

TI_GERICHTE 38.2010.6 vom 30. Oktober 2009

TI Tribunale d'appello, 2009-10-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2010.6_d20091030

FR: TI_GERICHTE 38.2010.6 du 30 octobre 2009

IT: TI_GERICHTE 38.2010.6 del 30 ottobre 2009

Regeste

A giusta ragione l'amministr. ha chiesto la restituzione delle indennità di disoccupazione percepite indebitamente dal 18.12.08 al 31.3.09. L'assicurato svolgeva infatti già da dicembre 2008 un'attività a tempo pieno e avrebbe dovuto percepire uno stipendio quantificabile in fr. 3'000. AG accolta

Erwägungen

E. 12

marzo 2004; STFA U 149/03 del 22 marzo 2004; STFA I 133/04 dell'8 febbraio 2005). Analogamente alla revisione delle sentenze delle autorità giudiziarie, l'amministrazione deve procedere alla revisione processuale di una decisione cresciuta in giudicato quando sono scoperti nuovi elementi o nuovi mezzi di prova atti ad indurre ad una conclusione giuridica differente (cfr. art. 53 cpv. 1 LPG, STF U 409/06 del 25 giugno 2007; STF C 128/06 del 10 maggio 2007; SVR 2004 ALV N° 14; DTF 127 V 466 consid. 2 a pag. 469). Inoltre, l'amministrazione può riconsiderare una decisione cresciuta in giudicato formale, che non è stata oggetto di un controllo giudiziario, se essa è senza dubbio errata e la correzione ha un'importanza rilevante (cfr. art. 53 cpv. 2 LPG, STF U 408/06 del 25 giugno 2007). Questi principi si applicano anche quando delle prestazioni sono state accordate senza una decisione formale e che il loro versamento ha comunque acquisito forza di cosa giudicata (cfr. STF C 128/06 del 10 maggio 2007, DTF 129 V 110 consid. 1.1). 2.4. L'art. 22 LADI regola l'importo dell'indennità giornaliera. Il primo capoverso di questa disposizione stabilisce che l'indennità giornaliera intera ammonta all'80 per cento del guadagno assicurato. L'assicurato riceve inoltre un supplemento corrispondente agli assegni legali per i figli e per la loro formazione, convertiti in un importo giornaliero, ai quali avrebbe diritto se si trovasse in un rapporto di lavoro. Il supplemento è pagato soltanto se durante la disoccupazione non sono versati gli assegni per i figli. Secondo il cpv. 2 ricevono un'indennità giornaliera pari al 70 per cento del guadagno assicurato gli assicurati che: a. non hanno obblighi di mantenimento nei confronti di figli; b. beneficiano di un'indennità giornaliera intera, il cui importo supera i 140 franchi; e c. non sono invalidi (art. 8 LPG). Il Consiglio federale adegua l'aliquota minima di cui al capoverso 2 lettera b di regola ogni due anni all'inizio dell'anno civile, secondo i principi dell'AVS (art. 22 cpv. 3 LADI). 2.5. Secondo l'art. 24 cpv. 1 LADI è considerato guadagno intermedio il reddito proveniente da un'attività lucrativa dipendente o indipendente che il disoccupato ottiene entro un periodo di controllo. L'assicurato ha diritto alla compensazione della perdita di guadagno. Il tasso d'indennità è determinato secondo l'articolo 22. Il Consiglio federale determina in che modo deve essere calcolato il reddito proveniente da un'attività lucrativa indipendente. In virtù dell'art. 24 cpv. 3 LADI è considerata perdita di guadagno la differenza tra il guadagno intermedio ottenuto nel periodo di controllo, ma corrispondente

almeno all'aliquota usuale per la professione ed il luogo, e il guadagno assicurato. Un guadagno accessorio (art. 23 cpv. 3) non è preso in considerazione. Il Consiglio federale, competente a emanare le disposizioni esecutive (cfr. art. 109 LADI) e sulla base della delega di cui all'art. 24 cpv. 1 LADI, ha emanato l'art. 41a OADI. In particolare il cpv. 1 dell'art. 41a OADI stabilisce che se il reddito è inferiore all'indennità di disoccupazione, l'assicurato ha diritto, nell'ambito del termine quadro per la riscossione della prestazione, a indennità compensative. Da notare che la terza revisione della LADI, accettata dal popolo il 24 novembre 2002 (cfr. FF N. 14 del 9 aprile 2002 pag. 2502 segg.; RU N. 24 del 24 giugno 2003 pag. 1728 segg.) ed entrata in vigore il 1° luglio 2003, non ha modificato il contenuto dell'art. 24 LADI e quindi la giurisprudenza sviluppata in precedenza mantiene tutta la sua validità. Al riguardo, nel Messaggio concernente la revisione della legge federale sull'assicurazione contro la disoccupazione del 28 febbraio 2001, il Consiglio federale, a proposito del nuovo art. 24 cpv. 3 bis LADI si è così espresso: " (...) Il nostro Consiglio non rifiuterà di prendere in considerazione un eventuale guadagno intermedio, e quindi si opporrà alla concessione di pagamenti compensativi secondo la disposizione dell'attuale articolo 41 a capoverso 3 OADI soltanto se il rapporto di lavoro è mantenuto o ripreso nell'intervallo di un anno fra le due parti a una delle condizioni seguenti:

a) il tempo di lavoro è stato ridotto e la rispettiva diminuzione del salario è eccessiva; b) il tempo di lavoro è mantenuto, ma il salario ridotto. Con questa clausola contro gli abusi e con il criterio dell'aliquota usuale per la professione e il luogo, occorre evitare che i costi salariali siano trasferiti all'assicurazione contro la disoccupazione (dumping salariale). In particolare, il guadagno intermedio non deve portare a un degrado generale delle condizioni di lavoro e salariali né a una trasformazione dei posti di lavoro «normali» in posti di lavoro «con guadagno intermedio». A tal fine, da un lato l'importo dei pagamenti compensativi deve rispettare i salari usuali per la professione e il luogo (art. 24 cpv. 3 LADI) e, dall'altro, i guadagni intermedi presso il datore precedente sono ammessi o presi in considerazione solo se il salario non è stato ridotto in misura eccessiva. Con questa disposizione si vuole impedire di finanziare la riassunzione a un salario eccessivamente basso a spese dell'assicurazione contro la disoccupazione (guadagno intermedio). Questo disciplinamento tiene conto delle contingenze economiche, del principio delle assicurazioni sociali della diminuzione del danno, del principio dell'assicurazione contro la disoccupazione «lavorare è redditizio» e impedisce inoltre che gli assicurati accettino importanti sacrifici salariali a spese dell'assicurazione contro la disoccupazione. Capoverso 4: la modifica del rinvio è necessaria in considerazione della fusione dei capoversi 1 e 2." (cfr. FF N. 23 del 12 giugno 2001, pag. 2005-2006) 2.6. In una sentenza pubblicata in SVR 1994, ALV Nr. 20, pag. 45 seg. e in DTF 120 V 233 seg. il Tribunale federale delle assicurazioni (dal 1° gennaio 2007: Tribunale federale, TF) ha avuto modo di stabilire che tutte le forme di attività dipendente, comprese in passato sotto le diverse norme relative al lavoro a tempo parziale (art. 18 cpv. 1 in relazione con l'art. 22 seg. LADI), al guadagno intermedio (vecchio art. 24 LADI), e del lavoro sostitutivo (vecchio art. 25 LADI), costituiscono l'oggetto del nuovo art. 24 LADI. In tale contesto, dopo avere precisato che decisiva è la perdita di guadagno e non la perdita di lavoro la nostra Massima istanza ha stabilito che l'assicurato ha diritto all'indennizzo della perdita di guadagno secondo l'art. 24 cpv. 1 a 3 LADI fino a quando non assume, nel periodo di controllo in questione, un'occupazione adeguata ai sensi dell'art. 16 LADI, e segnatamente dell'art. 16 cpv. 1 lett. e LADI. Pertanto, secondo il TFA, se durante il periodo di controllo litigioso l'assicurato accetta - specialmente riguardo al salario - un'occupazione adeguata, cioè un'attività che gli

procuri un guadagno corrispondente almeno all'indennità di disoccupazione, ogni guadagno intermedio non è più ammissibile (cfr. SVR 1994 ALV Nr. 20, pag. 46-47). In una sentenza pubblicata in DTF 121 V 51 = SVR 1995, ALV Nr. 48, il TFA ha stabilito che nel caso di assicurati impiegati con salario mensile il guadagno giornaliero lordo si determina mediante il divisore 21,7. Se il guadagno giornaliero lordo è inferiore all'indennità giornaliera lorda si tratta di guadagno intermedio; i presupposti per una compensazione della differenza secondo l'art. 24 cpv. 2 e 3 sono quindi adempiuti. Nel caso concreto, per determinare il diritto all'indennità di disoccupazione di un assicurato che conseguiva un guadagno intermedio, il TFA ha proceduto come segue: "(...) Ausgehend vom versicherten Monatsverdienst von Fr. 3141.- ergibt sich im vorliegenden Fall ein versicherter Tagesverdienst von Fr. 144,70 (Fr. 3141.- : 21,7). Das Bruttotaggeld beträgt demzufolge Fr. 115,75 (80% von Fr. 144,70). Der auf einen Tag umgerechnete Bruttolohn beläuft sich auf Fr. 111,83 (Fr. 2426,95 : 21,7). Da dieser Betrag tiefer ist als das Bruttotaggeld, handelt es sich um Zwischenverdienst im Sinne von Art. 24 Abs. 1 AVIG mit der Folge, dass die Beschwerdegegnerin für den Monat Februar 1993 grundsätzlich Anspruch auf Differenzausgleich nach Massgabe von Art. 24 Abs. 2 und 3 AVIG hat. Mit Bezug auf die Berechnung der Differenzzahlung ist zunächst die Differenz zwischen dem versicherten Monatsverdienst und dem Zwischenverdienst zu ermitteln. Dieser beträgt im vorliegenden Fall Fr. 714,70 (Fr. 3141,67 - 2426,94), woraus sich ein Differenzausgleich von Fr. 571,60 (80% von Fr. 714,70) ergibt. (...)" (cfr. DTF 121 V 51, consid. 5, pag. 57-58). Questa giurisprudenza è stata confermata in un'altra decisione C 170/04 del 16 febbraio 2005 nella quale la nostra Massima Istanza ha nuovamente illustrato in dettaglio le modalità per stabilire se in un determinato periodo di controllo va o meno riconosciuto il diritto alle indennità in base alle norme che regolano il guadagno intermedio. Infine, in una sentenza C 287/05 del 21 agosto 2006 il TFA si è così espresso: " 4.2 Il résultat de la disposition légale que le droit à une indemnité compensatoire est subordonnée à la réalisation d'un gain intermédiaire. Or, il est de jurisprudence constante que l'on ne se trouve plus en présence d'un tel gain lorsque l'assuré exerce une activité réputée convenable, qui lui procure désormais un revenu correspondant au moins à celui de l'indemnité de chômage. Il en va en revanche différemment si, durant la période en cause, l'assuré accepte un travail dont la rémunération n'est pas réputée convenable au sens de l'article 16 LACI (cf. ATF 127 V 480 , 121 V 54 consid. 2, 359 consid. 4b ; 120 V 250 ss. consid. 5c, 512 consid. 8c). Dans cette éventualité, il a droit à l'indemnisation de sa perte de gain qui sera calculée conformément à l'article 24 LACI. 4.3 En l'occurrence, le revenu réalisé par le recourant en octobre 2000, arrêté à 2'499 fr., est supérieur à l'indemnité de chômage qu'il aurait perçue s'il n'avait pas exercé d'activité lucrative, soit la somme de 1'957 fr. 75. Dans ces conditions, il ne saurait prétendre à une indemnité compensatoire de l'assurance-chômage, dès lors que le revenu tiré de l'activité exercée durant le mois d'octobre 2000 doit être qualifié de convenable eu égard à la jurisprudence précitée." 2.7. Secondo l'art. 24 cpv. 3 LADI è considerata perdita di guadagno la differenza tra il guadagno intermedio ottenuto nel periodo di controllo, ma corrispondente almeno all'aliquota usuale per la professione ed il luogo, e il guadagno assicurato (cfr. STFA C 179/06 del 15 novembre 2006, STFA C 341/05 del 7 giugno 2006; DLA 2002 N. 13 consid. 5 pag. 110, DLA 2000 N. 40 consid. 3a pag. 211). In una sentenza C 134/9 del 3 agosto 1999, il Tribunale federale delle assicurazioni (TFA) ha confermato il precedente giudizio del TCA che, nel caso di un assicurato impiegato quale agente assicurativo, aveva rilevato che non si può tener conto del guadagno effettivamente conseguito se esso risulta inferiore al minimo d'esistenza, bensì si deve prendere in

