

## **TI\_GERICHTE 38.2004.96 vom 9. Juni 2005**

TI Tribunale d'appello, 2005-06-09, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_38.2004.96](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2004.96)

FR: TI\_GERICHTE 38.2004.96 du 9 juin 2005

IT: TI\_GERICHTE 38.2004.96 del 9 giugno 2005

### **Regeste**

l'amministrazione può decidere sulla base degli atti solo se non può accertare in alcun modo i fatti determinanti e dopo aver diffidato l'assicurato per scritto, avvertendolo delle conseguenze giuridiche e impartendogli un adeguato termine di riflessione

### **Erwägungen**

#### **E. 15**

Idoneità al collocamento Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, l'idoneità al collocamento comporta in particolare anche la disponibilità dell'assicurato a essere collocato, vale a dire la sua volontà di accettare un lavoro adeguato e di seguire le istruzioni degli organi dell'AD in materia di ricerca di un posto di lavoro, assegnazione a un posto di lavoro o a un programma di lavoro temporaneo (PLT) ecc. E' pertanto decisivo il comportamento dell'assicurato. L'idoneità al collocamento che è stata negata può quindi essere nuovamente ottenuta se l'assicurato modifica radicalmente il suo comportamento e non solo se accetta di partecipare a un provvedimento isolato. E' quanto intende esprimere la nuova nozione di «provvedimenti di reintegrazione» che comprende tutti i provvedimenti (compresi i colloqui di consulenza e di controllo)." (cfr. FF N 23 del 12 giugno 2001, pag. 2002 2.3. Fondamentale presupposto per il riconoscimento del diritto all'indennità di disoccupazione è, tra l'altro, che l'assicurato sia idoneo al collocamento (cfr. art. 8 cpv. 1 lett. f LADI). L'idoneità al collocamento deve essere valutata da un duplice punto di vista. Oggettivamente l'assicurato deve essere idoneo al collocamento per le sue condizioni fisiche e mentali (cfr. STFA del 3 gennaio 2005 nella causa T., C 119/04; DLA 2001 consid. 1 pag. 146; DLA 1998 consid. 3a pag. 101-102, DLA 1998 consid. 1a pag. 265, DLA 1995 pag. 173, DLA 1995 pag. 63; DTF 125 V 51, consid. 6a, pag. 58 e DTF 123 V 214, consid. 3 pag. 216, entrambe con riferimenti; U. Stauffer "Die Arbeitslosen-versicherung", Schultess Polygraphischer Verlag, Zurigo 1984, pag. 34 - 41 e, per il vecchio diritto: DTF 110 V 208 consid. 1). Soggettivamente la sua situazione personale deve essere tale da non impedirgli praticamente di essere collocato. Ciò implica dunque, oltre che la volontà, anche la disponibilità dell'assicurato a cercare ed accettare un'occupazione adeguata ai sensi dell'art. 16 LADI, senza restringere oltremodo le possibilità di collocamento, ponendo ad esempio condizioni di orario, di durata ed altre ancora più strettamente legate alla sua persona (cfr. STFA del 3 gennaio 2005 nella causa T., C 119/04; DLA 2001 consid. 1 pag. 146; DLA 1998 consid. 3a pag. 101-102, DLA 1998 consid. 1b pag. 265, DLA 1995 pag. 54; DLA 1993/1994 pag. 222; DTF 125 V 51, consid. 6a pag. 58 e DTF 123 V 214, consid. 3 pag. 216, entrambe con riferimenti; DTF 120 V 388; DTF 115 V 436; DLA 1993/94, pag. 54; DLA 1992 pag. 123; DLA 1992 pag. 127; DLA 1992 pag. 131-132; DLA 1992 pag. 135-136; DTF 112 V 137 consid. 3; DTF 112 V 217 consid. 1a; DLA 1986 n. 21; DLA 1986 n. 26; per il vecchio diritto cfr. DTF 109 V 275

consid. 2.a, 108 V 101; DLA 1977 n. 15, 1979 n. 7, 1980 n. 24, 38, 40, 1982 n. 2).

L'assicurato dimostra una sufficiente disponibilità al collocamento quando può dedicare un ragionevole tempo all'esercizio di un'attività lucrativa e quando il numero di datori di lavoro in grado di assumerlo non è eccessivamente esiguo (cfr. DTF 113 V 137 consid. 3 = DLA 1986 n. 20). Vi è invece inidoneità al collocamento, ad esempio, quando un assicurato per motivi personali o familiari non può o non vuole impegnare la sua capacità lavorativa come normalmente lo pretende un datore di lavoro. Assicurati che, a causa di ulteriori impegni o di particolari circostanze personali, vogliono lavorare soltanto durante certi giorni o durante un certo numero di ore settimanali, possono essere riconosciuti idonei al collocamento soltanto molto condizionatamente. Quando l'assicurato è talmente limitato nella scelta di un'occupazione da rendere molto incerto il ritrovamento di un posto di lavoro occorre pronunciare l'inidoneità al collocamento. Il motivo della limitazione nelle possibilità di lavoro non ha nessuna importanza (STFA del 10 febbraio 2005 nella causa M., C 245/04; STFA del 3 gennaio 2005 nella causa T., C 119/04; DLA 1998 consid. 3a pag. 101-102, DLA 1998 consid. 1b pag. 265, DLA 1995 pag. 59; DTF 120 V 388, DLA 1992 pag. 123, DTF 112 V 137 consid. 3, DTF 112 V 217, DLA 1986 n. 21 e n. 26; per il vecchio diritto cfr.: DTF 110 V 208, 109 V 275 consid. 2; DLA 1982 n. 10, 1980 n. 38, 1979 n. 7, 1977 n. 16 e n. 27). L'idoneità al collocamento dell'assicurato non deve inoltre essere ostacolata dal mancato rispetto di norme di diritto pubblico (cfr. Stauffer, op.cit., pag. 37 e pag. 53-56). Riguardo a quest'ultimo aspetto va sottolineato che se e fintanto che l'assicurato non beneficia di un'autorizzazione di lavoro l'idoneità al collocamento, e, di conseguenza, il diritto all'indennità di disoccupazione, deve essere negato (cfr. SVR 2001 ALV Nr. 3, pag. 5, DTF 125 V 465; DTF 120 V 379 - 380; DTF 120 V 395; DLA 1993/1994, pag. 12; vedi inoltre Nussbaumer, op. cit., cifra marginale 217, pag. 87 e Gerhards, "Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz", Vol. I, note 10 e 55 all'art. 15). L'Alta Corte ha ribadito la propria giurisprudenza sopra esposta e, confermando il precedente giudizio di questo Tribunale, in una sentenza del 21 agosto 2003 nella causa C., C 3/03, ha, tra l'altro, osservato che: " (...) Giusta l'art. 8 cpv. 1 lett. f LADI l'assicurato ha diritto all'indennità di disoccupazione se, adempite altre condizioni previste dalla legge, egli è idoneo al collocamento. L'art. 15 cpv. 1 LADI sancisce 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; da un altro lato, 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). L'esercizio durevole di un'attività indipendente, rispettivamente l'esame delle possibilità di farlo, non esclude a priori il diritto a indennità di disoccupazione. In effetti, tale agire è compatibile con l'obbligo legale di ridurre il danno se l'assicurato intraprende sforzi sufficienti per trovare un'impiego salariato. Determinante è, come già detto, se la persona interessata va ritenuta o meno idonea al collocamento. Essa non va considerata tale se tra l'altro non ha intenzione oppure non è in grado di esercitare un'attività dipendente, in quanto ha intrapreso - o intende intraprendere - un'attività indipendente, nella misura in cui non può più essere collocata quale dipendente, non lo desidera oppure non possa offrire ad un datore di lavoro tutta la disponibilità

