

TI_GERICHTE 38.2016.55 vom 4. April 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-04-04, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2016.55_d20160404

FR: TI_GERICHTE 38.2016.55 du 4 avril 2016

IT: TI_GERICHTE 38.2016.55 del 4 aprile 2016

Regeste

Restituzione indennità di disoccupazione. Calcolo del guadagno assicurato. Principio secondo il quale il guadagno assicurato è stabilito in funzione dei redditi effettivamente percepiti sotto forma di salario. Rapporto di lavoro fra parenti

Erwägungen

E. 1

(cfr. art. 37 cpv. 2 OADI). Il periodo di calcolo decorre dal giorno che precede l'inizio della perdita di guadagno computabile, indipendentemente dalla data dell'annuncio alla disoccupazione. A quel momento, l'assicurato deve aver versato contributi per almeno dodici mesi durante il termine quadro per il periodo di contribuzione (cfr. art. 37 cpv. 3 OADI). Il Consiglio federale ha pure stabilito che per periodi che, secondo l'art. 13 cpv. 2 lett. b-d LADI, sono computati come periodi di contribuzione, è determinante il salario che l'assicurato avrebbe normalmente ottenuto (cfr. art. 39 OADI). L'art. 13 cpv. 2 lett. c LADI stabilisce che sono computati quali periodi di contribuzione i periodi in cui l'assicurato è vincolato da un rapporto di lavoro, ma, per malattia (art. 3 LPGa) o infortunio (art. 4 LPGa), non riceve salario e non paga quindi i contributi. 2.3. In virtù della legge e della giurisprudenza determinanti ai fini del calcolo del guadagno assicurato ai sensi dell'art. 23 LADI sono i redditi effettivamente percepiti sotto forma di salario durante il periodo di calcolo (cfr. DTF 123 V 72 consid. 3; DLA 1995 Nr. 15 pag. 81 consid. 2c). Il Tribunale federale delle assicurazioni (TFA; dal 1° gennaio 2007: Tribunale federale), in una sentenza C 180/01 del 5 giugno 2002, pubblicata in DTF 128 V 189, ha confermato il principio secondo il quale il guadagno assicurato è stabilito in funzione dei redditi effettivamente percepiti sotto forma di salario durante il periodo di calcolo. Soltanto in casi eccezionali e giustificati il guadagno assicurato è determinato fondandosi sull'accordo salariale tra il datore di lavoro e il lavoratore. Più precisamente è possibile derogare al reddito effettivamente percepito unicamente qualora possa essere escluso un abuso nel senso di accordi in merito a salari fittizi. Al riguardo cfr. pure STF 8C_921/2013 del 15 aprile 2014; STFA C 9/02 del 19 novembre 2002. In una sentenza C 284/05 del 25 aprile 2006, pubblicata in DLA 2007 pag. 46 (vedi pure la sentenza C 183/06 del 16 luglio 2007), l'Alta Corte ha stabilito che la mancanza della prova del salario esatto non comporta la negazione del diritto all'indennità di disoccupazione, ma deve essere presa in considerazione nel calcolo del guadagno determinante. Inoltre con sentenza 8C_913/2011 del 10 aprile 2012, pubblicata in DLA 2012 N. 11 pag. 288, il Tribunale federale, chinandosi su una fattispecie in cui litigiosa era soltanto la questione concernente la determinazione del guadagno assicurato, mentre non era più contestato l'adempimento del periodo di contribuzione riconosciuto tramite l'esercizio da parte dell'assicurato di un'attività lavorativa, ha deciso che in quel caso, siccome non era definibile l'entità del salario (difettavano libri contabili