considerazione un guadagno ipotetico corrispondente al salario minimo per il rilascio di un permesso di lavoro nella professione concreta. Inoltre questo Tribunale aveva considerato quale guadagno ipotetico l'importo di fr. 2'750.--, pari al salario minimo per il rilascio di un permesso di lavoro nella professione concreta. L'esigenza della conformità all'uso professionale e locale si riferisce tanto al guadagno proveniente da un'attività lucrativa dipendente quanto al reddito che il disoccupato ottiene esercitando un'attività lucrativa indipendente (cfr. pure RDAT II-1999, N. 74, pag. 265; SVR 1998 ALV N. 10, pag. 31 consid. 3; DTF 122 V 367, pag. 369 consid. 5 = DLA 1998 N. 25, pag. 134 consid. 5 e DTF 120 V 518 consid. 4). Inoltre il TFA ha stabilito che per calcolare la compensazione della differenza che deve eventualmente essere versata a un lavoratore a tempo pieno remunerato su provvigione - che svolge la sua attività nel servizio esterno - occorre computare il salario conforme agli usi professionali e locali a partire dall'inizio del rapporto di lavoro, anche se non ha conseguito alcun reddito durante i primi mesi. Non esiste alcuna disposizione legale né giurisprudenza su cui basare il computo della retribuzione soltanto al termine di un periodo transitorio di tre mesi (cfr. DLA 1998 N. 33, pag. 179). Dunque il salario conforme agli usi professionali e locali va applicato sin dal primo giorno d'inizio dell'attività. Il TFA ha ribadito la propria giurisprudenza in una sentenza C 65/01 del 21 giugno 2001, in cui, confermando il precedente giudizio di questo Tribunale, ha in particolare sviluppato le seguenti considerazioni: " (...) c) Nel caso di specie è evidente che il guadagno realmente percepito dall'assicurata nel periodo in esame non può essere equiparato a quello ipotetico usuale nella professione specifica e che pertanto solo quest'ultimo debba essere preso in considerazione. Le censure mosse dalla ricorrente non sono in alcun modo tali da sovvertire la pronuncia querelata, atteso che, con l'inserimento del criterio dell'uso professionale e locale giusta l'art. 24 cpv. 3 LADI, si è voluto impedire che datore di lavoro e lavoratore disoccupato, esercitando del dumping salariale, pattuiscono stipendi inadeguati a pregiudizio dell'assicurazione di disoccupazione - alla quale il lavoratore si rivolge per colmare la differenza salariale -, e quindi a discapito della collettività (DTF 120 V 245 consid. 3c; DLA 1998 n. 33 pag. 181 consid. 2). In questa ottica deve essere interpretato l'accordo che qui ci occupa, dove le parti hanno stabilito una retribuzione solo per il tempo effettivo di conversazione, senza prevedere alcun compenso per il tempo - 184 ore nel mese in questione - in cui l'assicurata doveva comunque restare a disposizione del datore di lavoro. In entrambi i casi, un manifesto squilibrio contrattuale non può - alla luce della predetta giurisprudenza - gravare sull'assicurazione contro la disoccupazione, ma deve eventualmente essere oggetto di particolare disamina nel contesto dei rapporti interni fra datrice di lavoro e lavoratrice, come correttamente indicato dall'autorità cantonale. d) Alla luce di quanto esposto, l'operato del Tribunale cantonale, che non si è basato sul guadagno realmente realizzato, merita di essere confermato. (...)" (cfr. STFA del 21 giugno 2001 nella causa Q., C 65/01) In una sentenza 38.2006.36 del 20 luglio 2006 il TCA ha stabilito che, nel caso di una consulente finanziaria, impiegata a tempo pieno e retribuita su provvigione andava considerato un importo di fr. 3'000.-- ed ha rilevato: " Riguardo, poi, all'entità dell'ammontare di tale reddito, il TCA ha già avuto modo di stabilire che il salario di fr. 3'000.-- mensili o un importo annuo di fr. 36'000.-- (valido dopo il periodo di prova e raggiungibile in media annua o frazione) corrisponde alla retribuzione minima richiesta dall'Ufficio cantonale della manodopera estera per il rilascio di un permesso quale rappresentante alla manodopera estera non domiciliata (cfr. STCA dell'8 agosto 2005 nella causa P., 38.2004.91; STCA del 4 gennaio 2000 nella causa S., 38.1999.120; STCA del 28 luglio 1999 nella causa Z., 38.1999.174; STCA del 15 luglio 1999 nella causa C.,