normalmente esigibile. L'idoneità al collocamento va ammessa con particolare riserva se, a causa di altri obblighi o di circostanze personali speciali, l'assicurato intende esercitare un'attività lucrativa solo durante determinati orari della giornata o della settimana. Un disoccupato va infatti considerato inidoneo al collocamento se la possibilità di trovare un impiego è molto incerta a causa del limite troppo grande posto nella scelta dei posti di lavoro (DTF 112 V 327 consid. 1a e riferimenti ivi citati). Detta idoneità deve in particolare essere negata quando l'esercizio dell'attività indipendente o le pratiche per dar avvio alla stessa sono talmente estesi da non poter più essere svolti al di fuori del normale orario di lavoro; tale principio non è tuttavia applicabile qualora l'occupazione in questione è esercitata in vista dell'ottenimento di un guadagno intermedio ai sensi dell'art. 24 LADI. In tale ipotesi, a titolo di attività indipendenti entrano in linea di conto unicamente occupazioni transitorie, limitate nel tempo e che necessitano di investimenti limitati (sentenza del 17 dicembre 2002 in re F. consid. 1, C 88/02). (...) (cfr. STFA del 21 agosto 2003 nella causa C., C 3/03, consid. 3) Il TFA ha pure stabilito che l'idoneità al collocamento non è soggetta a graduazioni nel senso che esisterebbero situazioni intermedie tra l'idoneità al collocamento e l'inidoneità al collocamento (idoneità parziale). E' invece dal profilo della perdita di lavoro computabile (art. 11 cpv. 1 LADI) che occorre esaminare in che misura una persona assicurata è disposta o in grado di assumere un'occupazione adeguata a tempo pieno (cfr. DLA 2001 N. 5, consid. 2, pag. 78; DTF 126 V 124, consid. 2, pag. 126, DTF 125 V 51, consid. 6a, pag. 58 e riferimenti). Al riguardo, in una decisione del 12 maggio 2004 nella causa G. (C 287/03), il TFA ha, tra l'altro, ribadito che: " (...) On ajoutera que, selon la jurisprudence, l'aptitude au placement n'est pas sujette à fractionnement. Il convient en effet de distinguer entre aptitude au placement et perte de travail à prendre en considération. La seconde est déterminée, en principe, en relation avec le dernier rapport de travail (ATF 126 V 126 consid. 2, 125 V 58 s. consid. 6); mais si, par la suite, la disponibilité de l'assuré est réduite, en ce sens, par exemple, qu'il n'est plus en mesure d'accepter qu'un emploi à mi-temps, il subit une perte de travail partielle, ce qui entraîne une réduction proportionnelle de l'indemnité journalière (voir l'exemple chiffré in: ATF 125 V 59 consid. 6c/aa; v. aussi DTA 2001 n° 5 p. 78 consid. 2). Si un assuré n'est disposé à accepter qu'un travail à temps partiel, on pourra admettre son aptitude au placement dans le cadre d'une perte de travail partielle. Il appartiendra alors à l'assuré de démontrer sa disponibilité pour un emploi à temps partiel en effectuant les recherches d'emploi adéquates (arrêt non publié H. du 15 janvier 2004 [C 313/02], consid. 2.2). (...)." (cfr. STFA del 12 maggio 2004 nella causa G., C 287/03) 2.4. In una sentenza del 21 settembre 1994 nella causa J., pubblicata in DTF 120 V 385, il TFA ha stabilito che uno studente è considerato idoneo al collocamento se è in condizione di svolgere, accessoriamente agli studi, un'occupazione a tempo pieno o a tempo parziale in modo durevole. Deve essere negata per contro la disponibilità al collocamento dello studente che intende esercitare un'attività lucrativa solo durante periodi di breve durata o sporadicamente, in particolare durante le vacanze semestrali. Al riguardo vedi pure la STFA del 10 febbraio 2005 nella causa M. (C 245/04). Questa chiara giurisprudenza federale ha definitivamente risolto una questione molto dibattuta negli scorsi anni soprattutto in relazione all'esistenza sul mercato del lavoro di una sufficiente offerta di impieghi a carattere temporaneo (cfr. H.U. Stauffer, "Neuere Rechtsprechung des EVG zum Arbeitslosenversicherungsrecht" in *Ausgewählte Fragen des Arbeitslosenversicherungsrecht*, Giornata di studio del 18 gennaio 1993, tenutasi a Lucerna, pag. 9-10; R. Spira, "Jurisprudence récente dans le domaine de l'assurance-chômage et de l'indemnité en cas d'insolvabilité" in *RSA* 1995 pag. 8 seg. (12 e

13); D. Cattaneo, "Les mesures préventives et de réadaptation de l'assurance chômage", Basilea 1992, pag. 341 nota 1276; RDAT II - 1992, pag. 145 seg.; DLA 1992 pag. 127; DLA 1991 pag. 22 e 26; DLA 1990 pag. 83). In una sentenza del 29 aprile 1998 nella causa C. (C 215/97), confermando il precedente giudizio del TCA, il TFA così si è espresso a proposito dell'idoneità al collocamento di un assicurato che era disponibile per il mercato del lavoro per soli due mesi prima di partire per un perfezionamento linguistico all'estero: "

2.- a) Nella presente fattispecie l'assicurato ha controllato la propria disoccupazione a partire dal 28 ottobre 1996 ed ha iniziato il soggiorno di perfezionamento linguistico a Colonia il 6 gennaio 1997. A suo avviso, questo periodo di poco più di due mesi sarebbe sufficientemente lungo perché si possa ammettere la sua idoneità al collocamento. In sostanza, il ricorrente si prevale segnatamente di una giurisprudenza in cui questa Corte aveva ammesso la collocabilità degli interessati, i quali esercitavano la professione di cameriere (DLA 1991 no. 3 pag. 24 consid. 3a e b). Nella sentenza in questione si trattava tuttavia di un periodo di controllo di comunque quattro mesi e mezzo, quindi sensibilmente superiore, praticamente di durata doppia rispetto a quella oggetto della presente lite. Peraltro, nel caso cui fa riferimento il ricorrente, gli assicurati svolgevano la propria attività nel ramo alberghiero, campo in cui la richiesta di lavoratori è in ogni caso grande e assunzioni per brevi periodi non sono inusuali. Nell'evenienza concreta, il requisito della collocabilità del ricorrente deve essere negato. In una vertenza quasi identica alla presente dal profilo della durata del controllo della disoccupazione, questa Corte ha infatti avuto modo di stabilire che il presupposto dell'idoneità al collocamento non era adempiuto in quanto l'assicurato avrebbe potuto impegnare la sua capacità lavorativa durante circa due mesi e mezzo soltanto, vale a dire, in quel caso, dal 9 novembre 1992 al 1° febbraio 1993, data in cui egli avrebbe poi iniziato un servizio militare d'avanzamento (sentenza inedita 3 novembre 1995 in re K., C 123/94). Detta soluzione è conforme anche alla giurisprudenza ricordata dai primi giudici, per cui gli studenti universitari non sono considerati collocabili durante le vacanze semestrali. Secondo tali prassi, applicabile in concreto, periodi di disponibilità e quindi di collocabilità di pochi mesi non possono giustificare il diritto a prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione (DTF 120 V 389 consid. 4a-c). Discende da quanto precede che il requisito della collocabilità di C. deve in concreto essere negato. b) Contrariamente a quanto sembra ritenere l'insorgente, il fatto di non essere considerato collocabile dall'assicurazione contro la disoccupazione non deve essere in alcun modo ritenuto degradante. Si tratta in effetti solo di valutare quali sarebbero le sue reali possibilità di assunzione sul mercato del lavoro avuto riguardo al limitato tempo a disposizione nel periodo protrattosi in concreto dal 28 ottobre 1996 al 6 gennaio 1997. Né è messa in dubbio la serietà dell'istante, il quale ha effettuato un soggiorno di perfezionamento linguistico in previsione di poter quindi essere assunto dalla Società. Irrilevante in particolare è la circostanza che egli, se non si fosse recato in Germania per seguire corsi di lingua, avrebbe normalmente percepito indennità di disoccupazione: decisivo è infatti che egli non è stato collocabile per la durata dei corsi e per il periodo di due mesi che li hanno preceduti. A questo proposito deve essere ricordato che, in quanto non cada nel campo d'applicazione degli art. 59 segg. LADI, i quali disciplinano i provvedimenti destinati a prevenire e a combattere la disoccupazione (cfr. DTF 122 V 266 consid. 4), la spontanea rinuncia momentanea a un'attività lavorativa per perfezionarsi professionalmente, indiscussa la volontà di reperire in tal modo più facilmente un'attività, comporta uno scapito economico che non può essere preso a carico dall'assicurazione contro la disoccupazione." (cfr. STFA del 29 aprile 1998 in re C., C 215/97, consid. 2a e 2b)

