

TI_GERICHTE 38.2005.69 vom 20. Februar 2006

TI Tribunale d'appello, 2006-02-20, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2005.69

FR: TI_GERICHTE 38.2005.69 du 20 février 2006

IT: TI_GERICHTE 38.2005.69 del 20 febbraio 2006

Regeste

Non ha diritto alle indennità (perdita di lavoro non computabile) l'assicurata che si iscrive al collocamento vista la flessione delle chiamate da parte del suo datore di lavoro presso il quale essa é ancora occupata e dal quale non é mai stata chiamata in modo più o meno costante.

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 23 dicembre 2003 nella causa M., C., E., F., R., U 105/03, consid. 4; 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). In casu la decisione su opposizione contestata si limita unicamente a negare l'esistenza di una perdita di lavoro computabile (ai sensi dell'art. 8 cpv. 1 lett. b LADI), che costituisce presupposto cumulativamente necessario per poter beneficiare del diritto alle indennità di disoccupazione. La Cassa ha invece lasciato irrisolta la questione a sapere se l'assicurata è o meno idonea al collocamento (cfr. doc. R). Al riguardo va ribadito che l'autorità di ricorso può pronunciarsi su un determinato oggetto solo in presenza di una decisione emessa dall'organo competente (cfr. SVR 2003 EL nr. 2; STFA del 23 dicembre 2003 nella causa M., C., E., F., R., U 105/03, consid. 4; STFA del 19 novembre 2003 nella causa A., U 355/02, consid. 3; RAMI 2001 pag. 36; DTF 125 V 413=SVR 2001 IV Nr. 27; DTF 118 V 313; DTF 110 V 51 consid. 3b, DTF 105 V 276 consid. 1, DTF 104 V 180, DTF 102 V 152, STFA 23 marzo 1992 in re G.C., STCA 4 maggio 1992 in re G.V.; Gygi, Bundesverwaltungrechtspflege, pag. 44 in fine). In una sentenza pubblicata in DTF 130 V 388 il Tribunale federale delle assicurazioni (TFA) ha, inoltre, stabilito che, anche sotto l'egida della LPGGA, entrata in vigore il 1° gennaio 2003, l'emanazione di una decisione costituisce, nell'ambito della giurisdizione amministrativa contenziosa, un presupposto indispensabile per poter proferire un giudizio di merito nella susseguente procedura di ricorso amministrativo e di ricorso di diritto amministrativo. Il TFA ha inoltre rilevato che in assenza di una concretizzazione più precisa all'art. 49 cpv. 1 LPGGA, la nozione di decisione coincide con quella dell'art. 5 cpv. 1 PA. Di conseguenza, sulla questione dell'idoneità al collocamento dell'assicurata (cfr. art. 8 cpv. 1 lett. f LADI), il TCA non può qui pronunciarsi e non entra pertanto nemmeno nel merito delle argomentazioni sollevate dalla rappresentante dell'assicurata al proposito. Nel merito 2.2. Perché un assicurato possa pretendere le indennità di disoccupazione egli deve, tra l'altro, subire una perdita di lavoro computabile e aver compiuto o essere liberato dall'obbligo di compiere il periodo di contribuzione (cfr. art. 8 cpv. 1 lett. b e lett. e LADI). 2.3. Secondo l'art. 11 cpv. 1 LADI la perdita di lavoro é computabile se provoca una

