

TI_GERICHTE 38.2012.75 vom 26. Juli 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-07-26, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2012.75_d20120726

FR: TI_GERICHTE 38.2012.75 du 26 juillet 2012

IT: TI_GERICHTE 38.2012.75 del 26 luglio 2012

Regeste

Consulente finanz.deve restituire ID 2010/2011 a seguito scoperta GI (remuner.conforme agli usi prof. e locali) e calcolo errato GA (dal redd.lordo andava decurtato 25% cfr.Direttive AVS spese generali abrogate nel 2010). Non perenzione(term.relat.1 anno) del diritto della Cassa di chiedere rimborso

Erwägungen

E. 15

gennaio al 31 maggio 2010, dal 1° novembre 2010 al 31 maggio 2011 e dal 23 luglio al 30 settembre 2011 (cfr. doc. 3). 2.8. Nell'ordine di restituzione del 26 luglio 2012, riguardo al nuovo calcolo del guadagno assicurato che ha comportato di per sè la richiesta di rimborso di fr. 15'389.55 sul totale di fr. 26'267.75, la Cassa ha rilevato: " (...) Dal 1° gennaio 2005 al 31 dicembre 2009 lei è occupato quale collaboratore al servizio esterno per la compagnia d'assicurazioni La _____. Così come in uso per i rapporti di lavoro in ambito assicurativo, soltanto il 75% del reddito lordo è soggetto a contribuzione all'AVS/AI/IPG e all'assicurazione contro la disoccupazione AD. Il nostro ufficio, a torto, ha calcolato il suo guadagno assicurato in base al reddito lordo e non in base al reddito lordo soggetto a contribuzione. Con il ricalcolo del suo guadagno assicurato in base al reddito lordo soggetto a contribuzione il suo guadagno assicurato dal 1° gennaio 2010 ammonta ora a CHF 4'338.00 (anziché a CHF 6'082.00), media del reddito soggetto a contribuzione conseguito nel 2009. (...) " (Doc. 3) Relativamente al computo del guadagno intermedio conseguito presso la _____ e la relativa entità, la parte resistente si è così espressa: " (...) La retribuzione per la sua attività di consulente finanziario si basava esclusivamente su provvigione di mediazione. Il datore di lavoro attesta che era occupato a tempo parziale e che lei (l'agente) sceglieva liberamente gli orari di attività; non veniva fatto un rapporto a ore. In considerazione che non esiste un sistema di controllo delle ore di lavoro effettivamente prestate e che la retribuzione era strettamente legata al volume degli affari conclusi, a mente della cassa lei era occupato a tempo pieno. La retribuzione usuale per un consulente esterno rappresentante è di CHF 3'360.00 lordi al mese. In virtù che solo il 75% del reddito lordo è soggetto a contribuzione in ambito assicurativo consideriamo quale usuale una retribuzione mensile minima di CHF 2'520.00 lordi, corrispondenti a CHF 116.10 al giorno (calcolo = CHF 3'360.00 / 21,7 giorni lavorativi medi mensili). Lei è stato dapprima occupato per la società _____ dal 15 gennaio 2010 al 30 giugno 2010, conseguendo i seguenti redditi soggetti a contribuzione AD: CHF 765.05 (02/2010); CHF 2'543.85 (03/2010); CHF 3'281.85 (06/2010). Per il periodo che corre dal 15 al 31 gennaio 2010, computiamo un guadagno intermedio usuale di CHF 1'277.10 (calcolo = CHF 116.10 x 11 giorni lavorativi). Per il mese di febbraio 2010 computiamo un guadagno intermedio usuale di CHF 2'322.00 (calcolo = CHF 116.10 x 20 giorni lavorativi), e non il reddito da