2.5. La nostra Massima Istanza, in un'altra decisione non pubblicata del 5 marzo 1999 (decisione confermata e citata in un'ulteriore decisione del TFA, pure del 5 marzo 1999 e pubblicata in SVR 2000 ALV Nr. 1, consid. 4, pag. 2), chiamata a statuire sull'idoneità al collocamento di un'assicurata che, iscritta al collocamento dal 1° febbraio 1995, conformemente ad una comunicazione dell'ufficio comunale del lavoro, alla fine di giugno 1997 sarebbe ritornata definitivamente in patria (cioè in Italia), ha in particolare rilevato che: "(...) b) Nach der Gerichts- und Verwaltungspraxis gilt ein Versicherter, der auf einen bestimmten Termin anderweitig disponiert hat und deshalb für eine neue Beschäftigung nur noch während relativ kurzer Zeit zur Verfügung steht, in der Regel als nicht vermittlungsfähig (BGE 123 V 217 Erw. 5a und ARV 1982 Nr. 2 S. 31 vor Erw. 2, je mit Hinweis; Rz 73 des Kreisschreibens über die Arbeitslosenentschädigung [KS-ALE] und ALV-Praxis 96/3, Blatt 5/1). In einem solchen Fall sind nämlich die Aussichten, zwischen dem Verlust der alten und dem Antritt der neuen Stelle von einem dritten Arbeitgeber angestellt zu werden, verhältnismässig gering. Entscheidend für die Beurteilung des Einzelfalles ist dabei, ob mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann, dass ein Arbeitgeber den Versicherten für die konkret zur Verfügung stehende Zeit noch einstellen würde (BGE 110 V 208 Erw. 1 mit Hinweisen; ARV 1991 Nr. 3 S. 24 Erw. 2b, 1990 Nr. 14 Erw. 2a, 1988 Nr. 2 S. 23 Erw. 2a; ferner Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], S. 86 Rz 216). (...) In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird in grundsätzlicher Hinsicht geltend gemacht, es sei häufig "völlig zufällig", in welchem Zeitpunkt die definitive Ausreise überhaupt bekanntgegeben werde. Es erscheine daher willkürlich und "wenig verhältnismässig", wenn die gleiche Amtsstelle im praktisch identischen Fall einer Versicherten, welche im Juni 1997 den Entschluss, Ende August in ihr Heimatland Italien zurückzukehren, mitgeteilt hatte, die Vermittlungsfähigkeit lediglich für (die) zwei Monate (Juli und August) verneint habe. Eine solche Praxis animiere zur Unehrllichkeit resp. bestrafe die Aufrichtigen. Diese Kritik ist, wie nachfolgend zu zeigen ist, berechtigt. Die Rechtsprechung und die darauf beruhende Verwaltungspraxis zur Vermittlungsfähigkeit von Versicherten, die auf einen bestimmten Zeitpunkt anderweitig disponiert haben und dem Arbeitsmarkt daher nur noch für eine beschränkte Zeit zur Verfügung stehen (Erw. 2b hievore), regeln den Fall, in dem die betreffende Disposition, beispielsweise der Entschluss, die Erwerbstätigkeit in der Schweiz aufzugeben und ins Heimatland zurückzukehren, bei Eintritt der Arbeitslosigkeit bzw. Ablauf der Leistungsrahmenfrist bekannt ist (vgl. auch die in ARV 1990 Nr. 14 S. 85 Erw. 2b erwähnten Fallbeispiele). Wird die Vermittlungsfähigkeit trotz resp. in Berücksichtigung der lediglich befristeten Dauer einer möglichen Anstellung bejaht, gilt der Versicherte ungeachtet, ob seine Arbeitsbemühungen erfolgreich sind, grundsätzlich für die gesamte Zeit, während welcher er seine Arbeitskraft auf dem für ihn in Betracht fallenden Arbeitsmarkt zur Verfügung stellt, als in der Lage, eine zumutbare Arbeit aufzunehmen. Mit anderen Worten kann die auf dem blossen Zeitablauf beruhende, immer kürzer werdende tatsächliche zeitliche Verfügbarkeit allein nicht zum Anlass genommen werden, ab einem beliebigen, dem Beginn der fraglichen Vorkehr (Weiterausbildung, Militärdienst, Rückkehr ins Heimatland etc.) "nahen" Zeitpunkt die Vermittlungsfähigkeit zu verneinen. Eine Solche Sichtweise käme einer unzulässigen Verkürzung des Entschädigungsanspruchs gleich. Es kann sich insofern nicht anders verhalten als beim Ablauf der Leistungsrahmenfrist. Disponiert der Versicherte (erst später) während laufender Rahmenfrist für den Leistungsbezug anderweitig, ist zu prüfen, wie dies vorliegend auch die kantonale Amtsstelle getan hat, ob er ab diesem

Zeitpunkt bzw. der folgenden Kontrollperiode auf Grund der nunmehr beschränkten zeitlichen Verfügbarkeit noch als vermittlungsfähig gelten kann. Dabei geht es nun aber entgegen Verwaltung und Vorinstanz nicht darum zu entscheiden, ob die Vermittlungsfähigkeit für die noch verbleibende Dauer arbeitsmarktlicher Verfügbarkeit gegeben ist. Vielmehr ist danach zu fragen, ob der Versicherte, hätte er bei ansonsten unveränderten Umständen die betreffende Disposition bereits vor bzw. bei der erstmaligen oder einer weiteren (kontrollierten) Anmeldung zum Taggeldbezug getroffen, in der Lage (gewesen) ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen. Anders ausgedrückt ist dieser Versicherte so zu stellen, wie wenn er bereits vor Eintritt der Arbeitslosigkeit oder bei deren bestimmten späteren Zeitpunkt anderweitig disponierte. Ist unter dieser Hypothese die Vermittlungsfähigkeit für die zwar immer noch zeitlich befristete, aber doch längere Einsetzbarkeit der Arbeitskraft auf dem in Betracht fallenden allgemeinen Arbeitsmarkt zu bejahen, hat der Versicherte auch nach der betreffenden Disposition bis zur zeitweiligen oder allenfalls definitiven und gänzlichen Aufgabe der unselbständigen Erwerbstätigkeit als vermittlungsfähig zu gelten. Nur so kann eine Benachteiligung gegenüber denjenigen Versicherten vermieden werden, die bei sonst gleichen Verhältnissen bereits vor Eintritt der Arbeitslosigkeit oder bei deren Andauern vor Ablauf der Leistungsrahmenfrist auf einen bestimmten Zeitpunkt anderweitig disponiert haben und deren Vermittlungsfähigkeit "trotzdem" und grundsätzlich für die gesamte beschränkte Dauer einer möglichen Anstellung auf dem in Betracht fallenden allgemeinen Arbeitsmarkt bejaht worden ist. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Vermittlungsfähigkeit für die Monate April bis Juni 1997 unter der Annahme zu prüfen ist, dass die Beschwerdeführerin bereits bei Beginn der zweiten Leistungsrahmenfrist, somit spätestens am 1. Februar 1997, den Entschluss zur Rückkehr nach Italien Ende Juni 1997 gefasst und der Amtsstelle bekanntgegeben hätte. (...)" (STFA del 5 marzo 1999 in re C., C 316/97) Dunque, nella valutazione dell' idoneità al collocamento a causa di una diversa disposizione, ci si deve ipoteticamente fondare sul momento precedente l' insorgenza della disoccupazione. 2.6. In una decisione pubblicata in DLA 2001 N. 29 pag. 230 la nostra Massima Istanza si è confermata nella propria giurisprudenza pubblicata in DTF 122 V 265 e DLA 1990 N. 22 pag. 139 e ha ribadito che un assicurato che frequenta un corso che non soddisfa le condizioni previste all' articolo 59 segg. LADI ha comunque diritto all' indennità di disoccupazione se adempie i presupposti del diritto secondo l' art. 8 LADI. In particolare egli deve proseguire le sue ricerche di lavoro ed essere disposto ad interrompere senza indugio il corso che ha finanziato personalmente se si presenta un' opportunità d' impiego. In caso contrario, egli non può essere considerato disponibile sul mercato del lavoro, per cui l' idoneità al collocamento deve essere negata. Chiamata a pronunciarsi circa l' idoneità al collocamento nel caso di un assicurato che durante il periodo dal 14 gennaio 2003 al 16 maggio 2003 ha frequentato il corso ""Pre-MBA Preparation" (Vorbereitungskurs MBA) am American Language Institute der San Diego State University in den USA", l' Alta Corte ha avuto modo di richiamare questa giurisprudenza e ha ancora una volta ribadito che: " (...) 1.2 Nach dem in ARV 2001 Nr. 29 S. 231 publizierten Urteil D. vom 7. Februar 2001 (C 149/00) Erw. 2a hat ein Versicherter, der während seiner Arbeitslosigkeit einen Kurs besucht, ohne dass die Bedingungen der Art. 59 ff. AVIG gegeben sind (was vorliegend der Fall ist: vgl. Urteil T. vom 8. Juni 2004 [C 44/04] Erw. 5), dennoch Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, sofern die Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 8 AVIG erfüllt sind. Um vermittlungsfähig zu sein, muss er jederzeit bereit und in der Lage sein, den Kurs abzubrechen, um eine Arbeit aufzunehmen. Zudem muss er seiner Pflicht persönlicher