tenuti in maniera regolare e trasparente, giustificativi di pagamenti bancari, postali o in contanti oppure testimonianze che permettessero di stabilire il reddito come richiesto dalla legge), il guadagno assicurato ai sensi dell'art. 23 LADI non era determinabile in modo sufficientemente attendibile. Ciò ha comportato il diniego della pretesa di prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione. In proposito cfr. pure STF 8C_387/2015 dell'11 agosto 2015 consid. 3 in fine ; STF 8C_75/2013 del 25 giugno 2013 consid. 3.5. La nostra Massima Istanza, in una sentenza 8C_743/2008 del 9 febbraio 2009, pubblicata in SVR 2009 ALV Nr. 8 pag. 27, ha poi stabilito che nel caso in cui il lavoratore rinunci temporaneamente al pagamento del salario concordato con lo scopo di sostenere la ditta di recente fondata dal suo datore di lavoro e che, nel prosieguo, in ragione dell'insolvenza della ditta, non riesce a incassare il salario, quest'ultimo non può essere preso in considerazione per fissare il guadagno assicurato. Il Tribunale federale, con giudizio 8C_840/2010 del 14 gennaio 2011, si è chinato sulla questione dell'entità del guadagno assicurato (fissato dalla Cassa in fr. 4'134.-- e contestato dall'assicurato che ha chiesto di considerare a tale titolo un importo di fr. 8'900.--) di una persona che si è iscritta in disoccupazione il 26 aprile 2006 dopo che il 10 aprile 2006, a seguito della dichiarazione di fallimento della società, è stato disdetto il rapporto di lavoro che la legava dal settembre 2004 alla SA di cui era socio gerente e da cui non riceveva lo stipendio da settembre 2005. L'Alta Corte ha deciso che, siccome non si trattava di un rapporto d'impiego di lunga durata e l'assicurato rivestiva in seno alla società una posizione che gli permetteva di influenzare in modo determinante le decisioni del datore di lavoro, andava tenuto conto ai fini del calcolo del guadagno assicurato dello stipendio effettivamente pagato. Nel giudizio appena menzionato il TF ha fatto riferimento a una sentenza C 14/94 del 31 maggio 1994, concernente l'entità del guadagno assicurato di un'assicurata, dal 1986 alle dipendenze di una società, che il 20 settembre 1991, dopo che dal giugno 1991 non riceveva più il salario, è stata licenziata senza termine di disdetta a seguito del fallimento della ditta e che il 23 settembre 1991 si è annunciata al collocamento rivendicando delle indennità di disoccupazione. Il guadagno assicurato della persona in questione che beneficiava di un rapporto di lavoro di lunga durata e non era socia o membro di un organo dirigente della ditta è stato stabilito tenendo in considerazione il salario convenuto contrattualmente. La nostra Massima Istanza, con giudizio 8C_921/2013 del 15 aprile 2014, massimato in RtiD II-2014 N. 90 pag. 396 segg, ha poi confermato una sentenza emessa il 18 novembre 2013 da questo Tribunale relativa a un assicurato socio e gerente con diritto di firma individuale e una quota di fr. 1'000.-- di una Sagl sin dalla sua fondazione fino al luglio 2012, quando è rimasto solo socio senza diritto di firma, che fino al 1° giugno 2012 è stato pure alle dipendenze della società (il 31 maggio 2012 ha disdetto il rapporto di lavoro con effetto immediato a causa del mancato pagamento degli stipendi dal mese di febbraio 2012) e al quale è stato negato il diritto alle indennità di disoccupazione, non essendo stato in grado di comprovare il versamento effettivo di un salario superiore a fr. 500.-- durante il periodo di calcolo (1° dicembre 2011 – 31 maggio 2012 oppure 1° giugno 2011 – 31 maggio 2012). L'assicurato, in effetti, per sua stessa ammissione non ha percepito alcun salario per i mesi da febbraio a maggio 2012. Inoltre il TCA ha ritenuto che la questione di sapere se i salari del 2011 e lo stipendio per il mese di gennaio 2012 siano stati effettivamente versati all'interessato poteva rimanere irrisolta. Decisivo essendo il fatto che gli stessi, come riconosciuto dall'insorgente, erano stati interamente e direttamente immessi nella società, vista la difficile situazione finanziaria di quest'ultima, poi fallita nell'agosto 2012. Tale modo di procedere dell'insorgente risultava analogo, dal profilo della finalità e del risultato,