lei effettivamente riscosso, perché inferiore al reddito usuale. Per il mese di marzo 2010 computiamo un guadagno intermedio usuale di CHF 2'543.85, corrispondente al reddito soggetto a contribuzione effettivamente riscosso. Per il mese di aprile 2010 computiamo un guadagno intermedio usuale di CHF 2'554.20 (calcolo = CHF 116.10 x 22 giorni lavorativi). Nel mese di maggio 2010 computiamo un guadagno intermedio usuale di CHF 2'438.10 (calcolo = CHF 116.10 x 21 giorni lavorativi). Nel mese di giugno 2010 non ha controllato la disoccupazione. Lei è nuovamente stato occupato per la società _____ dal 28 aprile 2011 al 31 luglio 2011, conseguendo un reddito soggetto a contribuzione all'AD di CHF 944.45. Analogamente per il periodo che corre dal 28 al 30 aprile 2011, computiamo un guadagno intermedio usuale di CHF 232.20 (calcolo = CHF 116.10 x 2 giorni lavorativi). Per il mese di maggio 2011 computiamo un guadagno intermedio usuale di CHF 2'554.20 (calcolo = CHF 116.10 x 22 giorni lavorativi) e non il reddito da lei effettivamente riscosso, perché inferiore al reddito usuale." (Doc. 3) Il provvedimento del 26 luglio 2012 è stato confermato con la decisione su opposizione del 5 novembre 2012 (cfr. doc. A). L'insorgente ha contestato il modo di procedere dell'amministrazione, asserendo in particolare, per quanto concerne il guadagno assicurato, di aver consegnato al momento dell'iscrizione alla Cassa la documentazione completa e dettagliata richiesta e che conseguentemente la Cassa ha interpellato la _____ per maggiori informazioni. L'assicurato ha invocato la perenzione del diritto di richiedere il relativo rimborso giusta l'art. 25 cpv. 2 LPGA, poiché la Cassa avrebbe potuto e dovuto accorgersi immediatamente dell'errore di calcolo del guadagno assicurato, visto che era a conoscenza del guadagno effettivo già dal 17 dicembre 2009, avendo ricevuto in questa data i conteggi salariali allestiti dalla _____ per il 2009. Relativamente al computo del guadagno intermedio, il ricorrente ha fatto valere che l'attività presso _____ era accessoria irrisoria e insicura e che le provvigioni potevano essere oggetto di storno in caso di disdetta da parte sua. Egli ritiene, quindi, che il calcolo per l'eventuale restituzione debba essere eseguito sulla base del guadagno effettivo percepito dalla _____ e non di quello usuale, per lo più visto che si tratta di provvigioni senza alcun contratto di lavoro per l'attività di consulenza, se non quello di agenzia (cfr. doc. I; consid. 1.2.). 2.9. Il ricorrente ha innanzitutto fatto valere che il diritto della Cassa di richiedere il rimborso della parte di indennità di disoccupazione da lui percepite a torto a seguito dell'errore commesso dalla parte resistente nel calcolare il guadagno assicurato, pari a fr. 15'389.55, sarebbe perentorio (cfr. doc. I pag. 4, 5; doc. 3) Al riguardo va ricordato che il TCA deve in ogni caso esaminare d'ufficio se, al momento in cui è stato emesso un ordine di restituzione il diritto della Cassa di domandare il rimborso delle indennità di disoccupazione percepite da un assicurato era perentorio oppure no (cfr. consid. 2.4.). Per quanto attiene all'adeguamento dell'importo del guadagno assicurato, è vero che, come indicato dal ricorrente (cfr. doc. I; consid. 1.2.; 2.7.), la Cassa era in possesso del conteggio di salario afferente alla sua attività presso la _____ nel 2009, da cui emerge che l'importo soggetto a contribuzione AVS/AD era costituito dal salario lordo mensile dedotto il 25%, dal 17 dicembre 2009 quando tale documento le è pervenuto (cfr. doc. 6: timbro di entrata). E' altrettanto vero, tuttavia, che la giurisprudenza prevede che qualora la restituzione sia addebitabile a un errore dell'amministrazione, l'anno di perenzione inizia non il giorno in cui l'errore è stato commesso, bensì quello in cui la medesima autorità avrebbe dovuto, in un secondo tempo, con l'attenzione da essa ragionevolmente esigibile avuto riguardo alle circostanze, rendersi conto di tale errore (cfr. consid. 2.4.). Inoltre relativamente alle prestazioni periodiche va ribadito che la pretesa di restituzione di un'indennità periodica indebitamente versata non

può perimere fintanto che la prestazione non è stata versata (cfr. consid. 2.4.). D el resto non si poteva esigere dalla Cassa che, una volta determinato il guadagno assicurato del ricorrente all'inizio della disoccupazione nel gennaio 2010, verificasse nuovamente in occasione di ogni versamento periodico delle indennità l'entità dello stesso (cfr. STFA C 30/05 del 26 aprile 2006, STCA 38.2012.33 del 15 ottobre 2012 consid. 2.12.). In proposito è utile rilevare che ai sensi dell'art. 37 cpv. 4 OADI il guadagno assicurato è ridefinito per il periodo di controllo seguente se, durante il termine quadro per la riscossione della prestazione: a. l'assicurato ha esercitato ininterrottamente durante almeno sei mesi un'attività soggetta a contribuzione per la quale ha ottenuto un salario superiore al guadagno assicurato, e se è nuovamente disoccupato; b. l'idoneità al collocamento dell'assicurato è mutata. In simili condizioni, il termine di perenzione di un anno ha iniziato a decorrere quando la parte resistente, nell'ambito della revisione interna avviata nel giugno 2012 (cfr. doc. III), si è resa conto dell'errore di calcolo del guadagno assicurato. In relazione al computo del guadagno intermedio dalla documentazione agli atti risulta che la Cassa ha saputo degli introiti percepiti dalla _____ unicamente tramite il conto individuale AVS ricevuto nel giugno 2012 (cfr. doc. 9). In effetti, contrariamente a quanto sostenuto dall'assicurato, e meglio che il medesimo avrebbe notificato la sua attività presso _____ a _____ della Cassa al momento della seconda iscrizione presso la Cassa nel novembre 2010 (cfr. doc. XI4), _____, in un messaggio di posta elettronica del 10 ottobre 2012n ha affermato: " In merito al caso RI 1 posso confermare che sono venuta a conoscenza dell'attività presso _____ a momento della verifica periodica avviata dopo la ricevuta del suo estratto conto individuale AVS. Quindi non prima di giugno/luglio 2012, l'assicurato non mi ha mai indicato di conseguire un guadagno intermedio presso la citata società." (Doc. 11) Inoltre _____ dell'URC, il 1° ottobre 2012, tramite posta elettronica ha indicato che: " (...) posso confermare che al tempo che avevo il sig. RI 1 quale assicurato, gli ho sottoposto il contratto con l' _____ per valutare le possibilità di impiego che offriva. Ho pure accolto l'informazione del sig. RI 1 che aveva preso contatto con l' _____ e che avrebbe concordato degli incontri formativi e di collaborazione. Oltre a ciò non ho niente di registrato formalmente sul guadagno intermedio, anche perché è compito dell'assicurato annunciare i guadagni alla cassa." (Doc. 10) Questo Tribunale, in concreto, non ha alcun valido motivo per dubitare delle affermazioni dei funzionari _____ e _____. Il ricorrente d'altronde, come già visto, nei formulari "Indicazioni della persona assicurata" concernenti i mesi da gennaio a maggio 2010 (cfr. doc. 17-21) e di aprile, maggio e luglio 2011 (cfr. doc. 27, 28, 29) ha sempre risposto negativamente alle domande n. 1 e 2 "Ha lavorato per uno o più datori di lavoro?" e "Ha esercitato un'attività indipendente?". L'attività svolta per la _____ neppure è stata indicata sui moduli "Domanda d'indennità di disoccupazione" del novembre 2010 e del luglio 2011 (cfr. doc. 10; 13). Ne discende che il termine di perenzione relativa di un anno ha iniziato a decorrere al più presto dal momento in cui la Cassa, nel giugno 2012, ha preso visione del conto individuale AVS in cui sono indicati i redditi percepiti dal ricorrente nel 2010 e 2011 svolgendo la propria attività per la _____ (cfr. doc. 9). Pertanto occorre concludere che, allorché la Cassa ha emanato l'ordine di restituzione del 26 luglio 2012, il diritto alla restituzione della parte delle indennità di disoccupazione che il ricorrente avrebbe indebitamente riscosso dal 15 gennaio al 31 maggio 2010, dal 1° novembre 2010 al 31 maggio 2011 e dal 23 luglio al 30 settembre 2011 a seguito della correzione del guadagno assicurato e del computo del guadagno intermedio conseguito presso _____ SA da gennaio a maggio 2010, dal 28 aprile al 31 maggio 2011 e nel