38.1999.126 e STCA del 16 aprile 1999 nella causa M., 38.1998.396). Di conseguenza, ritenuto che, anche se non quale consulente finanziaria, l'assicurata ha comunque una lunga esperienza lavorativa come assistente commerciale (vendita, fiduciario immobiliare) e dal luglio 2005 segue una formazione specifica di comunicazione e consulenza finanziaria che si concluderà nel dicembre 2006 (cfr. doc. 2, 12, I), a ragione quale guadagno conforme all'art. 24 cpv. 3 LADI è stato considerato l'importo di fr. 3'000.-- lordi mensili." Questi principi sono contenuti anche nel punto C 134 della Circolare relativa alle indennità di disoccupazione (ID) (nella versione in francese del gennaio 2007: Circulaire IC, Janvier 2007), adottata dalla Segreteria di Stato dell'economia (SECO), quale autorità di sorveglianza che deve adoperarsi per garantire un'applicazione uniforme del diritto ed impartire le istruzioni generali (cfr. art. 110 LADI; STFA dell'8 aprile 2004 nella causa H., C 340/00, consid. 4; STFA del 10 marzo 2003 nella causa C. C 176/00, consid. 3; STFA dell'8 agosto 2001 nella causa K., C 260/99, consid. 6b e DTF 127 V 57, consid. 3a pag. 61). 2.8. Per quanto riguarda un'attività non remunerata B. Rubin (in Assurance-chômage Droit fédéral. Survol des mesures cantonales. Procédure. 2e édition mise à jour et complétée, pag. 324) evidenzia quanto segue: " Le texte légal évoque la notion de gain (tout gain). Il indique ainsi de façon imprécise que la prise en compte d'une activité à titre de gain intermédiaire dépend du caractère rémunérateur de l'activité en cause. En réalité, même une activité non rémunératrice peut devoir être prise en considération à titre de gain intermédiaire. Ainsi, dès qu'il existe un contrat impliquant des droits et des obligations réciproques des parties ou si, conformément à la présomption posée à l'art. 320 al. 2 CO, un salaire ou une rémunération sont normalement dus pour le travail fourni au regard de l'ensemble des circonstances ou des usages professionnels et locaux, l'activité en question doit être prise en compte à titre de gain intermédiaire, à hauteur du gain que l'employé aurait dû réclamer à son employeur". A tale proposito in una sentenza C 107/05 del 18 luglio 2006 l'Alta Corte ha sviluppato le seguenti considerazioni: " 4. 4.1 Dans l'arrêt cité par la juridiction cantonale (arrêt non publié K. du 28 février 1997, C 263/96), le Tribunal fédéral des assurances a retenu que les critères décisifs pour considérer qu'une activité exercée bénévolement ou à titre de pure complaisance devait être assimilée à un rapport de travail étaient au nombre de deux: d'une part, il importe de savoir s'il y a un contrat impliquant des droits et obligations réciproques et, d'autre part, si, au regard de l'ensemble des circonstances ou des usages professionnels locaux, un salaire ou une rémunération sont dus. Ce n'est qu'en l'absence de ces deux conditions que le travail ou les services rendus seront considérés comme résultant d'actes de pure complaisance et que celui qui les accomplit n'entrera pas dans un rapport de travail (voir aussi DTA 2000 n° 32 p. 172 [arrêt X. du 11 janvier 2000, C 217/99]; arrêt K. non publié du 5 mars 1999, C 121/98). La Cour de céans a précisé au préalable que les principes posés par le législateur en matière d'assurance-chômage ont pour but d'éviter que des travaux représentant une certaine valeur économique et financière puissent être entrepris ou exécutés aux frais de l'assurance sociale alors qu'ils devraient être normalement rémunérés (ATF 120 V 519 consid. 4b/bb). 4.2 En l'occurrence, il faut admettre avec les premiers juges que l'activité déployée par F. _____ au service de la société ne résultait pas d'actes de pure complaisance ou du bénévolat, mais relevait d'un rapport de travail. S'occupant de travaux de secrétariat, elle a accepté d'assister A. _____ dans le cadre de la gestion de la société (courrier du prénommé parvenu à l'intimé le 15 avril 1998) en plus de son activité de 30 %. Elle assumait en outre régulièrement une présence dans les bureaux de la société lorsque la comptable ne pouvait assurer son temps de travail de trois jours par semaine, l'une ou l'autre étant en permanence