al comportamento di un assicurato che per sostenere la ditta del suo datore di lavoro rinuncia, anche solo temporaneamente, al salario che in seguito non riesce più a incassare a causa dell'insolvenza della società. Questa Corte cantonale ha, quindi, considerato che doveva essere fatta astrazione da un eventuale effettivo incasso dei salari reinvestiti direttamente nella società. In concreto, poi, il TCA ha applicato il principio secondo il quale il guadagno assicurato ai sensi dell'art. 23 LADI è determinato in funzione dei redditi effettivamente percepiti sotto forma di salario durante il periodo di calcolo e non l'eccezione prevista dalla giurisprudenza, ritenuto che non poteva essere escluso un rischio di abuso. Determinante era la circostanza che l'interessato quale socio e gerente con firma individuale fino al luglio 2012 poteva influenzare in maniera rilevante le decisioni del datore di lavoro. Il suo ruolo in seno alla società implicava l'assunzione di un rischio imprenditoriale che non poteva essere scaricato sull'assicurazione disoccupazione la cui finalità era quella di garantire un'adeguata compensazione della perdita di guadagno ai salariati. Il fatto di avere reinvestito i redditi salariali direttamente nella società confermava, del resto, il potere decisionale dell'insorgente all'interno della stessa. Di conseguenza secondo questo Tribunale il guadagno assicurato del ricorrente per il periodo febbraio-maggio 2012, in cui non aveva ricevuto alcuna remunerazione, era pari a fr. 0.--, mentre per i mesi precedenti non risultava determinabile in modo sufficientemente attendibile, siccome, anche nel caso in cui l'assicurato abbia utilizzato i salari pure per se stesso e per i propri bisogni, sarebbe comunque impossibile stabilire l'ammontare esatto della remunerazione che, nel caso di corresponsione effettiva, è rimasto a sua disposizione. In simili condizioni, il TCA ha deciso che a ragione l'amministrazione aveva negato all'assicurato il riconoscimento di prestazioni LADI. Il TF ha stabilito che l'accertamento di questa Corte, secondo cui nel periodo in questione precedente l'annuncio in disoccupazione non è stato versato alcun salario, non risultava essere stato svolto in modo manifestamente inesatto o in violazione del diritto, né si fondava su una valutazione arbitraria o comunque incompleta delle prove. L'Alta Corte, al riguardo, ha evidenziato che non bisognava in sostanza dimenticare che il ricorrente, pur detenendo una quota del solo 5%, aveva sempre gestito la società da solo. Questa Corte, con sentenza 38.2011.3 del 5 settembre 2011, pubblicata in RtiD I-2012 N. 83 pag. 460, si è pronunciata in relazione al caso di una socia e gerente di una Sagl con diritto di firma individuale dalla fondazione della società nel 1988 e in possesso di una quota sociale di fr. 19'000.-- (su un totale di fr. 20'000.--) che, dal 1988 al 31 marzo 2010, è pure stata alle dipendenze – senza percepire salario negli anni 2009/2010 – della Sagl, poi radiata d'ufficio nell'agosto 2010 a seguito di fallimento sospeso per mancanza di attivo, e nel mese di agosto 2010 si è iscritta in disoccupazione, ha deciso che a ragione la Cassa le aveva negato il diritto a indennità di disoccupazione, ritenuto che il suo guadagno assicurato per gli anni 2009/2010, non avendo la stessa percepito alcun salario, era pari a fr. 0.--. Il TCA ha motivato il proprio giudizio, rilevando che in quel caso di specie era applicabile il principio generale secondo cui determinanti ai fini del calcolo del guadagno assicurato ai sensi dell'art. 23 LADI sono i redditi effettivamente percepiti sotto forma di salario durante il periodo di calcolo. Non entrava, invece, in linea di conto l'applicazione dell'eccezione contemplata dalla giurisprudenza, che prevede di prendere come riferimento il salario concordato, ma soltanto allorché un abuso (nel senso di un accordo in merito a salari fittizi) può essere escluso. Infatti, in quella specifica evenienza un rischio di abuso, già dal profilo oggettivo, non poteva essere negato, in quanto quale socia e gerente della Sagl la ricorrente poteva influenzare in maniera rilevante le decisioni del datore di lavoro. Il suo ruolo in seno alla società implicava l'assunzione di un rischio imprenditoriale che non poteva essere