Arbeitsbemühungen voll nachkommen (ARV 1990 Nr. 22 S. 139). Hierbei sind der objektive und der subjektive Bereich der Vermittlungsfähigkeit zu unterscheiden. Klarzustellen ist, dass die hier zu prüfende Vermittlungsfähigkeit gemäss Art. 15 AVIG nicht mit der Vermittelbarkeit auf dem Arbeitsmarkt gleichgestellt werden darf (BGE 122 V 266 Erw. 4, 120 V 390 Erw. 4c/aa; vgl. auch Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, N. 43 ff. zu Art. 59 AVIG). Zwar darf angenommen werden, diese sei durch den Kursbesuch gesteigert worden; davon unabhängig beurteilt sich indessen im vorliegenden Zusammenhang, ob während der Arbeitslosigkeit die Vermittlungsfähigkeit im Sinne von Art. 15 Abs. 1 AVIG gegeben war (BGE 122 V 266 Erw. 4). Hinsichtlich des objektiven Bereichs der Vermittlungsfähigkeit hält das bereits erwähnte Urteil C 149/00 in Erw. 2a fest, dass der Besuch eines ganztägigen Kurses die Annahme einer erwerblichen Tätigkeit ausschliesst. Die Vermittlungsfähigkeit kann nur bejaht werden, wenn eindeutig feststeht, dass der Versicherte bereit und in der Lage ist, den Kurs jederzeit abzubrechen, um eine Stelle anzutreten. Dies ist auf Grund objektiver Kriterien zu prüfen. Die Willensäusserung des Versicherten allein genügt hiezu nicht. Vielmehr ist eine entsprechende überprüfbare Bestätigung der Schulleitung zu verlangen, worin auch die allfälligen finanziellen Konsequenzen eines Kursabbruchs enthalten sein müssen. In subjektiver Hinsicht muss feststehen, dass der Versicherte auch während des Kursbesuches seiner Pflicht zu persönlichen Arbeitsbemühungen nachgekommen ist. Daher müssen an die Disponibilität und Flexibilität der Versicherten, die freiwillig und auf eigene Kosten einen nicht bewilligten Kurs besuchen, erhöhte Anforderungen gestellt werden. Sie müssen ihre Arbeitsbemühungen qualitativ und quantitativ fortsetzen und bereit sein, den Kurs unverzüglich abzubrechen, um eine angebotene Stelle anzutreten. Eine entsprechende Willenshaltung oder die bloss verbal erklärte Vermittlungsbereitschaft genügt nicht. Bei fehlender Aktivität und Dispositionen, die der Annahme der Vermittlungsbereitschaft entgegenstehen, kann sich der Versicherte nicht darauf berufen, er habe die Vermittlung und Suche einer Arbeit gewollt (BGE 122 V 266 f. Erw. 4). (cfr. STFA dell' 11 ottobre 2004 nella causa T., C 132/04) In quell'evenienza il TFA ha concluso che l'assicurato era inidoneo al collocamento e ha sviluppato le seguenti considerazioni: " (...) 2. Streitig und zu prüfen ist, ob das KIGA dem Beschwerdegegner die Vermittlungsfähigkeit in Folge des vom 14. Januar 2003 bis

## **E. 16**

Mai 2003 an der San Diego State University absolvierten Kursbesuches zu Recht abgesprochen hat. 2.1 Diese Frage ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz ohne zusätzliche Abklärungen zu bejahen, und zwar im Wesentlichen aus den folgenden Gründen: 2.1.1 Gemäss Art. 21 AVIV muss sich der Versicherte nach der Anmeldung entsprechend den Anordnungen des Kantons zu Beratungs- und Kontrollgesprächen persönlich bei der zuständigen Amtsstelle melden. Er muss sicherstellen, dass er in der Regel innert Tagesfrist von der zuständigen Amtsstelle erreicht werden kann. Durch einen mehrmonatigen Kursbesuch im fernen Ausland ist die Durchführung von Beratungen und Kontrollgesprächen von vornherein ausgeschlossen. Dem Versicherten fehlt daher dieses objektive Element der Vermittlungsfähigkeit. 2.1.2 Der Versicherte muss sich gemäss Art. 17 AVIG in Verbindung mit Art. 26 AVIV überdies gezielt persönlich um Arbeit bemühen. Die Stellenbemühung verspricht nur ungenügenden Erfolg, wenn die Bewerbung um eine Anstellung aus dem fernen Ausland erfolgt, da die Arbeitgeber gerade bei einer Mehrzahl von Bewerbungen diejenigen Kandidaten bevorzugen werden, die rasch und unkompliziert erreichbar und zu einem Vorstellungsgespräch bereit sind. In diesem Sinne fehlt es an der

Vermittlungsbereitschaft des Beschwerdegegners: Der erhebliche Zeitbedarf für eine Rückkehr in die Schweiz und die damit verbundenen hohen Kosten lassen es als ausgeschlossen erscheinen, dass der Versicherte - wie dies Gesetz und Verordnung verlangen - jederzeit und so oft als nötig bereit und in der Lage ist, sich einem Arbeitgeber zur Durchführung eines Vorstellungsgespräches oder zum Stellenantritt zur Verfügung zu stellen. 2.2 Aus dem in diesem Zusammenhang auch von der Vorinstanz zitierten Entscheid ARV 2001 Nr. 29 S. 231 f. Erw. 2a kann nichts anderes abgeleitet werden. Dort wird die Vermittlungsfähigkeit beim Besuch eines ganztägigen Kurses grundsätzlich verneint. Sie kann nur ausnahmsweise bejaht werden, wenn eindeutig feststeht, dass die versicherte Person bereit und in der Lage ist, den Kurs jederzeit abzubrechen, um eine Stelle anzutreten. Diese Voraussetzung wurde in jenem Fall verneint, obwohl der damalige Beschwerdeführer nicht einen Kurs im Ausland, sondern einen solchen in der Schweiz besuchte, der zudem weniger lang gedauert hat, als der Kurs des Beschwerdegegners. 2.3 Bedeutsam ist sodann Art. 25 AVIV, welcher die Erleichterung der Beratung und Kontrolle sowie die vorübergehende Befreiung von der Vermittlungsfähigkeit regelt. Nach dessen Abs. 1 lit. a bis e befreien nur aussergewöhnliche Ereignisse, wie die Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen von landesweiter Bedeutung im Ausland, die Teilnahme an Vorstellungsgesprächen im Ausland, das Absolvieren einer Schnupperlehre, Abklärungen an einem Arbeitsplatz, eine Stellenbewerbung sowie persönliche Gründe (Heirat, Geburt, Todesfall; schwere Behinderung), vorübergehend von den grundsätzlichen Anforderungen gemäss Art. 17 AVIG, wobei alle diese Erleichterungen nur auf Gesuch hin bewilligt werden. Diese qualifizierten Voraussetzungen zeigen, dass es mit der Vermittlungsfähigkeit bei Auslandsaufenthalten zu nicht bewilligten Ausbildungszwecken eher streng zu nehmen ist. 2.4 Nach der Rechtsprechung muss auf der Erfüllung von Kontrollvorschriften nicht beharrt werden, um die Überprüfbarkeit der Vermittlungsfähigkeit eines Versicherten zu gewährleisten, wenn dieser kurz vor Antritt einer neuen Dauerstelle steht (vgl. Urteile G. vom 30. Mai 2003 [C 23/03] Erw. 2 und 3 sowie F. vom 9. März 2004 [C 23/03] Erw. 4). Diese Praxis zeigt, dass an die Vermittlungsfähigkeit, insbesondere die Vermittlungsbereitschaft, weniger hohe Anforderungen gestellt werden dürfen, wenn absehbar ist, dass der Versicherte innert Kürze keine Leistungen der Arbeitslosenversicherung mehr zu beziehen hat. Diese Voraussetzung war indessen beim Beschwerdegegner bisher nicht erfüllt. 3. Bei dieser Rechts- und Sachlage kann offen bleiben, ob und inwieweit der Beschwerdegegner seinen Kurs in San Diego jederzeit hätte unterbrechen können. Durch seinen mehrmonatigen Aufenthalt in den USA hat er die an die Vermittlungsfähigkeit gestellten hohen Anforderungen von vornherein nicht erfüllt. Zu Recht weist das KIGA in diesem Zusammenhang auf das Kreisschreiben des seco über die Arbeitslosenentschädigung vom Januar 2003 (B289-B292) hin. Danach hat eine Person, welche sich vorübergehend ins Ausland begibt, auch für die Zeit des Auslandsaufenthaltes Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie im Ausland innert Tagesfrist erreichbar ist, innert nützlicher Frist vermittelbar ist und die übrigen Kontrollvorschriften erfüllt. Für die Erfüllung dieser Voraussetzungen bestand beim Beschwerdegegner in keinem Zeitpunkt Gewähr. (cfr. STFA dell' 11 ottobre 2004 nella causa T., C 132/04) In un'altra decisione del