mese di luglio 2011 (cfr. consid. 2.7.) , non era perento. 2.10. Per quanto riguarda il principio della restituzione, il TCA ritiene utile evidenziare che è tenuto alla restituzione ogni assicurato che ha beneficiato di una prestazione, alla quale, da un profilo oggettivo, non aveva diritto. Un assicurato deve restituire la prestazione che gli è stata erogata in contrasto con la legge. Infatti è determinante la necessità di ristabilire l'ordine legale dopo la scoperta del fatto nuovo. A questo stadio è irrilevante sapere se l'assicurato era in buona fede oppure no quando ha ricevuto l'indebita prestazione. Il problema della buona fede è infatti oggetto di esame nell'ambito della procedura successiva di condono (cfr. DTF 122 V 134 consid. 2e; STFA P 91/02 dell'8 marzo 2004 consid. 3.2.; STFA P 17/02 del 2 dicembre 2002; STFA P 40/99 del 16 maggio 2001; STFA C 25/00 del 20 ottobre 2000; Widmer, Die Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen in den Sozialversicherungen, Tesi, Basilea 1984, pag. 125 a 127; FF 1946 II p. 527-528, edizione francese). Il fatto, poi, che si possano rimproverare degli errori o delle inavvertenze alla cassa è ininfluenza. In effetti non è raro che una domanda di restituzione sia imputabile a uno sbaglio dell'amministrazione – ad esempio a un errore di calcolo di una prestazione – ed è precisamente per permettere di correggere tali errori che la legge prevede, a certe condizioni, la restituzione di prestazioni versate a torto (cfr. STFA C 402/00 del 12 marzo 2001 consid. 2; DTF 124 V 382 consid. 1). Al riguardo cfr. pure STCA 38.2005.23 del 19 maggio 2005 consid. 2.7. Nel caso di specie la Cassa, quando in un primo tempo ha calcolato l'entità delle indennità di disoccupazione spettanti all'assicurato a far tempo dal mese di gennaio 2010, ha tenuto conto di un guadagno assicurato di fr. 6'082.-- (cfr. doc. 3), corrispondente alla media mensile dei salari lordi interi percepiti dal ricorrente presso la _____ dai mesi da gennaio a dicembre 2009 (cfr. art. 37 cpv. 2 OADI; consid. 2.6.; doc. 6; 7) L'art. 23 LADI recita che è considerato guadagno assicurato il salario determinante nel senso della legislazione sull'AVS, normalmente riscosso durante un periodo di calcolo. L'art. 5 cpv. 2 LAVS definisce il salario determinante per fissare i contributi AVS enunciando che il medesimo comprende qualsiasi retribuzione del lavoro a dipendenza d'altri per un tempo determinato od indeterminato. Esso comprende inoltre le indennità di rincaro e altre indennità aggiunte al salario, le provvigioni, le gratificazioni, le prestazioni in natura, le indennità per vacanze o per giorni festivi ed altre prestazioni analoghe, nonché le mance, se queste costituiscono un elemento importante della retribuzione del lavoro. La Prassi LADI/C6 del gennaio 2013 emessa dalla SECO, che ha ripreso il testo del p.to C6 della Circolare concernente l'indennità di disoccupazione (circolare ID) del gennaio 2007, prevede, segnatamente, che per quanto riguarda i collaboratori dipendenti in servizio esterno (ad esempio gli agenti d'assicurazione), dal salario lordo può essere dedotto un importo forfetario se le spese effettive non possono essere né provate né rese attendibili. In generale tale deduzione forfetaria ammonta al 25%. Le eccezioni a tale regola sono menzionate nelle direttive sul salario determinante nell'AVS, AI e IPG (testo consultabile all'indirizzo <http://www.bsv.admin.ch/vollzug/documents/index/lang:ita>). Le Direttive sul salario determinante nell'AVS/AI/IPG valide dal 1° gennaio 2008 al n.4030, concernente le spese generali di rappresentanti di commercio esercitanti un'attività lucrativa dipendente, precisano che: " Se le spese generali non sono indicate separatamente di regola si dovranno dedurre dal salario lordo le spese generali effettivamente sostenute dal rappresentante di commercio nell'esercizio della sua attività. Se le spese generali dichiarate non sono né provate né verosimili, normalmente può essere dedotto dal salario lordo il 25 per cento a titolo forfetario." Al riguardo cfr. STF H 196/06 del 5 febbraio 2008; STCA 30.2007.49 del 23 aprile 2008 consid. 2.13.; 2.14. Il n. 4030 delle Direttive appena menzionata è stato,

