

TI_GERICHTE 38.2005.72 vom 5. November 2004

TI Tribunale d'appello, 2004-11-05, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2005.72_d20041105

FR: TI_GERICHTE 38.2005.72 du 5 novembre 2004

IT: TI_GERICHTE 38.2005.72 del 5 novembre 2004

Regeste

Applicabilità del diritto svizzero nel caso di un cittadino italiano che, prima di iscriversi al collocamento, ha svolto un'attività subordinata in Svizzera. Dagli atti non é possibile né escludere né riconoscere che l'assicurato risiede in Svizzera ai sensi della LADI. Rinvio per accertamenti.

Erwägungen

E. 8

Abs. 1 lit. c AVIG in der Schweiz gewohnt habe. Diese Auffassung vertritt auch das seco in seiner Vernehmlassung. Es geht unter Berufung auf das Urteil M. vom 27. Juni 2000, C 313/99, davon aus, dass entscheidend sei, ob sich die versicherte Person an denjenigen Tagen, für die sie Leistungen beanspruche, tatsächlich in der Schweiz aufgehalten habe. 6.2 Das "Wohnen" in der Schweiz im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG ist nicht im Sinne des zivilrechtlichen Wohnsitzes zu verstehen, sondern setzt den gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz voraus; verlangt werden der tatsächliche Aufenthalt in der Schweiz und die Absicht, diesen Aufenthalt während einer gewissen Zeit aufrechtzuerhalten und hier in dieser Zeit auch den Schwerpunkt der Lebensbeziehungen zu haben (BGE 125 V 466 Erw. 2a, 115 V 448; Urteile S. vom 26. Mai 2003, C 226/02, Erw. 1.1 und 2.2, F. vom 9. April 2003, C 121/02, Erw. 2.2, S. vom 13. März 2002, C 149/01, Erw. 2, P. vom 31. Juli 2001, C 303/00, Erw. 2, Erbegemeinschaft A. vom 19. April 2001, C 330/99, Erw. 3c). Zweck dieses Erfordernisses ist es, die Kontrolle der Anspruchsvoraussetzungen zu ermöglichen (BGE 125 V 468 Erw. 5, 115 V 449; erwähnte Urteile C 226/02, Erw. 1.1, C 121/02, Erw. 2.2, sowie C 330/99 Erw. 3c und 3h). 6.3 Zwar verbietet es diese Zwecksetzung, die zu Art. 42 Abs. 1 AHVG ergangene Rechtsprechung, wonach das Aufenthaltsprinzip bestimmte kurz- oder längerfristige Auslandsaufenthalte zulässt (BGE 111 V 182 f.), unbesehen auf Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG zu übertragen (erwähntes Urteil C 330/99, Erw. 3h; vgl. auch BGE 115 V 449). Doch ist, wie schon aus dem in der Rechtsprechung verwendeten Ausdruck "gewöhnlicher Aufenthalt" folgt, auch im Rahmen von Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG nicht ein ununterbrochener tatsächlicher Aufenthalt im Inland erforderlich (vgl. erwähntes Urteil C 153/03, Erw. 3; Rubin, a. a. O., S. 117; vgl. auch - e contrario - erwähnte Urteile C 149/01, Erw. 3, und C 330/99, Erw. 3g am Ende). Das Fortdauern des gewöhnlichen Aufenthalts in der Schweiz setzt aber unter anderem voraus, dass trotz Unterbrüchen des tatsächlichen Aufenthaltes weiterhin eine enge Verbindung mit der hiesigen Arbeitswelt besteht (nicht veröffentlichtes Urteil G. vom 30. November 1999, C 183/99; vgl. auch BGE 125 V 469). Keinesfalls genügt es für die Bejahung eines gewöhnlichen Aufenthalts, wenn sich der Bezug zur Schweiz auf die regelmässige Rückkehr zwecks Erfüllung der Kontrollvorschriften beschränkt (z. B. nicht veröffentlichtes Urteil H. vom 30. Dezember 1997, C 272/96). 6.4 Davon, dass ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nicht von