scaricato sull'assicurazione contro la disoccupazione. L'asserzione della ricorrente secondo cui, per una sua precisa scelta, avrebbe girato gli stipendi spettanti ai collaboratori occupati della società a causa della carenza di liquidità della ditta per salvaguardare posti di lavoro e sperando in una ripresa non le è stata di alcun ausilio: tale dichiarazione ha confermato, al contrario, il suo potere decisionale all'interno della Sagl e perciò il fatto che la stessa si fosse addossata un rischio imprenditoriale che non andava posto a carico dell'assicurazione contro la disoccupazione. Il TCA, con giudizio 38.2015.64-65 del 24 ottobre 2016, si è pronunciato in relazione ad un ricorrente che in seno ad una società ha ricoperto il ruolo di presidente con firma individuale dal 2004 ad aprile 2009 e di amministratore unico fino al 27 luglio 2011, ossia una posizione analoga a un datore di lavoro. Successivamente è entrato nella sua stessa carica il figlio, il quale stava frequentando durante questo periodo l'Università nella Svizzera tedesca. Il TCA ha quindi ritenuto in applicazione del principio della probabilità preponderante che l'assicurato non abbia lasciato definitivamente la società alla fine di luglio 2011, quando è stata radiata la sua iscrizione a RC, bensì abbia continuato a rivestire un ruolo analogo a quello di un datore di lavoro e a influenzarne in modo significativo le decisioni anche in seguito. Il TCA ha perciò concluso che un rischio di abuso, già dal profilo oggettivo, non poteva essere escluso. Pertanto doveva essere fatto riferimento al salario effettivamente percepito nel periodo di calcolo in questione, e non a quello concordato.

2.4. La Prassi LADI sull'indennità di disoccupazione (Prassi LADI ID) edite dalla direzione del lavoro della SECO, nella versione in vigore da ottobre 2012 (pt. B144 e B145), rispettivamente da gennaio 2013 (pt. C1 e C2), prevedono in relazione al salario determinante e la percezione effettiva di esso quanto segue: " (...) Salario determinante art. 23 cpv. 1 LADI C1 È considerato guadagno assicurato il salario determinante, ai sensi della legislazione sull'AVS, normalmente riscosso durante un periodo di calcolo nel corso di uno o più rapporti di lavoro. C2 Determinante, in genere, è il salario convenuto contrattualmente nella misura in cui l'assicurato l'abbia effettivamente riscosso. La prova dell'effettiva percezione del salario è importante sia per stabilire l'esistenza di un periodo di contribuzione che per determinare il guadagno assicurato. In mancanza di una simile prova non è infatti possibile calcolare il guadagno assicurato. La riscossione del salario deve essere dimostrata alla B144 segg. Percezione effettiva di un salario B144 Oltre ad aver esercitato un'attività soggetta a contribuzione, l'assicurato deve aver effettivamente percepito il salario convenuto. Anche se la riscossione effettiva di un salario non è di per sé un presupposto del diritto all'indennità, si tratta pur sempre di un criterio determinante per riconoscere l'esistenza di un'attività soggetta a contribuzione. Se l'assicurato non ha percepito il salario in seguito a insolvenza del datore di lavoro secondo l'art. 51 cpv. 1 LADI, il periodo corrispondente ai crediti salariali è considerato periodo di contribuzione. Persone che non occupano una posizione analoga a quella di un datore di lavoro B145 Per le persone che, prima della disoccupazione, non occupavano una posizione analoga a quella di un datore di lavoro, l'attestato del datore di lavoro e i conteggi mensili dello stipendio sono in genere sufficienti per dimostrare la riscossione effettiva del salario e, di conseguenza, l'esistenza di un'attività soggetta a contribuzione. È irrilevante invece il fatto che il datore di lavoro abbia o meno versato i contributi sociali alla cassa di compensazione. Se ha dubbi giustificati riguardo all'esattezza dell'attestato allestito dal datore di lavoro o riguardo all'esistenza stessa di un rapporto di lavoro, la cassa deve effettuare le opportune verifiche. Simili dubbi sussistono, ad esempio, in presenza di un rapporto di lavoro tra parenti." Persone che occupano una posizione analoga a quella di un datore di lavoro B146