perdita di guadagno e dura almeno due giorni lavorativi interi consecutivi. Il cpv. 3 di questa disposizione stabilisce ancora che non è computabile la perdita di lavoro per la quale il disoccupato ha diritto al salario o a risarcimenti a cagione dello scioglimento anticipato del rapporto di lavoro. 2.4. Secondo la giurisprudenza del TFA, chiunque si impegna a fornire un lavoro su chiamata durante un periodo indeterminato è vincolato da un contratto di lavoro fondato su un'occupazione a tempo parziale. L'orario di lavoro basato su una convenzione speciale è considerato normale, sicché l'assicurato non subisce alcuna perdita di lavoro rispettivamente alcuna perdita di guadagno computabile durante il periodo in cui non viene chiamato (DLA 1991 N. 7 pag. 80). In una sentenza del 23 febbraio 1996 nella causa T. (C 174/93), l'Alta Corte ha confermato il precedente giudizio con il quale questo Tribunale aveva rifiutato di versare l'indennità di disoccupazione ad un'assicurata che non era più stata chiamata durante il periodo di disdetta del contratto di lavoro. In quelle circostanze l'assicurata, invece di annunciarsi in disoccupazione, doveva far valere le sue pretese salariali direttamente nei confronti del precedente datore di lavoro visto che, secondo l'art. 11 cpv. 3 LADI, non è computabile la perdita di lavoro per la quale il disoccupato ha diritto al salario o a risarcimenti a cagione dello scioglimento anticipato del rapporto di lavoro. Non trovava neppure applicazione l'art. 29 LADI il quale prevede il pagamento delle indennità di disoccupazione in caso di dubbi circa le pretese derivanti dal contratto di lavoro. Il TFA ha fatto propria anche l'opinione dell'allora UFIAML (Ufficio federale dell'industria, delle arti e mestieri e del lavoro, oggi SECO, Segretariato di Stato dell'economia) secondo cui l'assicurazione contro la disoccupazione non può avere come scopo quello di sostituirsi agli obblighi che incombono al datore di lavoro, e ciò neppure nel caso in cui sia difficile fondare pretese salariali nei confronti di un datore che l'assicurata non ha provveduto a mettere debitamente in mora. 2.5. In una sentenza pubblicata in DLA 1995 N. 9 pag. 45, la nostra Massima Istanza ha precisato la sua giurisprudenza relativa al diritto all'indennità di disoccupazione per i lavoratori su chiamata (cfr. consid. 2.4). In questa sentenza l'Alta Corte ha innanzitutto stabilito che se un lavoratore si è impegnato nei confronti di un datore di lavoro a fornire un lavoro su chiamata per una durata indeterminata e se queste chiamate diminuiscono, si può derogare al principio della non computabilità della perdita di lavoro e di guadagno quando il lavoratore è stato chiamato in modo più o meno costante durante un periodo prolungato. In questo caso, il tempo di lavoro effettivo è considerato normale. Il TFA ha al proposito inoltre precisato che tanto più le chiamate sono regolari quanto più il periodo di riferimento è breve. Per contro, se la frequenza delle chiamate varia da un mese all'altro e la durata degli impieghi subisce notevoli fluttuazioni, il periodo di riferimento sarà più lungo. L'orario di lavoro normale non può essere calcolato semplicemente sulla media, ma occorre tener conto del fatto che il lavoro su chiamata è stato fornito durante un periodo prolungato e più o meno costantemente. Nel caso che era chiamato a giudicare il TFA ha così negato che si era in presenza di un tempo normale di lavoro trattandosi di un assicurato che aveva fatto registrare delle variazioni elevate dell'orario di lavoro, che oscillavano (nell'ipotesi più favorevole) del 37 % verso l'altro e del 28 % verso il basso rispetto alla media (cfr. DLA 1995 N 9, consid. 3b/bb pag. 50-51). Questo Tribunale, in una decisione pubblicata in RDAT II – 1996 N. 75 pag. 259, ha ritenuto computabile la perdita di lavoro nel caso di un assicurata che, per venire incontro alle esigenze del datore di lavoro e per evitare di restare totalmente disoccupata, ha accettato, in sostituzione di un contratto di lavoro a tempo parziale, un contratto di lavoro su chiamata (non prevedente un minimo di ore lavorative). In quel caso l'assicurata aveva subito una drastica riduzione del numero di ore lavorative. Il TCA, in un'altra sentenza del