però, abrogato nel gennaio 2010 (cfr. Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG, aggiornate nel novembre 2013). A seguito dell'abrogazione del n. 4030 delle Direttive concernenti il salario determinante nell'AVS/AI/IPG la Prassi LADI/C6 del gennaio 2013 appare, dunque, non più valida e applicabile. Tale questione, nel caso di specie, non merita comunque di ulteriori approfondimenti. Infatti il reddito percepito dall'assicurato quale collaboratore del servizio esterno presso la _____ precedentemente all'iscrizione in disoccupazione dal gennaio 2010 concerne l'anno 2009, ossia un periodo antecedente all'abrogazione del n. 4030 delle Direttive sul salario determinante nell'AVS/AI/IPG. Pertanto il guadagno assicurato del ricorrente andava determinato facendo riferimento ai salari lordi soggetti a contribuzione AVS, stabiliti, come risulta dal conteggio della _____ per il 2009 (cfr. doc. 6), deducendo dal salario lordo il 25%. Omettendo di procedere in tal senso, la Cassa ha commesso un errore manifesto. La rettifica dei conteggi iniziali delle indennità di disoccupazione riveste, del resto, un'importanza particolare. Il ricorrente, da un profilo oggettivo, ha perciò effettivamente percepito a torto parte delle indennità di disoccupazione afferenti ai periodi dal 15 gennaio al 31 maggio 2010, dal 1° novembre 2010 al 31 maggio 2011 e dal 23 luglio al 30 settembre 2011 che deve essere rimborsata. 2.11. Per quanto attiene alle entrate percepite svolgendo l'attività di consulente finanziario presso la _____ da gennaio a maggio 2010, dal 28 aprile al 31 maggio 2011 e nel mese di luglio 2011, è utile dapprima ricordare che giusta 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 (cfr. consid. 2.6.). Inoltre, relativamente a quanto sostiene il ricorrente circa il fatto che tale attività sia accessoria, irrisoria e insicura (cfr. doc. I pag. 3), va osservato che la stessa è iniziata a metà gennaio 2010 (cfr. doc. 14; consid. 2.7.), ossia dopo l'apertura del termine quadro per la riscossione delle prestazioni al 1° gennaio 2010 (cfr. doc. 1; consid. 2.7.), per cui il guadagno percepito va, in ogni caso, considerato quale guadagno intermedio, indipendentemente dall'entità dei redditi e senza ulteriori approfondimenti (cfr. STF C 128/06 del 10 maggio 2007 consid. 4.2.; B. Rubin "Assurance-chômage". Ed. Schultess, Zurigo-Basilea-Ginevra 2006 pag. 328), e non quale guadagno accessorio che ai sensi dell'art. 24 cpv. 3 non va tenuto conto ai fini della determinazione delle indennità compensative. L'asserzione ricorsuale secondo cui la retribuzione percepita da _____ avrebbe potuto essere soggetta a storno in caso di disdetta da parte dell'assicurato (cfr. doc. I pag. 3) è poi ininfluenza in concreto. L'assicurato stesso nel mese di settembre 2012 ha, infatti, dichiarato che fino a quel momento non vi erano stati storni (cfr. doc. XI4). Conseguentemente le entrate connesse allo svolgimento dell'occupazione presso _____ andavano considerate nel calcolo delle indennità di disoccupazione a cui l'assicurato aveva diritto. Nella fattispecie sono adempiuti i presupposti della revisione processuale (cfr. consid. 2.3.). In effetti nel giugno 2012, quando la Cassa ha saputo dell'attività svolta presso la _____, sono emersi dei fatti nuovi atti a indurre a una conclusione giuridica diversa rispetto al calcolo iniziale delle indennità di disoccupazione. Relativamente al mancato computo del guadagno intermedio, il ricorrente, da un profilo oggettivo, ha perciò effettivamente percepito a torto parte delle indennità di disoccupazione afferenti ai periodi da gennaio a maggio 2010, dal 28 aprile al 31 maggio 2011 e nel mese di luglio 2011. 2.12. Occorre ora stabilire se l'importo chiesto in restituzione sia esatto. In primo luogo, il calcolo del guadagno assicurato è stato corretto da fr. 6'082.-- a fr. 4'338.-- (cfr. doc. 3). L'importo di fr. 4'338.-- corrisponde alla media mensile dei salari lordi soggetti a contribuzione percepiti da gennaio a dicembre 2009 (cfr. doc. 6; 8). Alla luce di