vornherein auf jene Tage beschränkt ist, an denen sich die betroffene Person tatsächlich in der Schweiz aufhält, ging das Eidgenössische Versicherungsgericht insbesondere im bereits erwähnten Urteil I. vom 22. September 2003, C 153/03, aus. Dieses betrifft einen Bühnenbildner, der ab 1. Juli 2001 aufgrund eines einjährigen Dienstvertrages an einem deutschen Theater zu einem für die Bestreitung der Lebensunterhaltskosten nicht ausreichenden Lohn arbeitete und in Deutschland auch über eine Wohnung verfügte bzw. eine solche mitbenutzte, dabei aber aufgrund seines eher seltenen Berufs und seines fortgeschrittenen Alters sich weiträumig bewerben und bereit sein musste, im deutschsprachigen Raum eine zweite Arbeitsstelle anzunehmen, im Oktober 2001 eine medizinische Behandlung in der Schweiz durchführen liess und von Januar bis März 2002 ein Engagement an einem in der Schweiz gelegenen Theater eingehen konnte. Streitig war, ob der Betroffene von Juli bis Dezember 2001 im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG in der Schweiz wohnte. Das Eidgenössische Versicherungsgericht wies die Sache ans kantonale Gericht zurück, damit dieses hinsichtlich des gewöhnlichen Aufenthalts bzw. Lebensmittelpunkts in der fraglichen Zeit weitere Abklärungen treffe und hernach über die Beschwerde neu entscheide. Wäre ein gewöhnlicher Aufenthalt und damit das Wohnen in der Schweiz im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG allein wegen des mit dem ausländischen Arbeitsort verbundenen Auslandsaufenthalts zu verneinen gewesen, hätten sich Abklärungen zur Frage des Lebensmittelpunktes erübrigt. 6.5 Vorliegend von der im Urteil C 153/03 gewählten Auslegung abzuweichen, besteht kein Anlass. Den gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz bei einer Person, die, ohne von der Möglichkeit des Art. 69 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 Gebrauch gemacht zu haben, einen Zwischenverdienst im Ausland erzielt, bei in der Schweiz verbleibendem Schwerpunkt der Lebensbeziehungen einzig wegen des durch diese Erwerbstätigkeit bedingten vorübergehenden Auslandsaufenthalts zu verneinen, liefe nämlich darauf hinaus, eine Person nur deshalb mit einem Rechtsnachteil zu belegen, weil sie mit einem ausländischen statt inländischen Zwischenverdienst den Erwerbsausfall mindert und ihre Chancen auf dem Arbeitsmarkt verbessert. Dies liesse sich nach dem in Erw. 5.4 hievorigen Gesagten mit dem verfassungsmässigen Gebot der rechtsgleichen Behandlung nicht vereinbaren. Demnach kann an dem vom *seco* zitierten (älteren) Urteil C 313/99, soweit sich diesem eine vom Urteil C 153/03 abweichende Auslegung entnehmen lässt, nicht festgehalten werden. (...).“ (cfr. STFA del 6 marzo 2006 nella causa B., C 290/03) Su questo tema vedipure la STCA del 12 aprile 2006 nella causa T., C 339/05. 2.6. Nel caso concreto l'amministrazione ha ritenuto che l'assicurato non risiede in Svizzera fondandosi, sostanzialmente, sulle seguenti emergenze: - nel periodo in cui ha lavorato presso la _____ (dal 9.8.1999 al 31.07.2003; cfr. doc. 24/HH e 24/NN) l'assicurato risiedeva in _____ a _____. Alla fine di giugno la sua famiglia si è trasferita a _____ per motivi professionali e personali. Nel formulario "Annuncio presso il comune di domicilio" l'assicurato ha indicato quale indirizzo la via _____ (cfr. doc. 24/V). Invece sull'attestato del datore di lavoro e nella domanda d'indennità di disoccupazione è stato indicato il seguente recapito: _____, _____ (cfr. doc. 24/HH e 24/NN); - l'appartamento a _____ (composto da due locali oltre a cucina e servizi) è di proprietà del suocero del signor _____ che ospita l'assicurato oltre ad altri due coinquilini. L'assicurato non paga nessuna pigione e per quanto riguarda le spese non è chiaro se sono sopportate dal proprietario dell'appartamento o se sono divise tra i coinquilini; - la moglie (insegnante) e le due figlie dell'assicurato vivono a _____. A _____ vivono invece i suoi genitori; - in sede di interrogatorio il signor _____ ha affermato che l'assicurato e gli