24 luglio 2000 nella causa N. (38.2000.30), non ha invece ritenuto computabile la perdita di lavoro in quanto l'assicurato aveva diritto al suo salario dal datore di lavoro. 2.6. Il Segretariato di Stato dell'economia (SECO), nella Circolare concernente l'indennità di disoccupazione (ID), (versione italiana del gennaio 2002), sul tema "Perdita di lavoro durante un contratto di lavoro su chiamata", ha stabilito quanto segue: " Principio della non computabilità B46 In un contratto di lavoro su chiamata le parti in causa convengono che il tempo di lavoro dipende dal volume di lavoro: ciò significa che il lavoratore è occupato di volta in volta, secondo le necessità, senza avere il diritto di vedersi assegnare il lavoro. Siccome non è stata convenuto contrattualmente alcun tempo di lavoro minimo, questa forma di lavoro su chiamata non garantisce al lavoratore un determinato volume di occupazione e quindi nemmeno un determinato reddito: di conseguenza egli non subisce, nei periodi in cui non è chiamato a lavorare, alcuna perdita di lavoro o perdita di guadagno ai sensi dell'art. 11 cpv. 1 LADI. Infatti vi è perdita di lavoro computabile soltanto se il datore di lavoro e il lavoratore hanno convenuto un orario di lavoro settimanale normale. Se, come prevede il contratto, il salariato lavora unicamente su chiamata del datore di lavoro e non è tenuto ad accettare le offerte di lavoro, il tempo di lavoro che risulta da tale accordo speciale deve essere considerato normale, di modo che il lavoratore non ha diritto all'indennità di disoccupazione per il periodo in cui non è chiamato a lavorare. Deroga a questo principio B47 La giurisprudenza ammette deroghe a questo principio se il tempo di lavoro prestato su chiamata prima dell'interruzione dell'occupazione presenta un carattere regolare, senza oscillazioni considerevoli, sull'arco di un periodo abbastanza lungo. Per determinare la durata normale del lavoro occorre, in linea di massima, prendere quale periodo di osservazione gli ultimi 12 mesi del rapporto di lavoro o, se tale rapporto è durato meno di 12 mesi, tutto il periodo in questione. Al di sotto di 6 mesi di occupazione è impossibile determinare una durata normale del lavoro. B48 Affinché un orario di lavoro possa essere considerato normale, occorre che le sue oscillazioni mensili non superino il 20%, in più o in meno, della media delle ore di lavoro prestate mensilmente durante il periodo di osservazione di dodici mesi oppure il 10% se tale periodo dura soltanto sei mesi. Se il periodo di osservazione è inferiore a dodici mesi, ma superiore a sei, il tasso massimo di oscillazione ammesso deve essere adeguato proporzionalmente: per un periodo di osservazione di otto mesi, per esempio, questo tasso è pari al 13% (20%: 12 x 8). Nel caso in cui le oscillazioni superino, anche se solo per un mese, il tetto ammesso, non è più possibile parlare di durata normale del lavoro e, di conseguenza, sia la perdita di lavoro che la perdita di guadagno non possono essere computate." (cfr. Circolare ID, gennaio 2002, B46-B48) Nella versione aggiornata in francese del gennaio 2003, il cui testo equivale a quello italiano, viene inoltre indicato che: " (...) ð Le TFA a été appelé à se prononcer sur un contrat de travail sur appel où les fluctuations du temps de travail par rapport à la moyenne annuelle ne dépassaient pas 10%. Dans ce cas, il a admis un temps de travail normal. ð Dans un autre cas, le temps de travail présentait sur 17 mois des fluctuations mensuelles allant jusqu'à 37% vers le haut et 28% vers le bas. Le TFA a jugé ces fluctuations manifestement trop importantes pour pouvoir en inférer un temps de travail normal. (cfr. Circulaire IC, Janvier 2003, B48 in fine) 2.7. Questo Tribunale rileva innanzitutto che la Sezione del lavoro Ufficio giuridico ha appurato che l'assicurata è separata di fatto da suo marito dal mese di settembre 2002 (cfr. doc. 2, 3 e consid. 1.1). Dagli atti risulta poi che la ricorrente si è iscritta al collocamento l'11 marzo 2005 e che da quella data ha rivendicato il diritto alle indennità di disoccupazione (cfr. doc. 7 e 14). L'art. 14 LADI, che regola l'esenzione dall'adempimento del periodo di contribuzione, prevede,

tra l'altro, che sono parimenti esonerate dall'adempimento del periodo di contribuzione le persone che, in seguito a separazione o divorzio, invalidità (art. 8 LPGA) o morte del coniuge oppure per motivi analoghi o a causa della soppressione di una rendita d'invalidità, sono costrette ad assumere o a estendere un'attività dipendente. Questa norma é applicabile soltanto se l'evento corrispondente non risale a più di un anno e la persona interessata dall'insorgere di questo evento era domiciliata in Svizzera (cfr. art. 14 cpv. 2 LADI). Ora, ritenuto che, ai sensi dell'art. 14 cpv. 2 LADI, l'evento che l'avrebbe potuta esonerare dall'obbligo dell'adempimento del periodo di contribuzione risale a più di un anno dal momento in cui ha fatto valere il diritto alle prestazioni (separazione al mese di settembre 2002 e domanda d'indennità di disoccupazione dall'11 marzo 2005), a ragione la Sezione del lavoro ha concluso che l'assicurata non poteva essere liberata da tale obbligo. 2.8.