quanto stabilito al consid. 2.10. in merito al fatto che nella presente evenienza il guadagno assicurato andava determinato facendo riferimento ai salari lordi soggetti a contribuzione AVS, stabiliti, come risulta dal conteggio della _____ per il 2009 (cfr. doc. 6), deducendo dal salario lordo il 25%, la somma di fr. 4'338 non presta il fianco a critiche. L'insorgente, del resto, non ha sollevato obiezioni riguardo all'importo del guadagno assicurato considerato nei nuovi conteggi (cfr. doc. I; 4: 33). 2.13. In secondo luogo, deve essere esaminato se il guadagno intermedio, per il calcolo della perdita di guadagno, debba in ogni caso corrispondere almeno all'aliquota usuale per la professione ed il luogo in cui l'attività è esercitata, conformemente a quanto stabilito dalla Cassa, o se invece vada preso in considerazione a questo scopo solo il reale reddito percepito dall'assicurato durante i periodi gennaio - maggio 2010, dal 28 aprile al 31 maggio 2011 e nel mese di luglio 2011, come da lui sostenuto. Come già esposto sopra (cfr. consid. 2.6.), 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. Il Tribunale federale delle assicurazioni (TFA; dal 1° gennaio 2007: Tribunale federale), in una decisione C 134/99 del 3 agosto 1999 ha confermato il precedente giudizio del TCA che, nel caso di un assicurato impiegato quale agente assicurativo, dopo aver rilevato che non si può tener conto del guadagno effettivamente conseguito se esso risulta inferiore al minimo d'esistenza, ma si deve prendere in considerazione un guadagno ipotetico corrispondente al salario minimo per il rilascio di un permesso di lavoro nella professione concreta, ha 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. La nostra Massima istanza ha, in particolare, rilevato che: " (...) 1. - La presente lite verte sul tema di sapere se il guadagno intermedio, per il calcolo della perdita di guadagno determinante ai fini di stabilire il diritto all'indennità di disoccupazione, debba in ogni caso corrispondere almeno all'aliquota usuale per la professione ed il luogo in cui l'attività è esercitata, o se invece da prendere in considerazione a questo scopo possa essere, secondo le circostanze, il reale reddito percepito dall'assicurato durante il periodo di controllo. 2. - a) Nell'impugnato giudizio l'autorità di ricorso cantonale ha correttamente indicato che è considerato guadagno intermedio, ai sensi dell'art. 24 cpv. 1 LADI, il reddito proveniente da un'attività lucrativa dipendente o indipendente ottenuto dal disoccupato entro un periodo di controllo. Giusta il cpv. 3 di questa norma, 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. La precedente istanza ha pure illustrato in modo pertinente i principi di giurisprudenza sviluppati in questo contesto. Essa in particolare ha ricordato come non vi sia retribuzione conforme agli usi professionale o locali in caso di lavoro sostitutivo quando risulti inequivocabilmente che un assicurato retribuito proporzionalmente alle vendite effettuate non possa, per mesi, conseguire un guadagno corrispondente al minimo d'esistenza nonostante il massimo impegno (DLA 1986 no. 22 pag. 89 consid. 2; cfr. pure DTF 120 V 245 consid. 3c; SVR 1994 ALV no. 22 pag. 51 consid. 6b). In altri casi, il Tribunale federale delle assicurazioni, ha stabilito che si doveva prendere in considerazione, per il calcolo della perdita di guadagno del disoccupato, un salario ipotetico di fr. 2'750.-- corrispondente al salario minimo richiesto per il rilascio di un permesso di lavoro a manodopera estera non domiciliata per svolgere l'attività di rappresentante (sentenze inedite 31 dicembre 1998 in re C., C 53/98, e 18 dicembre 1995 in

re G., C 213/95; cfr. DLA 1998 no. 33 pag. 181 consid. 2, pag. 182 consid. 3a, pag. 183 consid. 3c). b) La Corte cantonale si è fondata sulla summenzionata prassi per ritenere che nel caso di specie si doveva, ai fini del calcolo della perdita di guadagno determinante per il diritto all'indennità di disoccupazione, prendere in considerazione un guadagno intermedio ipotetico di fr. 2'750.--. (...)." Contestualmente il TFA ha pure ribadito che 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 l'Alta Corte 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 quale consulente nel servizio esterno, occorre computare il salario conforme agli usi professionali e locali - salario minimo per collaboratori di impresa nel servizio esterno fr. 20.--/ora - 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. Sempre il TFA, in una decisione non pubblicata del 31 dicembre 1998, ha pure ribadito che deve essere presa in considerazione la circostanza che un'attività remunerata a provvigioni venga esercitata a tempo parziale. Con giudizio C 135/98 del 5 giugno 2001, pubblicato in DLA 2002 N. 13 pag. 108, l'Alta Corte ha ribadito che le indennità compensative in caso di guadagno intermedio vanno calcolate in base al salario usuale per la professione e il luogo, anche se l'assicurato non consegue alcun guadagno o se realizza un guadagno minimo. Infine in una sentenza C 65/01 del 21 giugno 2001 il Tribunale federale delle assicurazioni, confermando quanto deciso dal TCA, e meglio che nel caso di un'assicurata che mentre era iscritta in disoccupazione ha concluso un contratto con cui si impegnava a effettuare conversazioni telefoniche tramite un numero di servizio, venendo retribuita con un compenso di fr. 0.60 al minuto (fr. 574.-- per il mese di marzo 2000) il guadagno intermedio del mese di marzo doveva corrispondere al salario di riferimento nella professione specifica e non al guadagno realmente percepito, ha osservato: " (...) Nella sua giurisprudenza esso ha infatti avuto occasione di rilevare che, quando un assicurato retribuito proporzionalmente alle vendite effettuate non può conseguire un salario corrispondente al minimo esistenziale nonostante il massimo impegno, tale retribuzione non può essere considerata conforme agli usi professionali o locali in caso di lavoro sostitutivo (DTF 120 V 245 consid. 3c; DLA 1998 n. 33 pag. 182 consid. 2 e riferimenti). Questa Corte ha ulteriormente precisato che, qualora non venga raggiunto quanto è usuale per la professione ed il luogo, occorre, procedendo al confronto tra guadagno intermedio e guadagno assicurato, fondarsi sul salario che corrisponde almeno all'aliquota usuale per la professione ed il luogo, anziché su quello effettivo. In siffatta evenienza, l'assicurato ha diritto alla compensazione della differenza tra il guadagno assicurato e il salario corrispondente agli usi professionali e locali (DTF 120 V 253 consid. 5e; DLA 1998 n. 33 pag. 182 consid. 2 e riferimenti). Secondo la giurisprudenza di questa Corte, per potere ritenere una retribuzione conforme agli usi professionali, è necessario che l'assicurato che consegue un guadagno intermedio nella professione appresa venga remunerato secondo i parametri validi per i rappresentanti - con relativa formazione - di tale mestiere. Per converso, nell'ambito di attività non apprese sono applicabili i salari medi