altri due coinquilini non hanno mai risieduto stabilmente nell'appartamento a _____ e che l'assicurato è la persona che maggiormente pernotta a _____ (almeno due o tre notti alla settimana) (cfr. Verbale d'interrogatorio di _____ del 9 dicembre 2004; doc. 29/D); - durante il suo interrogatorio l'assicurato ha affermato di non essere in grado di quantificare le sue presenze nell'appartamento di _____, che ritiene di risiedere lì, che a volte ha dormito fuori presso una signora, che, soprattutto dopo che la scorsa estate sua moglie è caduta in depressione, a volte si è fermato qualche giorno in più a _____ e che, nel periodo durante il quale gli è contestato il diritto alle indennità di disoccupazione (agosto 2003-giugno 2004), mediamente ha dormito quattro notti a settimana a _____ (cfr. Verbale d'interrogatorio di RI 1 del 7 dicembre 2004; doc. 29/C); - dal "Rapporto informativo" della Polizia comunale di _____ risulta che l'appartamento di _____ sarebbe vuoto almeno dal mese di dicembre 2003 (cfr. doc. 17); - il consumo di energia elettrica dell'appartamento è scarso: nel periodo dal 23 maggio 2003 al 3 giugno 2004 418 kwh e dal 4 giugno 2004 al 19 maggio 2005 705 kwh (cfr. doc. 21 e 6/A); - la signora che, durante il periodo dal 1° dicembre 2003 al 30 novembre 2004, è stata custode del condominio non ha mai visto l'assicurato né i suoi ospiti (cfr. doc. 29/F, verbale di interrogatorio del 14 dicembre 2004 davanti alla polizia cantonale); - dal rapporto di inchiesta di polizia giudiziaria del 16 dicembre 2004 risulta che l'impressione è che l'appartamento era sfruttato come luogo di emergenza o di comodità per pernottamenti non regolari, che nessuno ha mai usufruito della lavanderia, che il consumo di energia elettrica è stato molto ridotto, che la perquisizione del 7 dicembre 2004 ha permesso di capire che l'appartamento non è residenza stabile per tutte le persone oggetto del procedimento penale; che all'interno dello stesso sono stati trovati pochi indumenti di _____ e una valigia dell'assicurato che era giunto due giorni prima con sua moglie e che durante i controlli effettuati dagli agenti i giorni di venerdì 16 (ndr.: recte giovedì), lunedì 20, martedì 21 e mercoledì 22 settembre 2004, a diversi orari, nessuno è uscito dallo stabile; - _____ ha messo a disposizione l'appartamento all'assicurato e ad altri due conoscenti dopo che gli stessi, rimasti senza lavoro, erano alla ricerca di un appartamento, non ha chiesto loro alcuna partecipazione ai costi e solo ha posto la condizione che tutti e quattro insieme non potevano stare se non che saltuariamente (cfr. doc. 8/B, verbale 13 giugno 2005 dell'assicurato presso l'UG); - il coinvolgimento dell'assicurato nella società _____ non basterebbe per concludere che egli risiede in Svizzera ai sensi della LADI e la sua ditta individuale, _____, è stata costituita il 22 marzo 2005 dopo l'annullamento della sua iscrizione in disoccupazione (cfr. doc. 28 e l'estratto RC facilmente reperibile all'indirizzo www.zefix.ch). (cfr. doc. 2 e III) Chiamato ora a pronunciarsi, questo Tribunale, sulla sola base degli atti di causa non può condividere le conclusioni a cui è giunta l'amministrazione per le seguenti ragioni. Sentito dal funzionario incaricato dell'Ufficio giuridico della Sezione del lavoro il 27 agosto 2004, l'assicurato ha dichiarato che: " Mi può indicare i suoi numeri telefonici (privato, cellulare)? adr: ho solo il cellulare: _____ Ha un'auto propria? quale è il numero di targa? adr: sì, _____ Da quale data è al beneficio delle indennità di disoccupazione? adr: dal 1° agosto 2003 Svolge attualmente attività in Svizzera o all'estero? da quando? dove? con quali orari di lavoro? adr: non ho nessun attività né in Svizzera né all'estero. Come è stato occupato prima della sua iscrizione per il collocamento? durante quale periodo ha esercitato tale attività? quale era il suo grado di occupazione? adr: ho lavorato presso la _____ dal 9 agosto 1999 al 31 luglio 2003. L'occupazione era a tempo pieno. Quale è il motivo della cessazione della sua attività? adr: calo di entusiasmo nello svolgimento di un'attività che non era la mia. Durante la sua attività presso il