Per le persone che, prima della disoccupazione, occupavano una posizione analoga a quella di un datore di lavoro e per i loro coniugi o partner registrati la cassa deve in ogni caso verificare il versamento effettivo del salario. B147 Le ricevute di versamento sul conto postale o bancario sono in genere sufficienti, nell'ambito di tali verifiche da parte della cassa, a dimostrare il versamento del salario e l'esistenza di un'attività soggetta a contribuzione. B148 Se il salario è stato versato in contanti, una dichiarazione fiscale corredata dei certificati di salario ottenuti presso l'amministrazione fiscale, le ricevute di salario o gli estratti di libri forniti da una fiduciaria, unitamente a un estratto del conto individuale AVS, possono essere accettati a prova del versamento del salario. Se gli importi indicati sui documenti non corrispondono a quanto figura nell'estratto del conto individuale AVS, per il calcolo del guadagno assicurato viene preso in considerazione l'importo meno elevato. L'assicurato il cui salario è versato in contanti può anche dimostrare con altri mezzi la riscossione effettiva del salario. La riscossione del salario non può essere dimostrata soltanto con il conteggio mensile dello stipendio, la ricevuta di salario, il contratto di lavoro, la conferma della disdetta o l'inoltro del credito nell'ambito della procedura fallimentare. Questi documenti sono semplici allegazioni di parte, la cui veridicità può essere garantita unicamente dall'assicurato. Se i giustificativi presentati non permettono di stabilire chiaramente i salari effettivamente versati nel periodo in questione, l'assicurato deve subire le conseguenze dell'assenza di prove e il diritto all'ID deve essergli negato per mancato adempimento del periodo di contribuzione. La prova della percezione effettiva del salario è determinante per stabilire l'esistenza di un periodo di contribuzione e per determinare il guadagno assicurato. In assenza di una simile prova, il calcolo del guadagno assicurato non sarebbe possibile." Il tenore dei p.ti C1, C2, B144- B148 della Prassi LADI ID sopra citati è rimasto peraltro invariato anche nella versione valida dal 1° gennaio 2017 (http://www.area-lavoro.ch/dateien/Kreisschreiben/Prassi_LADI_ID_gennaio_2017.pdf). Le direttive amministrative non costituiscono norme giuridiche e non sono vincolanti per il giudice delle assicurazioni sociali (cfr. STF 8C_688/2011 del 13 febbraio 2012 consid. 3.2.1; DTF 138 V 50 consid. 4.1 pag. 54; DTF 137 V 434 consid. 4.2 pag. 438; DTF 133 V 169 consid. 10.1 pag. 181). Quest'ultimo deve tenerne conto per prendere la sua decisione nella misura in cui queste ultime permettono un'interpretazione delle disposizioni legali applicabili giustificata nel caso di specie (cfr. DTF 138 V 50 consid. 4.1; DTF 132 V 125 consid.4.4; DTF 132 V 203 consid. 5.1.2; DTF 131 V 286 consid. 5.1.; DTF 131 V 45 consid. 2.3; DTF 130 V 229 consid. 2.1.; DTF 127 V 57 consid. 3a; STFA I 102/00 del 22 agosto 2000; DTF 125 V 377, consid. 1c, pag. 379 e riferimenti; SVR 1997 ALV Nr. 83 consid. 3d, pag. 252, ALV Nr. 86 consid. 2c, pag. 262, ALV Nr. 88 consid. 3c, pag. 267-268 = DLA 1998 N. 24, consid. 3c, pag. 127 e ALV Nr. 98 consid. 4a, pag. 300). Il giudice deve, invece, scostarsene quando esse sono incompatibili con i disposti legali in esame (cfr. DTF 130 V 229 consid. 2.1.; STFA H 183/00 dell'8 maggio 2001; DTF 126 V 68 consid. 4b; DTF 125 V 379 consid. 1c e sentenze ivi citate; SVR 1997 ALV Nr. 86, consid. 2c, pag. 262, SVR 1997 ALV Nr. 88, consid. 3c, pag. 267-268 = DLA 1998 N. 24, consid. 3c, pag. 127, SVR 1997 ALV Nr. 98, consid. 4a, pag. 300; DTF 120 V 163 consid. 4b, DTF 119 V 65 consid. 5a; RCC 1992 pag. 514, RCC 1992 pag. 220 consid. 16; DLA 1992 N. 5, consid. 3b, pag. 91; DTF 117 V 284 consid. 4c, DTF 116 V 19 consid. 3c, DTF 114 V 16 consid. 1, DTF 112 V 233 consid. 2a, DTF 110 V 267 consid. 1a, DTF 109 V 4 consid. 3a; vedi inoltre Bois, "Procédures applicables aux requérants d'asile" in RSJ 1988 pag. 77ss; Duc-Greber: "La portée de l'art. 4 de la Constitution fédérale en droit de la sécurité sociale" in RDS 1992 II pag. 527; Cattaneo, "Les mesures préventives et de