nella branca in questione (DTF 120 V 245 consid. 3c, 252 consid. 5e, 513 consid. 8e; DLA 1998 n. 33 pag. 182 consid. 2). (...) 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).” (La sottolineatura è del redattore) 2.14. La Segreteria di Stato dell'economia (SECO) nella Circolare concernente l'indennità di disoccupazione (Circolare ID) in vigore dal gennaio 2007 al p.to C134 ha indicato che: " Se il salario versato per l'attività espletata a titolo di guadagno intermedio non è conforme agli usi professionali e locali, la cassa deve adeguarlo al salario in uso per questo genere di impiego. La cassa stabilisce se la remunerazione è conforme agli usi professionali e locali basandosi sulle disposizioni legali, la statistica dei salari, i salari in uso nell'azienda o nel settore, i contratti tipo o i contratti collettivi di lavoro. All'occorrenza, può anche far capo alle direttive emesse dalle associazioni professionali. Un salario conforme agli usi professionali e locali va computato sin dall'inizio di un'attività espletata a titolo di guadagno intermedio, anche se nel corso dei primi mesi non viene percepito alcun reddito. Nel caso di una remunerazione commisurata alle prestazioni (provvigione), non si può parlare di remunerazione conforme agli usi professionali e locali se il guadagno realizzato dall'assicurato non corrisponde al lavoro prestato. Può succedere che un assicurato, al fine di adempiere il suo obbligo di ridurre il danno, accetti di svolgere a titolo di "periodo di pratica" un'attività normale la cui remunerazione non è conforme agli usi professionali e locali. In questo caso, le indennità compensative vanno calcolate sulla base delle aliquote usuali per la professione e il luogo. Nel caso in cui il guadagno assicurato debba essere ricalcolato nell'ambito di un nuovo termine quadro, verrà preso in considerazione invece il salario effettivamente versato. Giurisprudenza DLA 1998 n. 33 pag. 179 segg.; DLA 1998 n. 49 pag. 286 segg.; DTFA, causa S. del 14.6.2004, C 297/03; DTFA, causa B. del 5.6.2001, C 135/98; DTFA, causa B. del 9.6.2000, C 385/99; DTFA, causa N. del 19.10.2004, C 230/03.” Giova evidenziare che la Prassi LADI/ID C134, valida dal gennaio 2013 - che ha sostituito il p.to C138 della Circolare ID del 2007 - corrisponde al tenore del testo precedente. Relativamente alla giurisprudenza è tuttavia stato precisato che: " Giurisprudenza DLA 1998 n. 33 pag. 179 (Nel caso di un collaboratore che lavora a provvigione, l'eventuale diritto alla compensazione della perdita di guadagno va determinato prendendo in considerazione un salario conforme agli usi professionali e locali sin dall'inizio del rapporto di lavoro, anche se nei primi mesi non è stato percepito alcun reddito) DTFA del 27.7.2005, C 308/02 (Un'attività non può essere considerata quale guadagno intermedio se non mira ad evitare la disoccupazione, ma viene anzitutto svolta a scopo formativo, ossia per acquisire conoscenze e competenze professionali) DTF del 3.4.2009, 8C_774/2008 (Anche se l'assicurato non percepisce alcun reddito o ne percepisce solo uno esiguo, va computato un salario usuale per la professione o il ramo)” Sulla portata delle direttive amministrative, cfr. consid. 2.5. 2.15. Come esposto sopra (cfr. consid. 2.13.; 2.14.) quando – come in concreto – la retribuzione viene fissata in provvigioni, non si può parlare di remunerazione conforme agli usi professionali e locali se il guadagno realizzato dall'assicurato non corrisponde al lavoro prestato. Nel caso di specie al fine di valutare se la retribuzione ricevuta dalla _____ è conforme agli usi professionali e locali deve essere avantutto stabilito il tempo di lavoro dell'assicurato, e meglio se si è trattato di un'attività a tempo parziale o a tempo pieno. Al riguardo va osservato che il