présente durant les heures d'ouverture aux clients (courrier de la société à l'intimé du 15 juin 1998). Alors que la société se devait, notamment, de mettre à la disposition de la recourante les locaux et le matériel nécessaires à l'exécution de son travail, celle-ci s'était engagée à fournir les tâches susmentionnées; on doit dès lors admettre que la société et la recourante avaient des droits et obligations réciproques. Au regard des usages professionnels, il ne fait par ailleurs pas de doute que l'activité exercée par F. _____ justifiait une rémunération, ce qui est déjà démontré par le fait qu'elle gagnait 1000 fr. par mois pour une partie des tâches exécutées (à 30 %). C'est en vain que la recourante invoque ici les règles sur la dissolution de la société simple en rapport avec sa relation de concubinage, puisque celles-ci sont applicables, selon les circonstances, aux prétentions que fait valoir un concubin à l'égard de l'autre dans le cadre de la dissolution de l'union libre (ATF 109 II 230) qui n'est pas en cause en l'espèce.

4.3 Dans ces circonstances, l'activité déployée par la recourante au service de la société doit être considérée comme une activité intermédiaire dépendante au sens de l'art. 24 LACI. Le fait qu'une partie du travail en cause n'a pas été rétribuée ne s'oppose pas à sa prise en compte à titre de gain intermédiaire; même en cas d'activité non rémunérée, il faut prendre en considération un gain conforme aux usages professionnels et locaux pour le travail effectué (cf. art. 24 al. 3 LACI) (DTA 2000 n° 32 p. 173 consid. 2b, déjà cité; voir aussi ATF 120 V 519 consid. 4b; arrêt H. du 5 août 2002, C 175/00, consid. 3.2.3 et arrêt non publié K. du 5 mars 1999, C 121/98).

2.9. Nella presente fattispecie emerge che RI 1, a far tempo dal 1° dicembre 2007, si è annunciato all'assicurazione disoccupazione alla ricerca di un posto di lavoro quale dermatologo qualificato, venditore profumeria, manager di prodotti e tricologo, nella misura del 100%. Al ricorrente è stato aperto un termine quadro di riscossione dal 1° dicembre 2007 al 30 novembre 2009 con un guadagno assicurato di fr. 3'252.-- (cfr. doc. 27, 78, 123). Dagli atti di causa risulta che RI 1 è iscritto dal 22 dicembre 2008 a Registro di commercio quale direttore, con firma individuale, della _____ costituita il 2 dicembre 2008 e attiva nella gestione diretta e/o in franchising di centri di bellezza (con parrucchiere e estetiste), così come ogni attività nel settore della moda e dell'abbigliamento, il commercio di prodotti inerenti la moda, l'acquisto, la vendita e l'amministrazione di beni immobili in Svizzera e all'estero (cfr. estratto di registro di commercio, doc. 69). L'assicurato è stato al beneficio dell'assicurazione disoccupazione fino al 31 marzo 2009 e dal 1° aprile 2009 è stato stralciato dalla lista delle persone in cerca d'impiego (doc. 65). Dal contratto di lavoro tra la _____, _____ e RI 1 emerge che quest'ultimo è stato assunto a far tempo dal 1° aprile 2009, in qualità di collaboratore / direttore commerciale al 100% con uno stipendio mensile di fr. 3'000.-- (doc. 24). La Cassa ha quindi sottoposto, in data 7 aprile 2009, la questione dell'idoneità al collocamento dell'assicurato al vaglio della Sezione del lavoro, Ufficio giuridico (doc. 16). Con decisione del 21 luglio 2009 la Sezione del lavoro ha ritenuto RI 1 idoneo al collocamento e ha indicato che per quanto riguarda l'attività lavorativa svolta presso la società _____ devono essere applicate le disposizioni previste in caso di guadagno intermedio, a far tempo dal 18 dicembre 2008 (doc. 15). La Cassa, dopo aver sottoposto la questione alla Segreteria di Stato dell'economia (SECO), con decisione del 30 ottobre 2009 (doc. 11), poi confermata con decisione su opposizione del 23 dicembre 2009 (doc. 3), ha ordinato la restituzione di fr. 8'116.20, a titolo di indennità di disoccupazione percepite indebitamente dal 18 dicembre 2008 al 31 marzo 2009 (doc. 3, 8). L'assicurato ha contestato tale procedere asserendo che l'amministrazione non è stata in grado di dimostrare che egli avrebbe percepito un salario durante il periodo dal 18 dicembre 2008 al 31 marzo 2009. La pretesa oggetto della vertenza si fonderebbe su un calcolo