precedente datore di lavoro dove risiedeva? adr: risiedevo in via _____ con la mia famiglia. Da fine giugno 2003 la mia famiglia si è trasferita a _____ per motivi professionali e personali. Mia moglie è originaria di _____. Dove è domiciliato attualmente? da quale data? adr: ho un permesso di dimora B a _____ dal 7 agosto 1999. Dove risiede normalmente dal 1 ° agosto 2003? adr: risiedo regolarmente in _____ a _____. Di quanti locali è composto l'appartamento di _____? qual è l'affitto mensile? vi è un contratto di locazione? chi ha stipulato il contratto di locazione? adr: vi è una grande camera matrimoniale, un ampio soggiorno, una cucina e un bagno. Affitto mensile. Non pago nessun affitto, non ho un contratto di locazione in quanto l'appartamento è di proprietà del suocero di un mio coinquilino, signor _____. Dividiamo unicamente le spese per generi alimentari e le altre bollette (elettricità, ecc.). Dormiamo due in una camera e due nel soggiorno. Vive da solo nell'appartamento di _____? adr: vivo unitamente ai signori _____, _____ e _____. Come le viene recapitata la corrispondenza? adr: arriva in una bucalettere direttamente a casa. Non ho una casella postale. La corrispondenza viene ritirata giornalmente? adr: quotidianamente. Dove risiede la sua famiglia? adr: a _____, in Via _____. Qual è l'attività di sua moglie? i figli vanno a scuola? dove? adr: mia moglie è insegnante all'asilo. I figli non vanno ancora all'asilo. Quale è la sua giornata tipo durante la disoccupazione? adr: cerco sui giornali e su internet eventuali posti vacanti e inoltro le mie richieste di lavoro. Telefono anche a potenziali datori di lavoro. Sto pure aiutando un'amica la quale è interessata ad aprire un centro benessere in acqua calda a _____. L'aiuto per quanto concerne le tematiche finanziare, organizzative e societarie. L'attività è comunque sua, io potrei diventare salariato al momento dell'apertura del centro, prevista per gennaio 2005. Si reca spesso in _____? Durante quali giorni? adr: mi reco mediamente un week end al mese a _____ dalla mia famiglia. Loro mi raggiungono un week end ogni due mesi. A _____ vivono i miei genitori, ma non vado quasi mai a _____, mi raggiungono loro di tanto in tanto. Qual è la durata settimanale del suo soggiorno in Ticino? adr: risiedo regolarmente in Ticino. Come effettua le sue ricerche di lavoro? da dove vengono spedite? adr: rispondo agli annunci apparsi sul giornale e inoltro pure richieste di lavoro spontanee. Qual è lo scopo delle sue ricerche di lavoro? è in contatto con potenziali datori di lavoro? adr: al fine di trovare al più presto un'occupazione, sia in Svizzera che in Italia. Sono in contatto con due società di _____, rispettivamente _____ per due impieghi. Dovrebbero darmi una risposta nel corso del mese di settembre 2004. Dove sono rivolte le sue ricerche di lavoro? adr: cerco lavoro presso banche, società di consulenza, cacciatori di teste, privat equity e merchant bank. L'URC di _____ le ha già proposto un'occupazione? Come reagirebbe qualora le fosse offerta? adr: finora i miei consulenti non mi hanno proposto alcun impiego in quanto non vi era nulla corrispondente al mio profilo. Valuterei senza dubbio la proposta, la quale dovrebbe tener conto della mia esperienza professionale. Ha già ricevuto delle risposte per sue candidature? con quale esito? Dove cerca lavoro? mi può mostrare le sue ricerche di lavoro? adr: le ricerche di lavoro effettuate finora hanno avuto tutte esito negativo. Sono ancora in sospenso alcuni possibili impieghi. Confermo di essere alla ricerca di un impiego sia in Svizzera che in Italia, tuttavia nella mia professione. Prendo atto che l'Ufficio giuridico prospetta una decisione relativa all'idoneità al collocamento. Visto che l'idoneità al collocamento è una delle condizioni da cui dipende il diritto alle indennità di disoccupazione, questa decisione - se fossi ritenuto inidoneo comporterebbe il diniego di tali indennità. (...)." (cfr. doc. 19) Nel suo ricorso l'assicurato ha, in particolare, sostenuto che il suo coinvolgimento nel progetto _____ (partito