contratto concluso dall'insorgente con la _____ nel gennaio 2010, quali norme generiche, prevede che l'agente è un lavoratore indipendente a tempo pieno, e che il passaggio dell'attività a tempo parziale o viceversa è possibile soltanto a partire dalla data del consenso scritto dell' _____ (cfr. doc. 14 p.ti 2.1.; 2.3.). I contratti stipulati nell'aprile 2010 e nell'aprile 2011, dal canto loro, enunciano che l'agente può esercitare la sua attività a titolo accessorio (per un periodo limitato) oppure a titolo principale (cfr. doc. 15 p.to 3.3.; 25 p.to 3.3.). I contratti menzionati non contemplano alcunché a titolo specifico riguardo al tempo di lavoro dell'assicurato. E' vero che negli Attestati del datore di lavoro del 23 luglio 2012 concernenti i periodi 15 gennaio – 30 giugno 2010 e 28 aprile – 31 luglio 2011 la _____ ha indicato che si trattava di un rapporto di lavoro a tempo parziale (cfr. doc. 12; 23). E' altrettanto vero, tuttavia, che al p.to 6 dei menzionati Attestati è stato precisato che "l'agente sceglie liberamente gli orari d'attività. Non viene fatto un rapporto delle ore." (cfr. doc. 12, 23) Inoltre il ricorrente, rispondendo alla domanda della Cassa del 19 settembre 2012 "Con la società _____ vi era un orario di lavoro o un piano settimanale convenuto?" (cfr. doc. XI2), ha asserito che "Non era previsto nessun orario o piano settimanale" (cfr. doc. XI4). In simili condizioni, ritenuta la specificità della funzione di consulente finanziario ricoperta dall'insorgente in seno alla _____, risulta che l'orario concernente l'attività esercitata dall'assicurato dal gennaio al maggio 2010, dal 28 aprile al 31 maggio 2011 e nel mese di luglio 2011 non fosse controllabile. Non risultando controllabile il relativo orario, tale attività deve essere considerata a tempo pieno (cfr. STFA C 107/05 del 18 luglio 2006; B. Rubin, "Assurance-chômage". Ed. Schultess, Zurigo-Basilea-Ginevra 2006, pag. 332). In proposito cfr. pure STCA 38.2012.3 del 20 febbraio 2013 consid. 2.6.-2.7., destinata alla pubblicazione in RtiD II-2013. 2.16. Nella presente evenienza l'assicurato nei mesi di gennaio, aprile, maggio 2010, dal 28 al 30 aprile 2011 e nel mese di luglio 2011 non ha percepito alcunché, mentre nei mesi di febbraio 2010 e maggio 2011 ha ricevuto una retribuzione lorda di fr. 1'020.10 (cfr. doc. 13), rispettivamente di fr. 1'075.75 (cfr. doc. 24) che non risulta proporzionata al lavoro svolto a tempo pieno (cfr. consid. 2.15.). In concreto relativamente a questi mesi deve, pertanto, essere applicata la remunerazione conforme agli usi professionali e locali - anche in relazione ai mesi in cui non ha percepito alcunché (cfr. DLA 2002 N. 13 pag. 108; 1998 N. 33 pag. 179; cfr. consid. 2.13.-2.14.). La Cassa, in casu, ha tenuto conto quale salario conforme agli usi professionali e locali del 75% della somma di fr. 3'360.--, pari a fr. 2'520.--, corrispondenti a fr. 116.10 al giorno (fr. 2'520.-- : 21,7; cfr. doc. 3; consid. 2.8.; art. 40a OADI). Il TCA rileva che l'ammontare di fr. 3'360.-- corrisponde all'importo di fr. 20.-- all'ora moltiplicato per 42 ore settimanali, pari a fr. 840.-- considerato per 4 settimane (fr. 20 x 42 h x 4 settimane = fr. 3'360.--). L'applicazione del salario minimo per collaboratori nel settore della consulenza finanziaria attivi nel servizio esterno di fr. 20.--/ora (cfr. C 139/06 del 13 ottobre 2006 consid. 2.2.; consid. 2.13.) risulta corretta se si pone mente, da una parte, al fatto che l'assicurato – il quale del resto in precedenza è stato attivo quale collaboratore del servizio esterno presso _____ Compagnia d'assicurazioni (cfr. doc. 9; consid. 2.7.) - per _____ ha svolto l'attività di agente / consulente finanziario. Dall'altra, alla sentenza 8C_774/2008 del 3 aprile 2009 con cui il TF ha confermato il salario ipotetico di fr. 20/ora applicato a un "wine broker" la cui attività consisteva nel concludere e negoziare affari per il suo datore di lavoro, rilevando che tale funzione era assimilabile a un'occupazione svolta in seno al servizio esterno di un'impresa. Per quanto concerne, invece, la riduzione del 25% applicata dalla Cassa alla somma di fr. 3'360.-- per tenere in considerazione il fatto che solo il 75% del reddito lordo è soggetto a