## **E. 17**

novembre 2004 nella causa S. (C 122/04), l'Alta Corte ha invece ritenuto idoneo al collocamento un assicurato che ha frequentato un corso non autorizzato durante il periodo dal 17 luglio al 15 agosto 2003 negli USA sviluppando, in particolare, le seguenti considerazioni: " (...) 2.1.2 Nach der Rechtsprechung (BGE 122 V 266 Erw. 4) muss ein

Versicherter, der auf eigene Initiative einen nicht bewilligten Kurs besucht, während der Kursdauer qualitativ und quantitativ in besonderem Ausmass Stellen suchen. Ausserdem muss er jederzeit bereit und in der Lage sein, den Kurs zu Gunsten eines Arbeitsplatzes abzubrechen. Diesen Voraussetzungen hat der Beschwerdeführer genügt. Da die heutigen technischen Möglichkeiten (E-Mail, Fax, Handy) die Kommunikation über Kontinente hinweg stark erleichtern, ist die Entfernung kein allzu schwer wiegendes Hindernis mehr. Ausserdem hat der Versicherte nachgewiesen, dass er vom Kursort täglich mehrere Flugverbindungen in die Schweiz hätte benützen können. Zwar dürfte die Anzahl der geltend gemachten Flugmöglichkeiten nicht so hoch sein wie behauptet, da das selbe Flugzeug wegen Code-Sharings mehrmals unter verschiedenen Flugnummern auf den Flugplänen erscheint. Indessen bestanden genügend Verbindungen, um innert eines Tages in die Schweiz zurückkehren zu können. Die von Verwaltung und Vorinstanz geltend gemachten Gründe höherer Gewalt reichen nicht aus, die Vermittlungsfähigkeit zu verneinen, zumal auch in der Schweiz eine Verhinderung eintreten kann und ein Vorstellungsgespräch auch nicht immer innert weniger Stunden durchgeführt werden muss. Daher ist die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers während der streitigen Kursdauer zu bejahen. (...)" (cfr. STFA del 17 novembre 2004 nella causa S., C 122/04)

Dal canto suo questo Tribunale, in una sentenza non cresciuta in giudicato dell'11 marzo 2005 nella causa N. (38.2004.57), ha ritenuto inadeguato al collocamento un assicurato in quanto non disposto ad abbandonare senza indugio la formazione che aveva intrapreso. In particolare il TCA ha rilevato che: "(...) Infine, ma non da ultimo, vista la seguente dichiarazione: "(...) Ho ricevuto una borsa di studio per questa attività di Fr. 15'000.-. Nel caso dovessi interrompere il corso devo ritornare l'importo. (...)." (cfr. doc. 4), il TCA ritiene del tutto improbabile, dal profilo oggettivo, che l'assicurato sia effettivamente disposto ad accettare un posto di lavoro prima della conclusione della formazione che ha intrapreso." 2.7. L'art. 43 cpv. 1 LPGA regola l'"Accertamento" e stabilisce che l'assicuratore esamina le domande, intraprende d'ufficio i necessari accertamenti e raccoglie le informazioni di cui ha bisogno. Le informazioni date oralmente devono essere messe per scritto. A proposito di questa disposizione legale l'Alta Corte, in una decisione del 22 dicembre 2004 nella causa S. (C 116/04), chiamata a pronunciarsi nel caso in cui il Tribunale cantonale di San Gallo aveva annullato una sospensione dal diritto alle indennità di disoccupazione di 31 giorni in quanto non era possibile concludere con un grado di verosimiglianza sufficiente per quale ragione l'assicurato non era stato assunto da un potenziale datore di lavoro, ha sviluppato le seguenti considerazioni: "(...) 2.2 Im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungs- und

Verwaltungs-gerichtsbeschwerdeverfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgericht von sich aus und ohne Bindung an die Parteibehören für die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen (Art. 43. Abs.1, 61 lit. c ATSG; BGE 125 V 195 Erw. 2, 122 V 158 Erw. 1a mit Hinweisen). Sie erheben die hierfür notwendigen Beweise; in der Beweiswürdigung sind sie frei (BGE 125 V 352 Erw. 3a, 122 V 160 Erw. 1c). Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat wiederholt festgehalten, dass das kantonale Gericht, das den Sachverhalt als ungenügend abgeklärt erachtet, im Prinzip die Wahl hat, die Sache zu weitem Beweiserhebungen an die Verwaltung zurückzuweisen oder selber die nötigen Instruktionen vorzunehmen (ARV 2001 Nr. 22 S. 170, RKUV 1993 Nr. U 170 S. 136 mit Hinweisen). Bei festgestellter Abklärungsbedürftigkeit verletzt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung als solche weder den Untersuchungsgrundsatz noch das Gebot

eines einfachen und raschen Verfahrens (Art. 108 Abs. 1 lit. a UVG). Anders verhält es sich nur dann, wenn die Rückweisung an die Verwaltung einer Verweigerung des gerichtlichen Rechtsschutzes gleichkommt (beispielsweise dann, wenn auf Grund besonderer Gegebenheiten nur ein Gerichtsgutachten oder andere gerichtliche Beweismassnahmen geeignet wären, zur Abklärung des Sachverhalts beizutragen oder wenn die Rückweisung nach den Umständen als unverhältnismässig bezeichnet werden müsste (RKUV 1993 Nr. U 170 S. 136, 1989 Nr. K 809 S. 207). 2.3 Weiter ist es grundsätzlich Sache der Verwaltung, den Nachweis dafür zu erbringen, dass ein gesetzlicher Einstellungsgrund gegeben ist (ARV 1992 Nr. 9 S. 113/114). Der Untersuchungsgrundsatz schliesst hingegen eine Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Im Sozialversicherungsprozess tragen die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zuungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 117 V 264 Erw. 3b mit Hinweisen). Im Streit um Einstellungsverfügungen der Arbeitslosenversicherung darf sich das Sozialversicherungsgericht daher nicht mit der Feststellung begnügen, der geltend gemachte Einstellungsgrund sei unbewiesen geblieben, solange Aussicht besteht, den rechtserheblichen Sachverhalt näher festzustellen. Erst wenn es bei unbewiesenem Einstellungsgrund nach den gesamten Umständen als ausgeschlossen erscheint, den Sachverhalt nachträglich noch zuverlässig abzuklären, darf es die gegen die Einstellungsverfügung erhobene Beschwerde ohne Weiterungen gutheissen (vgl. ARV 1992 Nr. 9 S. 113 unten, unveröffentlichtes Urteil T. vom 25. Juni 1996, C 197/95). Die Vorinstanz wäre nach dem Gesagten verpflichtet gewesen, die Sache - unter Wahrung der Mitwirkungsrechte des Beschwerdegegners - zur weiteren Sachverhaltsermittlung und erneuten Verfügung an die Verwaltung zurückzuweisen, da sie den Sachverhalt als mangelhaft abgeklärt erachtete und überdies die Ansicht vertrat, der Gleichbehandlungsgrundsatz der Parteien sei verletzt worden. (...)" (cfr. STFA del 22 dicembre 2004 nella causa S., C 116/04) In quell'occasione, circa il valore probatorio di un protocollo, il TFA ha osservato che: "(...) 3.1.1 Zur Frage, ob das Protokoll vom 16. September 2003 ein taugliches Beweismittel darstellt, ist die Rechtsprechung zu beachten, wonach eine formlos eingeholte und in einer Aktennotiz festgehaltene mündliche oder telefonische Auskunft nur insoweit zulässig ist, als damit blosser Nebenpunkte, namentlich Indizien oder Hilfstatsachen, festgestellt werden. Dagegen kommt grundsätzlich nur die Form einer schriftlichen Anfrage und Auskunft in Betracht, wenn Auskünfte zu wesentlichen Punkten des rechtserheblichen Sachverhaltes einzuholen sind (BGE 117 V 285 Erw. 4c mit Hinweis). Hält ein Mitarbeiter eines Versicherers den Inhalt eines Telefongesprächs schriftlich fest und bestätigt die befragte Person mit ihrer Unterschrift ausdrücklich, dass die Wiedergabe des Gesprächs korrekt ist, ist diesem Schriftstück unter Umständen Beweiswert zuzuerkennen (RKUV 2003 Nr. U 473 S. 49 Erw. 3.2 mit Hinweisen). Ein solcher ist auch mit Blick auf Art. 43 Abs. 1 ATSG gegeben (vgl. Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, N 33 zu Art. 43). Die schriftlich festgehaltenen Angaben vom 25. August und 16. September 2003 stellen zudem lediglich Bestätigungen des rechtserheblichen Sachverhaltes dar, welcher gemäss Meldung vom 29. Juli 2003 zur Einstellung führte. Überdies war der Kerngehalt aller Aussagen des Herrn T. \_\_\_\_\_ identisch in dem Sinne, dass sich der Versicherte nicht mehr vereinbarungsgemäss bei ihm