nell'estate 2003) e la costituzione della sua ditta individuale _____ proverebbero la sua residenza in Svizzera. Inoltre, il signor _____, durante la sua audizione il 13 giugno 2005 davanti al funzionario incaricato dell'Ufficio giuridico della Sezione del lavoro (cfr. doc. 8/B), ha affermato di convivere con l'assicurato la cui presenza a _____ è stata assidua e regolare. Egli ha poi pagato le imposte e gli oneri sociali sanciti dalla legge. Al riguardo il TCA rileva innanzitutto che molte affermazioni dell'assicurato sono rimaste semplici dichiarazioni di parte senza alcun riscontro probatorio oggettivo. In particolare, fatta salva la dichiarazione della signora _____, presidente del consiglio di amministrazione della _____, che è tuttavia generica e si limita ad attestare che dall'estate del 2003 l'assicurato ha iniziato a contribuire attivamente al progetto e ad indicare alcuni episodi sporadici (cfr. doc. G), le affermazioni dell'assicurato circa l'entità dei suoi impegni che hanno portato alla costituzione della SA non sono supportate da nessuna documentazione. Inoltre, il signor _____, coinquilino dell'assicurato, ha affermato che: "(...) _____, RI 1 e _____ non hanno mai risieduto stabilmente nell'appartamento di _____. (...)” ed ha pure puntualizzato che: "(...) la persona che maggiormente pernotta a _____, oltre al sottoscritto, è RI 1. Anche lui va a periodi. Ad esempio di recente era a _____ per un problema di salute della moglie. Comunque lui, durante la settimana, pernotta almeno due o tre notti. Succede anche che lui sia presente a _____ anche il fine settimana. (...)” (cfr. verbale d'interrogatorio di _____ del 9 dicembre 2004, sub doc. 29/D). Infine il pagamento delle imposte costituisce un semplice indizio e da solo non basta per concludere circa l'esistenza di una residenza in Svizzera ai sensi della LADI. Comunque, secondo questa Corte, alla luce degli atti di causa e delle risultanze degli accertamenti effettuati non è tuttavia neppure possibile concludere, come fatto dall'amministrazione, che l'assicurato non risiedeva in Svizzera nel periodo determinante. Infatti, da una parte, così richiesta dall'Ispettore dell'Ufficio Giuridico della Sezione del lavoro (che voleva verificare l'effettiva presenza dell'assicurato sul nostro territorio; cfr. doc. 18), la Polizia comunale di _____ ha proceduto a dei controlli regolari solo sull'arco di quattro giorni e meglio il 16 e dal 20 al 22 settembre 2004 a diversi orari (cfr. doc. 17; "Rapporto informativo" del 24 settembre 2004). Al riguardo va qui rilevato che in un caso analogo, nella sentenza del 31 luglio 2001 nella causa C. (C 303/00, citata in esteso al consid. 2.4), la sorveglianza di un appartamento da parte della polizia (due poliziotti) si era protratta per una durata di quasi due mesi (dal 28 ottobre al 17 dicembre 1997) con controlli in momenti diversi della giornata e della notte. D'altra parte, le "fonti" che avrebbero affermato che a partire almeno dal mese di dicembre 2003 l'appartamento sarebbe stato vuoto non hanno voluto essere interrogate (cfr. doc. 17). Inoltre per i mesi precedenti non vi sono informazioni (cfr. doc. 17). Anche la Polizia giudiziaria ha effettuato dei sopralluoghi solo i giorni 24 e 26 novembre 2004 alle ore 16.00 rispettivamente alle ore 10.30 e il 2 dicembre 2004 alle ore 08.30 (cfr. Rapporto d'inchiesta di Polizia Giudiziaria del 16 dicembre 2004, sub doc. 29/A). Non è possibile concludere che l'assicurato non abbia la propria residenza in Svizzera neanche avuto riguardo al basso consumo di elettricità. Infatti, da una parte, l'assicurato ha affermato che cenava spesso fuori (cfr. doc. I). D'altra parte, anche il signor _____, suo coinquilino, ha affermato che "(...) Per quanto riguarda il consumo esiguo di energia elettrica (418 kWk – periodo dal 23 maggio 2003 al 3 giugno 2004), si tratta di un consumo basso e comunque io non c'ero praticamente mai a cena. Faccio notare che il consumo di energia elettrica per quanto riguarda il periodo successivo (conguaglio pervenutomi in questi giorni) è aumentato, anche perché sono maggiormente in casa. (...)”