contribuzione in ambito assicurativo (cfr. doc. 3, consid. 2.8.), va osservato che tale decurtazione non sembra giustificarsi già per il fatto che si tratta di un importo forfetario. In ogni caso in concreto la questione di sapere se tale deduzione è corretta oppure no può restare insoluta. Infatti qualora la stessa fosse errata, si dovrebbero computare dei guadagni intermedi più elevati (aggiungendo il 25% alla remunerazione conforme agli usi professionali e locali effettivamente considerata dalla Cassa nei nuovi conteggi per i mesi di gennaio, febbraio aprile, maggio 2010, 28-30 aprile, maggio e luglio 2011) rispetto a quelli considerati nei nuovi calcoli delle indennità di disoccupazione spettanti all'assicurato posti alla base dell'ordine di restituzione del 26 luglio 2012 (cfr. doc. 3, 33). In tal caso sarebbero dati gli estremi per una reformatio in pejus della decisione su opposizione impugnata, nel senso che conteggiando dei guadagni intermedi più elevati, l'ammontare delle indennità compensative da rimborsare sarebbe più elevato. Il TCA può infatti, in linea di principio, riformare una decisione a svantaggio del ricorrente, dopo avergli dato la possibilità di prendere posizione in merito e averlo reso attento sulla possibilità di ritirare il ricorso (cfr. art. 61 lett. d LPGa; art. 20 Lptca; DTF 122 V 166; STF U478/06 del 25 aprile 2007). Questa Corte, tuttavia, nel caso di specie, considerate tutte le circostanze dell'evenienza concreta, rinuncia a effettuare una reformatio in pejus, visto che comunque si tratta unicamente di una facoltà (cfr. STF U 410/06 del 7 dicembre 2007; STFA U 192/02 del 23 giugno 2003; STFA C 119/02 del 2 giugno 2003; DTF 119 V 249). Di conseguenza va confermato l'importo di fr. 116.10 computato dalla Cassa quale guadagno intermedio giornaliero conforme agli usi professionali e locali per ricalcolare le indennità compensative spettanti all'assicurato nei mesi di gennaio, febbraio, aprile, maggio 2010, 28-30 aprile, maggio e luglio 2011 (cfr. doc. 3). 2.17. Alla luce di tutto quanto esposto discende che, tenendo conto di un guadagno assicurato di fr. 4'338.-- (cfr. consid. 2.12.) e dei guadagni intermedi conseguiti presso _____ calcolati facendo riferimento alla retribuzione effettivamente riscossa per il mese di marzo 2010 (cfr. consid. 2.7.; doc. 3), mentre per i mesi di gennaio, febbraio, aprile, maggio 2010, 28-30 aprile 2011, maggio e luglio 2011 a una remunerazione conforme agli usi professionali e locali di fr. 116.10 al giorno (cfr. consid. 2.16.), l'insorgente per il mese di gennaio 2010 aveva diritto a indennità di disoccupazione di fr. 1'407.90 invece di fr. 3'535.15 versati, per il mese di febbraio 2010 aveva diritto a fr. 1'229.35 invece di fr. 4'346.85 corrisposti, per il mese di marzo 2010 aveva diritto a fr. 1'572.05 invece di fr. 4'691.15 versati, per il mese di aprile 2010 aveva diritto a fr. 1'346.45 invece di fr. 4'781.55 erogati, per il mese di maggio 2010 aveva diritto a fr. 1'287.85 invece di fr. 4'564.30 versati, per il mese di novembre 2010 aveva diritto a fr. 2'821.60 invece di fr. 3'944.15 versati, per il mese di dicembre 2010 aveva diritto a fr. 3'067.90 invece di fr. 4'241.45 corrisposti, per il mese di gennaio 2011 aveva diritto a fr. 2'690.85 invece di fr. 3'761.15 erogati, per il mese di febbraio 2011 aveva diritto a fr. 2'579.50 invece di fr. 3'598.85 versati, per il mese di marzo 2011 aveva diritto a fr. 2'966.30 invece di fr. 4'138.60 corrisposti, per il mese di aprile 2011 aveva diritto a fr. 229.80 invece di fr. 537.30 versati, per il mese di maggio 2011 aveva diritto a fr. 1'161.85 invece di fr. 3'940.25 erogati, per il mese di luglio 2011 aveva diritto a fr. 640.70 invece di fr. 895.55 versati, per il mese di agosto 2011 aveva diritto a fr. 3'139.505 invece di fr. 4'311.80 corrisposti, per il mese di settembre 2011 aveva diritto a fr. 3'213.-- invece di fr. 4'334.25 versati (cfr. doc. 33). Per inciso va rilevato che quanto fatto valere dall'assicurato in merito alla circostanza che nei nuovi calcoli sarebbe stata a torto indicata la somma di fr. 234.30 quale indennità giornaliera versata in un primo tempo invece di fr. 224.25 per il 2010 e fr. 196.20 per il 2011 (cfr. doc. I pag. 4) è privo di fondamento. In effetti la cifra 234.3 si

riferisce al numero di indennità giornaliere riscosse (cfr. doc. 33). Questa Corte prende, inoltre, atto del fatto che il ricorrente ha riconosciuto che l'indennità giornaliera effettivamente dovuta per il 2010 corrisponde a fr. 159.95 e per il 2011 a fr. 140.-- (cfr. doc. I pag. 4, consid. 1.2.), come deciso dalla Cassa (cfr. doc. 33). Le indennità di disoccupazione effettivamente spettanti all'assicurato da gennaio 2010 a settembre 2011 ammontano complessivamente a fr. 29'354.60 (cfr. doc. 33). Di conseguenza l'importo di fr. 26'267.75 (fr. 55'622.35 indennità ricevute - fr. 29'354.60 indennità di diritto; cfr. doc. 33) chiesto in restituzione a titolo di indennità di disoccupazione percepite indebitamente dal 15 gennaio al 31 maggio 2010, dal 1° novembre 2010 al 31 maggio 2011 e dal 23 luglio al 30 settembre 2011 si rivela corretto. La decisione su opposizione impugnata deve, conseguentemente, essere confermata.

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