gemeldet habe, weshalb es zu keiner Anstellung gekommen sei. Hiezu konnte der Versicherte im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs (Art. 42 ATSG) schriftlich Stellung nehmen, sodass keine Ungleichbehandlung der Parteien bei der Beweiserhebung vorliegt. (...)" (cfr. STFA del 22 dicembre 2004 nella causa S., C 116/04) Il cpv. 3 dell'art. 43 LPGA stabilisce che se l'assicurato o altre persone che pretendono prestazioni, nonostante un'ingiunzione, rifiutano in modo ingiustificato di compiere il loro dovere d'informare o di collaborare, l'assicuratore può, dopo diffida scritta e avvertimento delle conseguenze giuridiche e dopo aver impartito un adeguato termine di riflessione, decidere in base agli atti o chiudere l'inchiesta e decidere di non entrare in materia. A proposito dell'art. 43 cpv. 3 LPGA il TFA, in una causa inerente l'assicurazione contro le malattie, in una sentenza pubblicata in DTF 129 V 267, ha affermato che: " (...) 5.3 En relation avec les circonstances de fait qui déterminent la quotité de la surprime (motif du retard et situation financière de l'intéressé), la caisse ne pouvait non plus, comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges appliquer le taux maximum prévu par la loi (50%) sans avoir au préalable cherché à établir d'une manière ou d'une autre les circonstances déterminantes (motifs du retard et situation personnelle de l'intéressé). Il est vrai que les déclarations de ce dernier en procédure cantonale (lettre du 16 novembre 2001) laissent augurer certaines difficultés quant à sa collaboration à la procédure. Il convient toutefois de rappeler, sur ce point, que selon les circonstances, l'assureur social se heurtant à un manque de collaboration d'une partie peut, après lui avoir impartit un délai pour respecter ses obligations et l'avoir avertie des conséquences de son attitude, se prononcer en l'état du dossier; le cas échéant, il pourra rejeter la demande présentée par cette partie en considérant que les faits dont elle entend tirer un droit ne sont pas démontrés (cf. ATF 117 V 264 consid. 3b et les références). Au lieu de se prononcer sur le fond, en l'état du dossier, l'assureur peut également, cas échéant, rendre une décision d'irrecevabilité de la demande dont il est saisi (cf. ATF 108 V 230 s. consid. 2; v. également UELI KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zurich 1999, ch. 229, pp. 108 s.; MAURER, Unfallversicherungsrecht, p. 256; HARDY LANDOLT, Das Zumutbarkeitsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, thèse Zurich 1995, pp. 172 ss, ainsi que l'art. 43 al. 3 LPGA). Mais l'assureur ne peut se prononcer en l'état du dossier ou refuser d'entrer en matière - le choix de l'une ou l'autre décision dépendra notamment de l'avancement de l'instruction de la cause et de ses conséquences pour l'assuré ou d'éventuels tiers intéressés -, que s'il ne lui est pas possible d'élucider les questions de faits encore ouvertes sans difficultés ni complications particulières malgré l'absence de collaboration de l'assuré (cf. ATF 108 V 231 ss, 97 V 177; MAURER, Unfallversicherungsrecht, p. 255). (...)" (cfr. DTF 129 V 267, consid. 5.3, pag. 274-275, la sottolineatura è del redattore) In quel caso l'Alta Corte ha concluso che: " (...) 6. Il résulte de ce qui précède que c'est à juste titre que les premiers juges ont renvoyé la cause à la caisse afin qu'elle complète l'instruction et rende une nouvelle décision, aussi le recours doit-il être rejeté. En procédant de la sorte, il incombera, par ailleurs, à la caisse de tenir compte des principes exposés ci-dessus. (...)" (cfr. DTF 129 V 267, consid. 6, pag. 275) Sempre riguardo all'art. 43 cpv. 3 LPGA, in un'altra decisione del 22 settembre 2004 nella causa K. (I 190/04), il TFA ha, tra l'altro, precisato che: " (...) Die Rüge des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin, es hätte ein Mahnverfahren gemäss Art. 43 Abs. 3 ATSG eingeleitet werden müssen, bevor auf der Grundlage der Akten entschieden wurde, stösst ins Leere. Ein Mahnverfahren im Sinne dieser Bestimmung setzt voraus, dass die Verwaltung ein mangelhaftes Mitwirken der versicherten Person überhaupt zu erkennen vermag. Wie aus dem nach Erhalt der

ablehnenden Verfügung erfolgten Widerruf der vorgängig der IV-Stelle ausgestellten Vollmacht auf ein Verschweigen früherer Arztbesuche hätte geschlossen werden können, ist nicht ersichtlich. Weder dieser Vorfall noch die weitere Vorgehensweise der Beschwerdeführerin oder der Bericht des Hausarztes lieferten übrigens Anhaltspunkte für das vom Rechtsvertreter behauptete Unvermögen der Versicherten, ihre Rechte gegenüber der Verwaltung zu wahren, bestand doch ihre Aufgabe primär darin, das Anmeldeformular vollständig und korrekt auszufüllen und/oder später den Hinweis auf weitere Arztbesuche anzubringen. Zusammengefasst kann weder der Verwaltung noch der Vorinstanz eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes zur Last gelegt werden. (...)" (cfr. STFA del 22 settembre 2004 nella causa K., I 190/04) Inoltre Kieser, in ATSG-Kommentar, Zurigo 2003, ad art. 43 n. 38, pag. 440, afferma che: " Art. 43 Abs. 3 ATSG bezieht sich schliesslich lediglich auf Leistungsbegehren. Soweit die Abklärung eine Versicherungsunterstellung oder eine Beitragsfrage betrifft, kann eine Anwendung gegebenenfalls in analoger Weise erfolgen oder es ist auf die im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehene Sanktion bzw. Folge zurückzugreifen (vgl. z.B. Art. 24 Abs. 5 AHVV betreffend die Festsetzung von Akonto beiträgen in der AHV)." A pag. 441 l'autore afferma: " Die in Art. 43 Abs. 3 ATSG vorgesehenen Sanktionen können erst nach Durchführung eines Mahn- und Bedenkzeitverfahrens angeordnet werden (vgl. dazu BBl 1999 4600). Dieses entspricht demjenigen, welches nach Art. 21 Abs. 4 ATSG durchzuführen ist (vgl. für näheres ATSG-Kommentar, Art. 21 Rz. 68 ff.). Es handelt sich um eine ausnahmslos zu beachtende Verfahrensregel, und es kann auch nicht davon abgewichen werden, wenn die betreffende Person zu erkennen gibt, dass sie der ihr obliegenden Pflicht jedenfalls nicht nachkommen will (vgl. BGE 122 V 219 f. in analoger Anwendung; vgl. ferner SVR 1998 UV Nr. 1 sowie Maeschi, Kommentar, Rz. 20 zu Art. 87 MVG). Dabei obliegt dem Verwaltungsträger die Beweislast, wenn der Nachweis der Mahnung strittig ist (vgl. dazu SVR 1995 IV Nr. 41). Die zu erlassende Mahnung hat keinen Verfügungscharakter; denn sie betrifft nicht eine durchsetzbare Rechtspflicht, sondern eine Obliegenheit der Partei (vgl. SVR 1998 UV Nr. 1)." In sostanza, l'amministrazione, quando deve effettuare degli accertamenti, può decidere in base agli atti solo se non può accertare in alcun modo i fatti determinanti e dopo aver diffidato l'assicurato per iscritto, avvertendolo delle conseguenze giuridiche e impartendogli un adeguato termine di riflessione. Va qui ancora rilevato che, in una decisione del 21 marzo 2005 nella causa G. (C 234/04), pronunciandosi nel caso in cui l'autorità giudiziaria cantonale ha annullato la decisione con la quale l'amministrazione ha sospeso un assicurato dal diritto alle indennità di disoccupazione per insufficienti ricerche di lavoro e rinviato gli atti per ulteriori accertamenti, il TFA ha osservato che: " (...) 4. Nach gesetzlicher Vorschrift muss der Versicherte seine Bemühungen nachweisen können (Art. 17 Abs. 1 letzter Satz AVIG; vgl. auch Art. 20 Abs. 1 lit. d und Art. 26 Abs. 2bis AVIV). Diesen Nachweis benötigt die Verwaltung unter anderem, um beurteilen zu können, ob die Arbeitsbemühungen genügend sind (Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Bd. I, N 23 f. zu Art. 17; vgl. auch Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, Rz 700 mit Hinweisen). 4.1 Im vorliegenden Fall hat der Versicherte der Verwaltung im Juli 2004 auf dem Formular "Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen" die besagten 17 Bemühungen aufgelistet. Das RAV hat daraufhin mit Schreiben vom 19. Juli 2004 die Arbeitsbemühungen als ungenügend bezeichnet und den Beschwerdegegner aufgefordert, innert fünf Tagen weitere Bemühungen nachzuweisen