L'assicurata si è iscritta al collocamento l'11 marzo 2005 e da quella data ha rivendicato il diritto alle indennità di disoccupazione. Nella "Domanda d'indennità di disoccupazione" l'assicurata ha indicato quale suo ultimo datore di lavoro l'"_____ " presso il quale essa è stata impiegata dal 1999 al mese di marzo 2005 in base a un contratto di impiego a tempo parziale di durata indeterminata (cfr. doc. 7, punti 16 e 17). Circa il motivo della disdetta la ricorrente ha rinviato a una lettera del 1° aprile 2005 inviata dal suo datore di lavoro all'Ufficio Regionale di Collocamento (URC) di _____ (cfr. doc. 7, punto 21). In questa lettera il datore di lavoro dell'assicurata ha dichiarato che: " (...) come richiesto, confermiamo che la sig.a RI 1 è alle nostre dipendenze quale aiuto domiciliare dal 3.11.2003. Anche lei è una di queste impiegate nostre che dovrebbe poter seguire il corso di base completo della Croce Rossa, del costo di fr. 1'700.-, senza il conseguimento dell'attestato le sue possibilità d'impiego presso la nostra associazione e presso l'_____ di _____, con la quale collaboriamo con un contratto di prestazione, sarebbero pressoché nulle. Ci auguriamo che possiate entrare nelle viste di un sussidiamento che tenga conto anche dello stage pratico consistente in 15 giornate lavorative a tempo pieno non remunerate che dovranno essere svolte presso un istituto pubblico. (...)." (cfr. doc. 8) Nel suo attestato il datore di lavoro ha certificato che si tratta di un impiego su chiamata di durata indeterminata, che la durata normale del lavoro dipende dalle richieste e che l'assicurata è ancora occupata e alle sue dipendenze (cfr. doc. 9, punti 1, 2, 6 e 13). L'assicurata e l'_____ hanno sottoscritto un "Contratto di lavoro" che porta la data del 21 giugno 1999 (cfr. doc. 10). Al riguardo in sede di opposizione l'assicurata ha sostenuto che: "(...) A partire dal 12 marzo 1999 ho assunto l'incarico con un contratto presso l'_____ di _____ su chiamata, mio malgrado, per non dover far capo alle indennità di disoccupazione. (...)." (cfr. doc. 4). Anche la rappresentante dell'assicurata nel suo ricorso ha dichiarato che: "(...) La ricorrente ha accettato, suo malgrado, di svolgere un'attività su chiamata non avendo potuto reperire un'attività che le garantisse uno stipendio fisso. (...)." (cfr. doc. I). Nel formulario di autocertificazione (FAUT) del mese di marzo 2005 l'assicurata ha dichiarato di aver lavorato dall'11 al 31 marzo 2003 per l'_____ (cfr. doc. 12, punto 1). Dal canto suo il datore di lavoro nell'"Attestato di guadagno intermedio" del mese di marzo 2003 ha indicato che l'assicurata ha prestato in quel periodo 12 ¼ ore e che continuerà ad essere occupata per una durata indeterminata (cfr. doc. 13, punti 1, 9 e 15). Dalle risultanze appena esposte questo Tribunale deve dunque concludere che l'assicurata ha concluso con il proprio datore di lavoro un contratto di lavoro su chiamata a tempo indeterminato che non è stato mai rescisso. Come sopra visto (cfr. consid. 2.4), chiunque si impegna a fornire un lavoro su chiamata durante un periodo indeterminato è vincolato da un contratto di lavoro fondato su

un'occupazione a tempo parziale. L'orario di lavoro basato su una convenzione speciale è considerato normale, sicché l'assicurato non subisce alcuna perdita di lavoro rispettivamente alcuna perdita di guadagno computabile durante il periodo in cui non viene chiamato. La giurisprudenza federale (cfr. consid. 2.5) ha precisato che se un lavoratore si è impegnato nei confronti di un datore di lavoro a fornire un lavoro su chiamata per una durata indeterminata e se queste chiamate diminuiscono, si può derogare al principio della non computabilità della perdita di lavoro e di guadagno quando il lavoratore è stato chiamato in modo più o meno costante durante un periodo prolungato. In questo caso, il tempo di lavoro effettivo è considerato normale. Dall' "Attestato del datore di lavoro" risulta che l'assicurata ha conseguito un guadagno complessivo soggetto a contributi AVS di: dal 01.01.01 al 31.12.01 fr. 3'599.-- dal 01.01.02 al

