwaltungsrechtspflegegesetzes innert fünf Jahren gehalten, womit der übergangsrechtliche Art. 82 Abs. 2 ATSG hier - wovon im vorliegenden Fall auch die Vorinstanz ausgegangen ist - keine eigenständige Rechtswirkung entfaltet, die der sofortigen Anwendbarkeit des Art. 61 lit. g Satz 1 ATSG entgegenstehe. (...)" (cfr. SVR 2004 ALV Nr. 8, consid. 1, pag. 21-22) Secondo l'art. 22 della legge di procedura per le cause davanti al Tribunale cantonale delle assicurazioni (LPTCA), il ricorrente che vince la causa ha diritto nella misura stabilita dal giudice al rimborso delle spese processuali, dei disborse e delle spese di patrocinio (cpv. 1). L'importo delle ripetibili è determinato in relazione alla fattispecie ed alla difficoltà del processo, senza tener conto del valore litigioso (cpv. 2). Ora, visto il tenore della disposizione cantonale svenunciata e alla luce della giurisprudenza federale appena illustrata, anche nel nostro Cantone, la regolamentazione cantonale non deve essere adeguata all'art. 61 lett. g LPGa che è dunque immediatamente applicabile. L'assicurato, vincente in causa, è rappresentato da un avvocato. Egli ha così diritto alle ripetibili, che vengono fissate in franchi 1'300.--. La richiesta di ammissione al gratuito patrocinio è pertanto divenuta priva di oggetto (cfr. STFA del 4 marzo 2004 nella causa B., U 165/01; STFA del 1° luglio 2003 nella causa T., U 176/02; STFA del 9 aprile 2003 nella causa C., U 164/02; STFA dell'8 novembre 2001 nella causa F., U 134/99; STFA del 18 agosto 1999 nella causa T., U 59/99; STFA del 2 agosto 1999 nella causa D., I 360/97; STFA del 19 novembre 1998 nella causa S., P 7/97 e STFA del 27 aprile 1998 nella causa C., U 18/97; U. Kieser, "ATSG-Kommentar, pag. 628: "Soweit die unentgeltlich vertretene Partei obsiegt, steht der Partei der Anspruch auf eine Parteientschädigung zu; die unentgeltliche Vertretung wirkt sich insoweit nicht mehr aus (vgl dazu BGE 117 V 404 f.)"). In simili circostanze la decisione impugnata va annullata e gli atti rinviati all'amministrazione perché effettuati gli accertamenti indicati al consid. 2.7 e, visto anche lo scritto del rappresentante dell'assicurato del 7 giugno 2004 nonché gli ulteriori documenti prodotti (cfr. doc. VI e allegati doc. da 1 a 109; che non le sono stati notificati visto l'esito della vertenza; cfr. consid. 1.6), proceda ad emettere una nuova decisione.

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