oder deren Fehlen schriftlich zu begründen. In seinem Antwortschreiben vom 20. Juli 2004 verwies der Versicherte auf Gesichtspunkte (überdurchschnittlicher Arbeitsanfall an der bisherigen Stelle im Monat Mai; keine "wirklich tollen Stellen im Internet und in den Inseraten" in den Monaten Juni und Juli), welche die gesamthaft geringe Zahl der nachgewiesenen Arbeitsbemühungen zweifellos nicht zu rechtfertigen vermöchten. Konkrete zusätzliche Bemühungen wurden nicht aufgeführt. Auch in der am 29. Juli 2004 erhobenen Einsprache gegen die Einstellungsverfügung vom 26. Juli 2004 machte der Beschwerdegegner lediglich geltend, er habe überall, in fast jedem Gespräch mit Lieferanten, alten Geschäfts- und Schulkollegen nach einer Chance für einen Auftrag oder eine Anstellung gefragt. Er habe diese Kontakte nicht gezählt und könne daher nur schätzen, dass es sicher 30 - 40 Gespräche gewesen seien. Im kantonalen Verfahren wiederholte der Versicherte den Hinweis auf erfolgte Gespräche mit früheren Arbeitgebern, Lieferanten und ehemaligen Schulkollegen. Konkretere Angaben machte er erneut nicht. Vielmehr beschränkte er sich auf den Hinweis, er habe über die mündlichen Bemühungen keine Liste geführt. Über die geführten Gespräche könnten aber Informationen eingeholt werden; es gebe Zeugen dafür.

4.2 Ob trotz vorgängiger behördlicher Aufforderung erst einsprache- oder beschwerdeweise gemachte Angaben zu erfolgten Arbeitsbemühungen überhaupt berücksichtigt werden dürften, muss nicht näher geprüft werden. Denn der Versicherte hat es nach dem Gesagten auch noch im Einsprache- und im kantonalen Verfahren bei vagen und in dieser Form nicht überprüfbaren Hinweisen auf stattgefundene Kontakte mit möglichen Arbeitgebern bewenden lassen. Damit ist er seiner gesetzlichen Obliegenheit, die geltend gemachten Bemühungen um eine neue Stelle nachzuweisen, nicht nachgekommen und hat die Folgen zu tragen (vgl. auch Art. 43 Abs. 3 ATSG). Wollte man unter diesen Umständen von der Verwaltung verlangen, dem Leistungsansprecher nochmals die Gelegenheit zur Auflistung stattgefundener Bemühungen in nachprüfbarer Form einzuräumen, wie dies das kantonale Gericht im angefochtenen Entscheid getan hat, hiesse das auch den von den Behörden zu beachtenden Untersuchungsgrundsatz überstrapazieren.

4.3 Offen bleiben kann im Weiteren, ob anders zu entscheiden wäre, falls die fehlende Nachweisbarkeit zusätzlicher Bemühungen auf ungenügenden oder falschen Auskünften der Verwaltung beruhte. Denn ein solcher Sachverhalt liegt nicht vor. Der Beschwerdegegner hat erstmals im April 2004 den Kontakt mit den zuständigen Behörden gesucht. Gemäss seiner eigenen Darstellung in der Einspracheschrift vom 29. Juli 2004 wurde er beim daraus entstandenen Gespräch von einem Sachbearbeiter sogar ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er seine Arbeitsbemühungen aufzulisten habe. Wenn der Versicherte unzutreffenderweise davon ausging, dies gelte nur für wahrscheinlich erfolgreiche schriftliche Bewerbungen, lassen sich hierfür nicht mangelhafte behördliche Informationen verantwortlich machen. (...)" (cfr. STFA del 21 marzo 2005 nella causa G., C 234/04) Per quanto attiene invece agli obblighi dell' autorità di ricorso, in una decisione del 6 maggio 2004 nella causa S. (I 90/04), chiamata a pronunciarsi nel caso in cui un assicurato ha sostenuto che, anche se egli ha rinunciato a sottoporsi a una nuova perizia medica pluridisciplinare davanti al Presidente del Tribunale, in ogni caso il giudice avrebbe dovuto ordinare una perizia e solo in caso di nuovo rifiuto, dopo avergli assegnato un termine e averlo reso attento delle conseguenze, avrebbe potuto decidere sulla base degli atti, l' Alta Corte ha sviluppato le seguenti considerazioni: " (...) 4. Le recourant soutient qu'en tout état de cause, le premier juge aurait dû passer outre et ordonner tout de même une expertise. Ce n'est qu'en cas de nouveau refus que le juge aurait pu statuer en l'état, après mise en demeure et avertissement des conséquences. Une telle procédure de sommation -

prévue à l'art. 43 LPGA en ce qui concerne l'instruction de la demande (cf. arrêts D. du 24 juin 2003 [I 700/02] et D. du 14 janvier 2003 [K 123/01] - ne peut pas être déduite des dispositions de l'art. 61 LPGA, applicable à la procédure de recours devant l'autorité cantonale, ni d'un principe général. En fait, en présence d'un refus de collaborer, le juge est fondé à procéder à une appréciation des preuves sur la base des éléments du dossier (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar : Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, Zurich 2003, note 59 ad art. 61). Il ne peut toutefois se contenter d'examiner la décision attaquée sous l'angle du refus de collaborer de l'intéressé et s'abstenir de tout examen matériel de ladite décision sous l'angle des faits médicaux retenus par l'assureur (arrêt A. du 16 novembre 2001 [U 77/01]; voir aussi RCC 1985 p. 322). 5. 5.1 En l'espèce, le premier juge n'a pas procédé à un examen matériel de la décision attaquée. Il a certes rappelé les principes applicables à l'évaluation de l'invalidité, mais il n'a nullement confronté ces principes à la situation du cas concret. Il a confirmé le taux d'invalidité de 50 pour cent retenu par l'administration au seul motif que l'assuré avait refusé de prêter son concours à l'instruction du cas, attitude que le juge a qualifiée «d'inadmissible» et dont il a estimé qu'elle méritait d'être «sanctionnée par l'achèvement immédiat de l'instruction de la cause». 5.2 On l'a vu, cette manière de procéder n'est pas conforme au droit. Dès lors que le premier juge n'a pas statué en l'état de dossier, il convient de lui renvoyer la cause pour qu'il se prononce sous l'angle matériel, à tout le moins sur la base des éléments de preuves dont il dispose. Il n'est cependant contesté ni par le premier juge ni par l'office intimé qu'une expertise médicale est nécessaire dans le cas présent. En procédure fédérale, le recourant, sur le vu de ses conclusions, paraît maintenant disposé à se soumettre à cette mesure d'instruction. Il ne saurait être déchu de son droit à la mise en oeuvre d'une expertise en raison de son précédent refus. Ce refus - que rien ne justifiait a priori - a en revanche une incidence, dans des situations de ce genre, sur le droit aux dépens pour la procédure fédérale (arrêt non publié N. du 21 février 1994 [U 127/93]; infra consid. 6.2). Il appartiendra donc à l'autorité cantonale d'ordonner l'expertise envisagée. Si le recourant devait à nouveau - sans motif valable - s'y opposer, l'autorité statuera sur la base du dossier. (...)" (cfr. STFA del 6 maggio 2004 nella causa S., I 90/04) 2.8.