31.12.02

fr. 5'471.-- dal 01.01.03 al

31.12.03

fr. 1'542.-- dal 01.01.04 al

31.12.04

fr. 10'151.-- (cfr. doc. 9, punto 16) In particolare dai

rispettivi conteggi di salario risulta che l'assicurata durante i mesi da gennaio 2004 a febbraio 2005 ha prestato le seguenti ore di servizio: gennaio 2004 19.75 ore

febbraio 2004

40.25 ore

marzo 2004 36.00 ore

aprile 2004

27.50 ore

maggio 2004 53.50 ore

giugno 2004 62.50 ore

luglio 2004

4.50 ore

agosto 2004 34.00 ore (indennità malattia : paga oraria fr. 733.-- : 21.50

= 34 ore)

settembre 2004 44.25 ore

ottobre 2004 51.50 ore

novembre

2004

41.00 ore

dicembre 2004 43.50 ore

gennaio 2005 16.00 ore

febbraio 2005

20.00 ore (cfr. doc. G, H, T-HH) Ora, anche avuto riguardo alla

lunga durata dell'impiego, vista la variazione dei salari complessivi annuali e ritenuta l'oscillazione delle ore lavorate per mese, questo Tribunale deve concludere che l'assicurata non è stata chiamata in modo più o meno costante durante un periodo prolungato. Di conseguenza il tempo effettivo di lavoro non può essere ritenuto normale (cfr. consid. 2.6).

Infatti, se si volessero prendere in considerazione i 12 mesi prima dell'iscrizione per il collocamento (meglio il periodo da marzo 2004 a febbraio 2005) allora la media delle ore mensili dell'assicurata ammonterebbe circa 36.20 ore e l'oscillazione varierebbe verso l'alto del circa 73% (ipotesi più favorevole 62.50 ore di giugno 2004) e verso il basso del circa 87% rispettivamente del circa 56% (a seconda che si tenga conto delle 4.5 ore di luglio 2004 o delle 16 ore di gennaio 2005). Se si volesse poi tenere conto solo degli ultimi 6 mesi prima dell'iscrizione al collocamento (settembre 2004 - febbraio 2005) allora la media sarebbe di circa 36 ore mensili e la variazione oscillerebbe verso l'alto circa del 43% (ipotesi più favorevole 51.50 ore di ottobre 2004) e verso il basso circa del 65% (viste le 16 ore di febbraio 2005). Anche volendo considerare solo l'anno 2004 la media delle ore mensili dell'assicurata ammonta a circa 38.20 ore e l'oscillazione varierebbe verso l'alto circa del 64% (ipotesi più favorevole 62.50 ore di giugno 2004) e verso il basso circa dell'88% o circa del 48% (a seconda che si tenga conto delle 4.5 ore di luglio 2004 o delle 19.75 ore di gennaio 2004). Se si volessero poi considerare solo gli ultimi 6 mesi del 2004 (luglio - dicembre 2004) allora la media delle ore mensili dell'assicurata ammonta a circa 36.50 ore e l'oscillazione varierebbe verso l'alto circa del 41% (ipotesi più favorevole 51.50 ore di ottobre 2004) e verso il basso circa del 78% o circa del 7% (a seconda che si tenga conto delle 4.5 ore di luglio 2004 o delle 34 ore di agosto 2004). In simili circostanze, conformemente alla giurisprudenza federale citata e alla Circolare del SECO (cfr. consid. 2.4, 2.5 e 2.6), non sono quindi date le premesse affinché, nel caso di un assicurato vincolato da un contratto di lavoro su chiamata a tempo indeterminato, possa essere ritenuta