réadaptation de l'assurance-chômage", Ed. Helbing & Lichtenhahn, Basilea e Francoforte sul Meno 1992, pag. 296-297). Secondo la giurisprudenza, infatti, tramite le direttive non possono essere introdotte limitazioni ad una pretesa materiale che vadano al di là di quanto previsto da leggi e ordinanze (DTF 118 V 32, DTF 109 V 169 consid. 3b). In una sentenza 2C_105/2009 del 18 settembre 2009, l'Alta Corte, a proposito delle direttive, ha ricordato che: " (...) Simili atti servono a favorire un'applicazione uniforme del diritto e a garantire la parità di trattamento. Essi non hanno forza di legge e non fondano quindi diritti ed obblighi dei cittadini né vincolano gli amministrati, i tribunali o la stessa amministrazione. Ciò non significa tuttavia che siano irrilevanti per le istanze di ricorso. Queste ultime verificano in effetti se le direttive riflettono il senso reale del testo di legge e ne tengono conto nella misura in cui propongono un'interpretazione corretta ed adeguata al caso specifico. Più specificatamente, tali autorità non si scostano senza motivi importanti da un'ordinanza amministrativa, se la stessa concretizza in modo convincente i presupposti di legge e di regolamento a cui è subordinato l'ottenimento di una determinata prestazione (DTF 133 II 305 consid. 8.1; 133 V 394 consid. 3.3; 130 V 163 consid. 4.3.1; 128 I 167 consid. 4.3)." 2.5. Nell'evenienza concreta dalla documentazione agli atti emerge che il ricorrente (nato il _____ 1964; cfr. doc. 1) è stato alle dipendenze della _____, _____ di _____, poi di _____, dal 18 novembre 2013 fino al 30 settembre 2015 in qualità di muratore-autista e uso saltuario escavatore. Inizialmente il suo contratto prevedeva una retribuzione di fr. 30 all'ora (cfr. doc. 5). Poi dal 1° maggio 2014 RI 1 ha percepito un salario fisso di fr. 5'000 lordi mensili (cfr. doc. 6 e 7). Il rapporto di lavoro è stato disdetto con effetto 30 settembre 2015. La lettera di disdetta del 13 luglio 2015 redatta dalla _____ indica quale causa la delicata situazione economica/finanziaria della società (cfr. doc. 4). In effetti, la società è poi stata sciolta in seguito a fallimento pronunciato con decreto della Pretura del Distretto di _____ del 22 febbraio 2016 a far tempo dal 23 febbraio 2016 alle ore 09.00. La radiazione è avvenuta nel mese di agosto 2016 (cfr. doc. 19). Il 27 luglio 2015 il ricorrente si è annunciato all'Ufficio regionale di collocamento (in seguito: URC) di _____ rivendicando il diritto alle indennità di disoccupazione dal 1° ottobre 2015 (cfr. doc. 1). Il