Nell'evenienza concreta la Sezione del lavoro ha stabilito che l'assicurato è inidoneo al collocamento dal 7 luglio 2003 per le seguenti ragioni: - dal mese di settembre 2003 l'assicurato frequenta a tempo pieno e ininterrottamente la Scuola superiore di informatica di gestione (SSIG) a \_\_\_\_\_; - dalla sua iscrizione al collocamento (7 luglio 2003) l'assicurato è stato disponibile sul mercato del lavoro solo per un breve periodo (circa 2 mesi); - l'assicurato non ha risposto alle domande postegli e inoltrato le proprie osservazioni allo scritto del 7 maggio 2004 con il quale l'amministrazione lo ha avvertito che non ricevendo alcuna risposta entro il termine fissato procederemo all'emissione di una decisione in base agli atti in nostro possesso. (cfr. doc. 4, A e III) Sulla sola base degli atti di causa questo Tribunale non può condividere la conclusione a cui è giunta l'amministrazione per le seguenti ragioni. Innanzitutto il TCA ricorda che, conformemente all'art. 43 cpv. 3 LPGA e alla giurisprudenza federale in merito (cfr. consid. 2.6), l'amministrazione, quando deve effettuare degli accertamenti, può decidere in base agli atti solo se non può accertare in alcun modo i fatti determinanti e dopo aver diffidato l'assicurato per iscritto, avvertendolo delle conseguenze giuridiche e impartendogli un adeguato termine di riflessione. Nel caso di specie la Sezione del lavoro, in sede di opposizione, malgrado l'assicurato abbia sostenuto di avere risposto alla lettera della Sezione del lavoro del 7 maggio 2004, che viste le ricerche e i colloqui di lavoro egli sarebbe idoneo al collocamento, che il suo consulente

sapeva che se non trovava lavoro per marzo egli avrebbe continuato la scuola e ritentato gli esami a giugno e che se fosse stata sua intenzione andare a scuola non avrebbe aspettato fino al mese di aprile per pagarla (cfr. consid. 1.2 e doc. 2), non ha effettuato alcun accertamento e, con la decisione su opposizione dell'11 novembre 2004 (oggetto della presente vertenza), ha confermato la sua decisione del 25 giugno 2004. L'amministrazione ha pertanto violato i cpv. 1 e 3 dell'art. 43 LPGA. Infatti, l'amministrazione avrebbe potuto senza difficoltà verificare le affermazioni dell'assicurato e avrebbe quantomeno dovuto assegnargli un termine per rendere verosimili le sue asserzioni, con la comminatoria che in caso contrario avrebbe deciso sulla base degli atti a disposizione (cfr. per un caso in cui questo Tribunale ha rinviato alla Cassa affinché dia seguito alle richieste dell'assicurata e agisca conformemente all'art. 43 cpv. 3 LPGA la STCA del 17 novembre 2004 nella causa G. SA, 30.2004.44). In simili circostanze la decisione impugnata va annullata e gli atti rinviati alla Sezione del lavoro affinché, dopo aver proceduto come di seguito indicato, proceda ad emettere una nuova decisione. La Sezione del lavoro dovrà innanzitutto chiedere all'assicurato la produzione della lettera con la quale egli avrebbe risposto al loro scritto del 7 maggio 2004. All'assicurato andrà inoltre richiesto di specificare chi era il consulente menzionato nella sua opposizione, quando l'avrebbe contattato, cosa esattamente gli avrebbe detto e quali sarebbero state le sue osservazioni al proposito. Le risposte dell'assicurato andranno quindi verificate con il diretto interessato. In particolare, visto il seguente tenore del "Verbale del colloquio di consulenza" del 5 agosto 2003 sottoscritto dall'assicurato e dal consulente del personale dell'URC di \_\_\_\_\_: "(...) Colloquio di consulenza e di controllo. Le ricerche di lavoro svolte fino ad oggi vanno bene. Continuerà come stabilito nell'accordo degli obiettivi. Apporterà alcune modifiche alla autocandidatura e al CV. (...)". (cfr. incarto URC doc. X mappetta rosa) e considerato che effettivamente nelle lettere "Offerta d'impiego" dal 6 agosto 2003 in avanti (con qualche eccezione in alcune ricerche dei mesi di gennaio e febbraio 2004, cfr. doc. 1-92 e doc. X mappetta blu) - a differenza delle precedenti dove si leggeva che "(...) Sono meccanico in genere di professione, poi mi sono specializzato nella programmazione a CNC, negli ultimi tre anni ho frequentato la SSIG "Scuola Superiore Informatica e Gestione", sezione a tempo pieno, di \_\_\_\_\_. Al momento ho terminato il secondo anno di questa scuola. (...)". (cfr. doc. 93-120) - viene invece puntualizzato che: "(...) Negli ultimi tre anni ho frequentato la scuola superiore di informatico di gestione a \_\_\_\_\_ (SSIG) a tempo pieno. Terminato il secondo anno ho deciso di proseguire questa scuola nella sessione serale e durante i fine settimana. (...)". (cfr. per tutte le autocandidature del 6 agosto 2003 e la differenza con quella del 5 agosto 2003 sub doc. 87-89 e 93; le sottolineature sono del redattore), l'amministrazione dovrà appurare cosa effettivamente sapeva il consulente del personale dell'URC di \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, se e quali domande gli sono state poste dall'assicurato e quali sono state le sue risposte. Al riguardo significativo è pure il fatto che negli ulteriori documenti trasmessi al TCA dalla Sezione del lavoro figura una lettera dell'assicurato proprio del 6 agosto 2003, ricevuta il giorno seguente dalla Cassa Disoccupazione \_\_\_\_\_, del seguente tenore: "(...) Io RI 1 di \_\_\_\_\_ attesto che ho terminato il secondo anno della scuola superiore di informatica e gestione SSIG di \_\_\_\_\_, a tempo pieno. Non ho superato gli esami finali. Ora cerco un impiego a tempo pieno, e continuo la scuola alla sera e ai fine settimana. (...)". (cfr. doc. XI) In simili condizioni, anche se il direttore della Scuola superiore di informatica di gestione ha, tra l'altro, risposto che "(...) Il signor RI 1 da settembre 2003 sta frequentando la scuola a tempo pieno ininterrottamente. (...)". (cfr. doc. 5/E), l'amministrazione deve appurare

presso la Scuola se effettivamente l'assicurato si è interessato alla possibilità di una frequenza nella forma serale e ai fine settimana, se questa modalità era concretamente per lui possibile e se una volta iniziata a tempo pieno quando e a quali condizioni era possibile cambiare la modalità di frequenza. La Sezione del lavoro dovrà inoltre appurare quanto è costata globalmente all'assicurato la Scuola e quando sono stati effettuati i pagamenti e le iscrizioni ai diversi semestri. Solo dopo i risultati di questi accertamenti e conformemente alla giurisprudenza citata (cfr. 2.2, 2.3 e 2.4) la Sezione del lavoro potrà stabilire se l'assicurato è o meno idoneo al collocamento. In particolare, se dal profilo oggettivo l'assicurato sarebbe stato disposto ad abbandonare la scuola in ogni tempo in caso di reperimento di un lavoro, nel caso concreto (assicurato che si iscrive al collocamento quale meccanico di precisione CNC con 10 anni di esperienza professionale, cfr. incarto URC, mappetta gialla), in applicazione analogica della giurisprudenza sviluppata nel caso di un corso e dunque ad una formazione che per la sua stessa natura ha una durata limitata (cfr. consid. 2.5 e in particolare la STFA dell'11 ottobre 2004 nella causa T., C 132/04 citata in esteso), egli andrebbe ritenuto idoneo al collocamento. In simili circostanze, la decisione su opposizione impugnata va annullata e gli atti rinviati alla Sezione del lavoro affinché proceda secondo quanto appena indicato.

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