puramente teorico sprovvisto del benché minimo fondamento probatorio (doc. I). 2.10. Chiamata a pronunciarsi in merito alla fattispecie questa Corte non può che confermare l'operato dell'amministrazione e respingere l'impugnativa per le ragioni che seguono. Dai formulari "Indicazioni della persona assicurata" (FAUT) per i mesi di dicembre 2008, gennaio 2009, febbraio 2009 e marzo 2009 l'assicurato ha sempre indicato di non aver lavorato per uno o più datori di lavoro (cfr. doc. 131, 132, 133, 134). Interpellato sul motivo della mancata notifica alla Cassa della sua iscrizione a registro di commercio come direttore della _____, RI 1 ha risposto di avere omesso in buona fede di indicarlo "... in quanto dalla società non ho percepito alcun importo" (cfr. verbale 7 aprile 2009 Cassa disoccupazione, doc. 68). Alla consulente URC egli avrebbe invece comunicato la possibilità di essere assunto presso tale azienda senza specificare però il ruolo di direttore che avrebbe dovuto ricoprire (doc. 68). L'ispettorato del lavoro, nel proprio rapporto del 9 aprile 2009, ha tuttavia precisato di aver contattato la consulente _____ che "ha negato questa versione affermando che RI 1 aveva unicamente accennato alla _____ come a un potenziale posto di lavoro fra tanti" (verbale 9 aprile 2009 Ufficio ispettorato del lavoro, doc. 29). In merito alla costituzione della _____, di cui RI 1 riveste la carica di collaboratore / direttore commerciale (cfr. doc. 24), l'assicurato ha poi precisato che "Il progetto della società è stato discusso già durante il mese di ottobre 2008 e poi, dopo vari colloqui, è stato portato a termine con la costituzione della stessa a dicembre 2008" (verbale 7 aprile 2009 Cassa disoccupazione, doc. 68). Egli ha poi affermato che l'attività lavorativa avrebbe preso avvio in data 1° aprile 2009 come da contratto di lavoro di medesima data (cfr. doc. 24). Per quanto riguarda il periodo precedente l'assicurato ha asserito che "ho già preso contatto con alcuni potenziali clienti e, durante uno di questi giorni, si sono presentati due ispettori dell'ufficio del lavoro, sezione lavoro in nero, di Bellinzona ed hanno proceduto a verbalizzarmi. Confermo che il sottoscritto non era presente nel negozio di _____ e che sono stato chiamato in seguito per presentarmi. Come ho comunicato anche agli ispettori, il mio compito era quello di prelevare giornalmente l'incasso e distribuire la percentuale alle persone che lavoravano quali indipendenti nel negozio, oltre che ad effettuare gli ordini. Tali mansioni sono iniziate a fine dicembre 2008" (doc. 68). Per quanto attiene all'attività svolta da RI 1 per la _____ e presso il negozio _____ a _____ l'assicurato ha indicato di essere "... presente in negozio un paio d'ore al giorno. Sono la persona che verifica se tutto va bene, che preleva dalla cassa per conto della _____ la quota parte giornaliera del 30% dovuta dalle signore indipendenti _____ e _____" (cfr. verbale 31 marzo Ufficio dell'ispettorato del lavoro, doc. 32). L'assicurato ha quindi affermato di aver svolto lui stesso il colloquio di lavoro per l'assegnazione di una postazione di lavoro alle due collaboratrici (_____ e _____). Questo è avvenuto "...nel mese di ottobre 2008 ca. ci siamo incontrati e recati insieme c/o lo studio dell'Avv. RA 1 per la firma del contratto" (doc. 32). Per quanto riguarda il materiale necessario per l'attività delle collaboratrici l'assicurato ha poi dichiarato di essere lui a ordinarlo presso la ditta _____ (doc. 32b). Il 31 marzo 2009 l'Ufficio dell'ispettorato del lavoro ha sentito _____, che ha stipulato un contratto d'affitto per una postazione di lavoro con la _____. Nel relativo verbale ella ha affermato che versa a RI 1 il 30% dell'incasso giornaliero. "Questa operazione viene svolta giornalmente da RI 1 che preleva in contanti dalla cassa il corrispettivo del 30% del mio guadagno". In merito alla presenza dell'assicurato presso il Salone, l'interrogata ha affermato che "Il signor RI 1 è presente tutti i giorni per una durata media di 6 ore, da dicembre" (doc. 33). In data 6 aprile 2009