E. 5

ottobre 2015 il ricorrente ha compilato il formulario Domanda d'indennità di disoccupazione precisando di cercare un'occupazione a tempo pieno (cfr. doc. 2). A tale formulario ha allegato l' Attestato del datore di lavoro , compilato il 30 settembre 2015 dal suo datore di lavoro in cui è indicato che RI 1 ha guadagnato dal 18 novembre 2013 al 31 dicembre 2013 fr. 7'478.50, durante l'anno 2014 fr. 64'904.25 e dal 1° gennaio al 30 settembre 2015 fr. 46'634.80 dichiarando inoltre che il suo ultimo salario mensile ammontava a fr. 5'416.65 (cfr. doc. 3). A questo formulario sono state allegate le copie della lettera di disdetta e i conteggi paga degli ultimi 12 mesi (cfr. doc.4, 8.1-8.13). L'assicurato ha compilato anche il formulario Documenti necessari ove in particolare ha indicato che non esiste nessun legame di parentela tra lui e l'ultimo datore di lavoro (cfr. doc. 20). La Cassa, con comunicazione del 9 ottobre 2015, ha riconosciuto all'assicurato un guadagno assicurato ammontante a fr. 5'417 a partire dal 1° ottobre 2015 tenendo in considerazione i conteggi salariali trasmessi (cfr. doc. 9). Dalle carte processuali risulta, poi, che il 27 gennaio 2016 la Cassa ha inviato una prima richiesta all'assicurato di trasmettere entro il 12 febbraio 2016 la copia dell'estratto conto privato bancario o postale, attestante il versamento dello stipendio dalla società _____ durante i due anni precedenti all'annuncio in disoccupazione per comprovare di avere effettivamente riscosso uno