(cfr. doc. 8/B). Infine non si può neppure concludere che, vista la residenza della sua famiglia in _____, non è possibile che l'assicurato risieda in Svizzera ai sensi della LADI e della giurisprudenza citata (cfr. consid. 2.4). In simili circostanze, sebbene vi siano diversi elementi che farebbero piuttosto concludere per l'assenza di residenza in Svizzera, si giustifica l'annullamento della decisione su opposizione impugnata e il rinvio degli atti all'amministrazione per nuovi accertamenti (per un caso simile cfr. la STCA del 7 febbraio 2003 nella causa F-S. 38.2002.86). In particolare la Sezione del lavoro dovrà sentire ancora l'assicurato ed invitarlo a indicare altre prove (oltre a quelle già indicate e che concernono in particolare il progetto _____; cfr. doc. H) – che andranno verificate - (ad esempio colloqui avuti con il collocatore, con i potenziali datori di lavoro, incontri con colleghi e altre persone che lo hanno visto durante i suoi acquisti e/o i pasti fuori casa) e a produrre la documentazione utile (ad esempio estratti bancari dai quali si possano evincere eventuali pagamenti e/o acquisti effettuati dall'assicurato in Ticino), atti a confermare la sua presenza stabile sul territorio svizzero. Al proposito va qui ricordato che l'assicurato deve avere la propria residenza in Svizzera al momento in cui entra in disoccupazione e durante tutto il periodo durante il quale egli pretende delle prestazioni assicurative (cfr. la STFA del 19 luglio 2002 nella causa D. [C 337/01] in parte riprodotta al consid. 2.4).

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