l'Ufficio dell'ispettorato del lavoro ha nuovamente interpellato _____, la quale nel verbale agli atti ha precisato che per tutte le trattative che hanno preceduto la messa in opera della sua attività nel _____ ha fatto riferimento a RI 1 (doc. 33c). L'Ufficio dell'ispettorato del lavoro ha quindi sentito, in data 1° aprile 2009, _____ che ha pure stipulato un contratto d'affitto per una postazione di lavoro con la _____. Circa la presenza del ricorrente presso il Salone, l'interrogata ha affermato: " Dal 18 dicembre 2008 giorno dell'apertura del salone fino a fine gennaio 2009 RI 1 era presente in Salone tutti i pomeriggi. Dal mese di febbraio a oggi è presente tutti i giorni per il prelievo della cassa. Arriva in salone qualche volta alle 15.00, qualche volta alle 16.00 o all'ultimo momento ". _____ ha quindi negato che il ricorrente fosse presente più di tre ore al giorno in negozio (doc. 31b). Nel rapporto 9 aprile 2009 l'Ufficio dell'ispettorato del lavoro è giunto così alle seguenti conclusioni: " (...) Conclusione : La funzione di Direttore commerciale ricoperta da RI 1 in seno alla _____ e le sue mansioni di responsabilità nel Salone _____ di _____, ampiamente supportate da dati di fatto, equivalgono a una regolare attività lavorativa che, sul mercato di lavoro, viene normalmente remunerata. Ciò significa, a nostro avviso, che le indennità di disoccupazione versate all'interessato per il periodo da novembre 2008 a tutt'oggi sono state abusivamente incassate. Rimandiamo pertanto all'ufficio giuridico della Sezione del lavoro la decisione in materia di assicurazione contro la disoccupazione (LADI). Le risposte rilasciate a verbale dalle due affittuarie delle postazioni di lavoro nel salone _____ di _____ descrivono una situazione tutt'altro conforme alle norme contemplate nella sentenza del Tribunale di Losanna citata nella denuncia. Il salone _____ è uno spazio unico, privo di pareti divisorie, ingloba quattro postazioni di lavoro per parrucchieri e una rivendita di calzature, ha un solo telefono fisso, un'entrata a nord e una direttamente nel negozio _____. Le due signore attualmente operative fanno riferimento alla fiduciaria _____ perchè così indirizzate da RI 1. _____ ha collaborato pienamente alle nostre indagini sin dall'inizio contrariamente a _____ che, non essendo stata presente in salone in occasione della nostra prima visita ha "pianificato" convenientemente le sue risposte. L'affermazione di RI 1 secondo cui "i clienti sono del Salone" riferita dalla _____, è una conferma ulteriore alla problematica delle "falsi indipendenti" propria di questa situazione che dovrà essere opportunamente affrontata dalle Autorità competenti." (doc. 29) Alla luce di quanto esposto questa Corte non può che condividere l'operato dell'amministrazione. A partire dall'iscrizione di RI 1 a Registro di commercio quale direttore, con firma individuale, della _____, avvenuta il 22 dicembre 2008, questi ha verosimilmente svolto un'attività non remunerata in seno all'azienda che deve essere presa in considerazione a titolo di guadagno intermedio ex art. 24 LADI (cfr. consid. 2.8.). Benché il contratto di lavoro agli atti prevedesse l'assunzione dell'insorgente in qualità di collaboratore / direttore commerciale della _____, a partire dal 1° aprile 2009, con uno stipendio mensile lordo di fr. 3'000.--, risulta evidente che lo stesso svolgeva tale attività sin dalla sua iscrizione a registro di commercio quale direttore il 22 dicembre 2008, se non addirittura prima se si considerano le trattative per costituire la società anonima, i colloqui con le future collaboratrici e i potenziali clienti. Lo stesso ricorrente ha ammesso di essere presente in negozio un paio d'ore al giorno (verbale 31 marzo 2009, doc. 32), salvo poi nel verbale del 25 giugno 2009 indicare 2-3 giorni alla settimana (cfr. doc. 27b, pag. 5), di verificare l'attività del Salone _____ e di prelevare dalla cassa, per conto della _____, la quota parte giornaliera del 30% dovuta dalle collaboratrici _____ e _____. Nel mese di ottobre 2008 è lui stesso che ha seguito le trattative per dare avvio

all'attività del Salone _____, che ha proceduto alla selezione delle collaboratrici, all'assegnazione delle postazioni di lavoro (cfr. doc. 32) e alla presa di contatto con i potenziali clienti. È sempre RI 1 ad occuparsi dell'ordinazione del materiale e delle attrezzature (föhn, pennelli, sedia, lavelli, caschi ecc...) presso le ditte fornitrici, nonché delle spese correnti (elettricità) (cfr. doc. 32). Dalle testimonianze di _____ e _____, pur essendoci divergenza sulle ore esatte di presenza al Salone dell'assicurato (6 ore secondo Ferreyra, tutti i pomeriggi per meno di tre ore secondo _____) emerge in maniera chiara che questi, sin dal mese di dicembre 2008, costituiva il punto di riferimento della _____ e svolgeva una regolare attività quale direttore commerciale della stessa. Attività che non necessariamente era condotta sempre nel salone: " Nel mese di ottobre 2008 ca. ci siamo incontrati c/o lo studio dell'Avv. RA 1 per la firma del contratto " (verbale 31 marzo 2009, doc. 32b). Ne discende che l'assicurato già dal mese di dicembre 2008 ha svolto un'attività, non remunerata, assimilabile a un rapporto lavorativo ex art. 320 cpv. 2 CO che va presa in considerazione a titolo di guadagno intermedio secondo l'art. 24 cpv. 1 LADI. Per quanto riguarda il grado di occupazione considerato dalla Cassa e il salario di fr. 3'000.-- lordi mensili vanno entrambi confermati. Il contratto stipulato in data 1° aprile 2009 prevede infatti un'attività al 100% con un salario di fr. 3'000.-- per la carica di direttore commerciale. D'altra parte, visto quanto emerso dagli accertamenti questo Tribunale non ha motivo per non considerare attendibile la testimonianza di _____ circa la presenza giornaliera di RI 1 al Salone (almeno 6 ore al giorno, cfr. pag. 16). L'attività dell'assicurato era dunque più estesa rispetto a quanto da lui affermato (un paio di ore al giorno, cfr. pag.15). Ritenuto poi che per il resto del tempo l'attività lavorativa non era controllabile (cfr. anche scritto dell'11 agosto 2009 della SECO) applicando il criterio della verosimiglianza preponderante (cfr. STF 8C_794/2009 del 12 ottobre 2009; 9C_28/2010 del 12 marzo 2010; RDAT II-2001 N. 91 pag. 378; SVR 2001 KV N. 50 pag. 145; STFA U 162/02 del 29 gennaio 2003; STFA C 264/99 del 18 settembre 2001; STFA H 407/99 del 28 novembre 2000; DTF 115 V 142 consid. 8b, DTF 113 V 323 consid. 2a, DTF 112 V 32 consid. 1c, DTF 111 V 188 consid. 2b; Meyer, "Die Rechtspflege in der Sozialversicherung", in Basler Juristische Mitteilungen (BJM) 1989 pag. 31-32), questo Tribunale deve concludere che a giusta ragione l'amministrazione ha stabilito che l'assicurato svolgeva già da dicembre 2008 un'attività a tempo pieno e avrebbe dunque potuto percepire uno stipendio quantificabile in fr. 3'000.--. Di conseguenza le indennità di disoccupazione percepite dall'assicurato per il periodo compreso tra il 18 dicembre 2008 e il 31 marzo 2009 sono state percepite indebitamente, in considerazione di un reddito lordo mensile di fr. 3'000.-- calcolato dalla Cassa per il medesimo periodo. L'importo di fr. 8'116.20, come da conteggio del 30 ottobre 2009 (doc. 10) va, dunque, giustamente restituito essendo la decisione, con la quale la Cassa ha versato tali indennità, senza dubbio errata e la correzione riveste un'importanza rilevante (cfr. consid. 2.3). La decisione del 23 dicembre 2009 va dunque confermata. 2.11. L'assicurato, in data 11 marzo 2010, ha postulato l'audizione testimoniale dell'amministratore unico attuale e precedente della _____, nonché il richiamo dalla medesima ditta degli eventuali certificati salariali 2008/2009 e dalla Cassa di compensazione AVS/AI/IPG le dichiarazioni salariali 2008/2009 inoltrate dalla _____ (doc. V). Va qui ricordato che, quando l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduce l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori più non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (valutazione anticipata delle