computabile la perdita di lavoro allorquando le chiamate diminuiscono. La decisione su opposizione impugnata deve dunque essere confermata. 2.9. L'assicurata ha chiesto di essere posta al beneficio del gratuito patrocinio e dell'assistenza giudiziaria (cfr. doc. I, pag. 10). Per quanto concerne la materia che qui interessa, l'art. 1 cpv. 1 LADI dispone che le disposizioni della LPGA sono applicabili all'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione, sempre che la presente legge non preveda espressamente una deroga. Ai sensi dell'art. 61 lett. f LPGA nella procedura giudiziaria cantonale deve essere garantito il diritto di farsi patrocinare. Se le circostanze lo giustificano, il ricorrente può avere diritto al gratuito patrocinio. La LADI non prevede delle norme che derogano a questa disposizione, per cui l'art. 61 lett. f LPGA è, in casu, applicabile. Tale disposto mantiene il principio che i presupposti del diritto alla concessione dell'assistenza giudiziaria si esaminano sulla base del diritto federale, mentre la determinazione della relativa indennità spetta al diritto cantonale (cfr. DTF 110 V 362 consid. 1b; Kieser, op. cit., art. 61 N. 86, p. 626). Le condizioni cumulative per la concessione dell'assistenza giudiziaria rimangono invariate rispetto al vecchio diritto, per cui trova ancora applicazione la giurisprudenza elaborata in riferimento ad altri ambiti delle assicurazioni sociali (cfr. v. art. 108 cpv. 1 lett. f LAINF; v. art. 85 cpv. 2 lett. f LAVS; SVR 2004 AHV Nr. 5; STFA del 20 settembre 2004 nella causa F., U 102/04, consid. 4.1.1; STFA del 3 luglio 2003 nella causa X., U 114/03, consid. 2.1.). Tali presupposti sono adempiuti qualora l'assistenza di un avvocato appaia necessaria o comunque indicata, se il richiedente si trova nel bisogno e se le sue conclusioni non sembrano dover avere esito sfavorevole (cfr. Kieser, op. cit., art. 61 N. 88s., cfr., anche, DTF 108 V 269; 103 V 47; 98 V 117; Zbl 94/1993 p. 517; STFA del 23 maggio 2002 nella causa Winterthur Assicurazioni c/ D., U 234/00; STFA del 15 marzo 2002 nella causa A., U 220 + 238/00; STFA del 5 settembre 2001 nella causa C., U 94/01; STFA del 28 giugno 2001 nella causa G., I 11/01; STFA del 7 dicembre 2001 nella causa B., I 194/00; DTF 125 V 202; DTF 121 I 323 consid. 2a, DTF 120 Ia 15 consid. 3a, 181 consid. 3a, DTF 124 I 1, consid. 2a, pag. 2; SVR 1998 UV, Nr. 11, consid. 4b, pag. 31; SVR 1998 IV, Nr. 13, consid. 6b, pag. 47; STCA del 23 marzo 1998, nella causa G.I., 38.97.323; STFA del 18 giugno 1999 nella causa D.V.). Inoltre va rilevato che dal 30 luglio 2002 è in vigore la legge cantonale sul patrocinio d'ufficio e sull'assistenza giudiziaria (cfr. art. 38 Lag e BU 30/2002 p. 213 segg.), la quale si applica alle domande di assistenza giudiziaria introdotte dopo la sua entrata in vigore. L'art. 3 della citata legge, alla quale la legge di procedura per i ricorsi al TCA rinvia espressamente (cfr. il nuovo art. 21 cpv. 2 LPTCA in vigore dal 30 luglio 2002), prevede: " 1 L'istituto dell'assistenza giudiziaria garantisce alla persona fisica indigente la tutela adeguata dei suoi diritti dinanzi alle Autorità giudicanti del Cantone." " 2 E' ritenuta indigente la persona che non ha la possibilità di provvedere con mezzi propri agli oneri di procedura o alle spese di patrocinio." Le altre condizioni per l'ammissione all'assistenza giudiziaria enunciate dalla Legge sul patrocinio d'ufficio e sull'assistenza giudiziaria sono così definite negativamente all'art. 14 Lag: " 1 L'assistenza giudiziaria non è concessa: a) la procedura per la persona richiedente non presenta probabilità di esito favorevole; b) una persona ragionevole e di condizioni agiate rinuncierebbe alla procedura a causa delle spese che questa comporta. 2 L'ammissione al gratuito patrocinio non è concessa se la persona richiedente è in grado di procedere con atti propri, se la designazione di un patrocinatore non è necessaria alla corretta tutela dei suoi interessi o se la causa non presenta difficoltà particolari." I criteri posti nella legge cantonale sono dunque identici a quelli fissati dalla giurisprudenza federale elaborata interpretando le norme di diritto federale relative alle assicurazioni sociali (cfr. v. art. 85 cpv. 2 lett. f LAVS), che sono validi