prove cfr. Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, pag. 47 n. 63, Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2° ed., pag. 274, si veda pure DTF 122 II consid. 469 consid. 41; 122 III 223 consid. 3; 119 V 344 consid. 3c con riferimenti). Un tale modo di procedere non lede il diritto di essere sentito conformemente all'art. 29 cpv. 2 Cost. (DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c con riferimenti). In concreto, alla luce delle risultanze di cui sopra, questo Tribunale ritiene la fattispecie sufficientemente chiarita, per cui non appare necessario procedere ad altri accertamenti.

2.12. L'assicurato ha postulato l'assistenza giudiziaria e il gratuito patrocinio davanti al TCA (cfr. doc. I). In realtà la domanda deve essere intesa solo come richiesta di gratuito patrocinio, visto che la procedura davanti al TCA, in materia di assicurazione contro la disoccupazione, è gratuita (cfr. art. 20 cpv. 1 LPTCA e art. 61 cpv. 1 lett. a LPGA). 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 LADI è applicabile nella presente fattispecie. 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 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 (al riguardo cfr. STFA I 812/05 del 24 gennaio 2006), 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 U 234/00 del 23 maggio 2002; STFA U 220 + 238/00 del 15 marzo 2002; STFA U 94/01 del 5 settembre 2001; STFA I 11/01 del 28 giugno 2001; STFA I 194/00 del 7 dicembre 2001; 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.). L'art. 3 della Lag, alla quale la legge di procedura per i ricorsi al TCA rinvia espressamente (cfr. art. 21 cpv. 2 LPTCA), 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 rinuncerebbe 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. In questo senso la Lag, a cui la LPTCA rinvia, è conforme all'art. 61 lett. f LPGA (cfr. DTF 130 V 320, consid. 2.1.). Questo Tribunale ritiene che i tre criteri citati sono realizzati: l'assicurato, divorziato con due figli si trova in una situazione d'indigenza (cfr. assistenza giudiziaria accordata il 19 ottobre 2009 in sede civile, inc. DI.2008.862), le questioni sollevate legate all'applicazione delle disposizioni del guadagno intermedio necessitavano dell'assistenza di un avvocato (cfr. STF I 472/06 del 21 agosto 2007) e le possibilità di vincere la causa non erano estremamente esigue. A quest'ultimo proposito il TCA osserva che per valutare la probabilità di esito favorevole non si deve adottare un criterio particolarmente severo: è infatti sufficiente che, di primo acchito, il gravame non presenti notevolmente meno possibilità di essere accolto che di essere respinto, ovvero che non si debba ammettere che un ricorrente ragionevole non lo avrebbe finanziato con i propri mezzi (STFA K 75/05 del 9 agosto 2005; STFA I 173/04 del 10 agosto 2005; STFA I 422/04 del 29 agosto 2005; STFA non pubbl. del 29 giugno 1994 in re A.D.; DTF 125 II 275; DTF 124 I 304 consid. 2c). Inoltre, quando le prospettive di successo e i rischi di perdere il processo si eguagliano o le prime sono soltanto leggermente inferiori rispetto ai secondi, le domande non possono essere considerate senza esito favorevole (cfr. DTF 125 II 275; DTF 124 I 304 consid. 2c; DTF 122 I 267 consid. 2b; B. Cocchi/F. Trezzini, op. cit., ad art. 157, pag. 491, nota 591).

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