anche sotto l'egida della LPGA. Al riguardo, cfr., fra le tante, la STFA del 26 settembre 2000 nella causa D., U 220/99: " (...). Secondo l'art. 152 cpv. 1 OG, in relazione con l'art. 135 OG, il Tribunale federale delle assicurazioni dispensa, a domanda, una parte che si trova nel bisogno e le conclusioni della quale non sembrano dover avere esito sfavorevole, dal pagare le spese processuali e di disborsi, come pure dal fornire garanzie per le spese ripetibili, alle stesse condizioni viene riconosciuto il gratuito patrocinio qualora l'assistenza di un avvocato appaia perlomeno indicata (art. 152 cpv. 2 OG), per costante giurisprudenza, una causa è sprovvista di possibilità di esito favorevole quando una parte che disponga dei mezzi necessari non accetterebbe, dopo ragionevole riflessione, il rischio di incoarla o di continuarla (DTF 125 II 275 consid. 4b e sentenze ivi citate), (...) " (STFA succitata). In questo senso la Lag è conforme all'art. 61 lett. f LPGA. L'istante va considerato indigente quando non è in grado di assumere le spese legate alla difesa dei suoi interessi, senza intaccare il minimo indispensabile al suo mantenimento e a quello della sua famiglia (SVR 1998 UV Nr. 11 consid. 4a; DTF 119 Ia 11ss.; DTF 103 Ia 100). Per determinare se ciò è il caso vanno presi in considerazione i redditi del richiedente e delle persone che hanno un obbligo di mantenimento nei suoi confronti (DTF 115 V 195, il coniuge o i genitori, B. Cocchi, F. Trezzini, Codice di procedura civile ticinese, 2a edizione, Lugano 2000, N. 20 ad art. 155, pag. 479). L'obbligo dello Stato di accordare l'assistenza giudiziaria è in effetti sussidiario all'obbligo di mantenimento derivante dal diritto di famiglia (DTF 119 Ia 11ss.). Non entrano invece in linea di conto le risorse finanziarie di parenti cui l'interessato potrebbe far capo a norma dell'art. 328 e 329 CCS (B. Cocchi, F. Trezzini, op. cit., N.20 ad art. 155, pag. 479 e giurisprudenza ivi citata). Non è determinante che l'indigenza sia stata cagionata da colpa propria (Haefliger, *Alle Schweizer sind vor dem Gesetz gleich*, pag. 165). Il limite per ammettere uno stato di bisogno ai sensi delle disposizioni sull'assistenza giudiziaria è superiore al minimo di esistenza determinato ai fini del diritto esecutivo (SVR 1998 IV Nr. 13, pag. 48, consid. 7b e 7c). L'indigenza processuale è data ove il richiedente non disponga di più mezzi di quelli necessari per il mantenimento normale e modesto della famiglia (cfr. RAMI 1996 N. U 254 pag. 209 consid. 2 e STFA del 2 settembre 1994 nella causa H., H 214/93, consid. 2b). In una sentenza pubblicata in DTF 124 I 1ss., il TF ha precisato che una richiesta di assistenza giudiziaria non può essere respinta unicamente sostenendo che l'istante non è indigente, in quanto può permettersi i costi e la manutenzione di un'automobile. Secondo l'Alta Corte il richiedente deve piuttosto - indipendentemente dal modo in cui utilizza le sue risorse finanziarie - essere considerato indigente, se in base alla sua situazione finanziaria non è in grado di sopperire al suo minimo esistenziale; in questo calcolo non devono essere naturalmente computate le spese non inerenti al suo fabbisogno esistenziale. L'attestato municipale sullo stato di indigenza ha per il Giudice soltanto valore indicativo (Cocchi, F. Trezzini, op. cit., N.10 ad art. 156 pag. 490). Nella commisurazione della capacità patrimoniale del richiedente va considerata anche l'eventuale sostanza e non unicamente i redditi conseguiti. Secondo il TFA infatti si tiene conto dell'intera situazione economica della famiglia (cfr. STFA del 2 settembre 1994 nella causa H., H 214/93, consid. 2b). La sostanza deve tuttavia essere disponibile al momento della litispendenza del processo o per lo meno a partire dal momento in cui è presentata l'istanza e non solo alla fine della procedura (cfr. DTF 119 Ia 12 consid. 5; DTF 118 Ia 369ss). Al riguardo va rilevato che in una sentenza del 26 aprile 2001 nella causa B., H 41/01, il TFA si è pronunciato sulla questione a sapere a quali condizioni ed in quale misura è possibile tenere conto della sostanza per determinare se il ricorrente è indigente, rilevando quanto segue: " Pour déterminer si le recourant est indigent, il faut tenir compte de sa

fortune , pour autant qu'elle soit disponible (ATF 119 Ia 12 consid. 5, 118 Ia 370 consid. 4). En particulier, lorsqu'il dispose d'une fortune mobilière, il convient qu'il l'affecte à la défense de ses intérêts (Zen-Ruffinen, Assistance judiciaire et administrative : Les règles minima imposées par l'article 4 de la Constitution fédérale, JT 1989 I p. 38). La jurisprudence a toutefois admis que la fortune mobilière pouvait présenter le caractère d'une réserve de secours destinée à couvrir les besoins futurs de la personne indigente (arrêts non publiés du TFA du 7 octobre 1996 [H 109/96], du 17 mai 1993 [H 62/93]; arrêts non publiés du Tribunal Fédéral du 6 mai 1994 [1P.640/1992], du 11 février 1994 [5P.520/1993] et du 29 mai 1990 [4P.97/1990]. La fourchette des montants considérés comme réserve de secours par cette jurisprudence s'étend de 19.800 fr. à 40.000 fr. environ. En l'espèce, la fortune mobilière de 100.000 fr. dont dispose le recourant excède largement le montant admissible au titre de réserve de secours. A cet égard, il n'est pas possible de prendre en considération les frais que le recourant pourrait encourir dans le cadre de futures procédures. De surcroît, il n'apparaît pas que sa fortune soit placée d'une manière qui l'empêche de disposer des sommes nécessaires à la couverture de ses frais d'avocat. Les autres moyens du recourant ne sont pas non plus pertinents dans ce contexte. " (STFA succitata, consid. 4c) Generalmente dal punto di vista temporale lo stato di bisogno dell'istante va determinato secondo la situazione esistente al momento della decisione (SVR 1998 UV Nr. 11 consid. 4a). L'assistenza giudiziaria può essere tuttavia concessa anche con effetto retroattivo nella misura in cui i relativi presupposti sono adempiuti (cfr. SVR 2000 UV Nr. 3, cfr. anche STCA 12 marzo 2001 non pubblicata nella causa R.G., inc. 31.1998.50). Secondo la giurisprudenza del TFA, infine, la decisione di concessione dell'assistenza giudiziaria può essere modificata o revocata. Trattandosi di una decisione processuale ("prozessleitender Entscheid") non passa infatti in giudicato materiale, ma solo formale. La modifica può avvenire anche con effetto retroattivo (SVR 1998 IV Nr. 13 p. 48 consid. 7b). Nel caso di specie dalla documentazione prodotta dall'assicurata risulta quanto segue. Da gennaio a ottobre 2005 la ricorrente ha conseguito un reddito netto globale pari a fr. 4'532.-- (cfr. doc. XIII/II, XIII/LL, V/bis e da G a P). Dalla "Convenzione sulle conseguenze accessorie del divorzio" del 23 novembre 2005 (cfr. doc. XIX/ 2), ritenuta omologabile dal Giudice (cfr. doc. XIX/1), risulta che per i figli _____ (_____) e _____ (_____), affidati all'assicurata, il padre verserà per ognuno l'importo di fr. 750.--. La proprietà immobiliare di cui alla part. _____ (composta da un'abitazione, tre fabbricati, una corte e il terreno annesso) viene assegnata in proprietà esclusiva all'assicurata la quale assume il debito ipotecario di effettivi fr. 392'500.-- (valuta 31 dicembre 2005) garantito da due cartelle ipotecarie al portatore di nominali fr. 570'000.--. Inoltre il marito sottoscriverà un contratto di locazione grazie al quale, versando un canone di fr. 500.-- mensili, potrà continuare ad esercitare, nel negozio e nell'adiacente magazzino, la sua attività professionale. L'assicurata, dunque, con delle possibili entrate mensili inferiori ai fr. 2'500.-- non riesce neppure a coprire l'importo base mensile necessario al sostentamento suo e dei suoi figli (pari a fr. 2'250.--, cfr. Tabella per il calcolo del minimo di esistenza agli effetti del diritto esecutivo) e gli interessi ipotecari su un debito di effettivi fr. 392'500.--. In tali circostanze, l'indigenza della ricorrente deve chiaramente essere ammessa. Va poi considerato che l'assicurata non dispone delle necessarie conoscenze giuridiche, per cui l'intervento di un rappresentante legale, in casu l'avv. RA 1, appariva senz'altro giustificato, e che le argomentazioni ricorsuali non erano palesemente destituite di esito favorevole. Pertanto il TCA ritiene che nella fattispecie siano soddisfatti i requisiti cumulativi per la concessione dell'assistenza giudiziaria a favore

dell'assicurata. Il gratuito patrocinio va quindi concesso, riservato l'eventuale obbligo di rimborso, qualora la situazione economica dell'assicurata dovesse più tardi migliorare (cfr. art. 61 lett. f LPGa; U. Kieser, Kommentar ATSG, 2003, ad art. 61, n. 93; art. 9 Lag; relativamente al gratuito patrocinio nella procedura davanti al TFA cfr. art. 152 cpv. 3 OG; STFA del 4 maggio 2004 nella causa S., K 146/03, consid. 7.1.; STFA del 15 luglio 2003 nella causa S., I 569/02, consid. 5; STFA del 23 maggio 2002 nella causa D., U 234/00, consid. 5a, parzialmente pubblicata in DTF 128 V 174; DTF 124 V 301, consid. 6).

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