stipendio (cfr. doc. 21). Non avendo avuto risposta alcuna, la Cassa ha inviato un'ulteriore richiesta, stavolta a _____, socia e presidente della gerenza in quel periodo: " (...) Per completare il nostro incarto nell'ambito di una revisione interna, la invitiamo a rispondere per iscritto, entro il 22 febbraio 2016, alle domande poste, rispettivamente a trasmettere, entro il medesimo termine, la documentazione richiesta: 1. Come spiega che a fronte di uno stipendio lordo di fr. 46'634.80 come da certificato di salario per l'anno 2015, il reddito soggetto a contribuzione per il medesimo anno come da estratto conto AVS è di fr. 30'091? 2. Voglia trasmetterci il certificato della trattenuta dell'imposta alla fonte per gli anni 2014 e 2015. 3. Voglia trasmetterci la distinta del versamento dello stipendio per gli anni 2014 e 2015 con l'indicazione per ogni mese civile e per ogni versamento dell'importo versato, del mese di riferimento, di chi l'ha versato e di dove è stato versato (conto bancario/postale o in contanti). Se in contanti voglia trasmetterci la relativa ricevuta di stipendio. 4. Voglia trasmetterci la contabilità della società a comprova del versamento dello stipendio in contanti, con dichiarazione di conformità al vero sottoscritta da chi ha tenuto la contabilità." Sono giunti in risposta alla Cassa i certificati di salario dell'anno 2013 (salario lordo fr. 7'478), 2014 (salario lordo fr. 64'769) e 2015 (salario lordo fr. 46'634.80) e una lista redatta a mano che indica gli stipendi ricevuti da RI 1 in contanti o tramite bonifico nel periodo da novembre 2013 a maggio 2015 (cfr. doc. 24-27). Il 4 aprile 2016 la Cassa ha poi ricalcolato il guadagno del ricorrente ammontante a fr. 1'066 a partire dal 1° ottobre 2015. Per il calcolo del guadagno assicurato ha tenuto in considerazione unicamente lo stipendio riscosso effettivamente comprovato attraverso bonifici bancari e non ha considerato, perché non comprovabile, lo stipendio che il datore di lavoro segnala di aver versato in contanti (cfr. doc. 13). Tale provvedimento è stato confermato con decisione su opposizione del 5 luglio 2016 (cfr. doc. A consid. 1.1).

2.6. Chiamata a pronunciarsi in merito al guadagno assicurato in relazione all'iscrizione in disoccupazione del ricorrente a partire dal 1° ottobre 2015, questa Corte ribadisce, dapprima, che ai sensi dell'art. 37 cpv. 1 OADI il periodo di calcolo per il guadagno assicurato corrisponde agli ultimi sei mesi di contribuzione che precedono il termine quadro per la riscossione della prestazione. Il guadagno assicurato è calcolato in base al salario medio degli ultimi dodici mesi di contribuzione che precedono il termine quadro per la riscossione della prestazione se tale salario è più elevato del salario medio di cui al capoverso 1 (cfr. art. 37 cpv. 2 OADI). Inoltre il periodo di calcolo decorre dal giorno che precede l'inizio della perdita di guadagno computabile, indipendentemente dalla data dell'annuncio alla disoccupazione (art. 37 cpv. 3 OADI; STF C 155/06 del 3 agosto 2007 consid. 3.1.). In concreto i periodi di calcolo previsti all'art. 37 cpv. 1 e 2 OADI decorrono rispettivamente dal 1° aprile 2015 al 30 settembre 2015 e dal 1° ottobre 2014 al 30 settembre 2015. La Cassa, ai fini del calcolo del guadagno assicurato, ha tenuto conto solo degli stipendi versati all'assicurato mediante bonifico bancario durante gli ultimi dodici mesi del rapporto di lavoro indicati nell'elenco allestito dal datore di lavoro (cfr. doc. 27). Da detto elenco si rilevano tre versamenti tramite bonifico: il primo per il mese di gennaio 2015 ammontante a fr. 4'172.50, il secondo per il mese di aprile 2015 ammontante a fr. 3'640.55 e il terzo per il mese di maggio 2015 ammontante a fr. 1'500. La Cassa, ritenendo i versamenti quali stipendi netti, li ha convertiti in stipendi lordi per poter eseguire il necessario computo al fine di determinare il guadagno assicurato: $\text{fr. 2'690.25 (stipendio lordo maggio 2015) + fr. 4'689.55 (stipendio lordo aprile 2015) + fr. 5'416.65 (stipendio lordo gennaio 2015) / 12 = fr. 1'066.35}$ (cfr. doc. 28). L'operato della Cassa è giustificato in considerazione della particolare situazione familiare (cfr. qui sotto al consid. 2.7) e della scarsa documentazione comprovante il versamento dello stipendio (cfr. doc. IIV). Del resto

l'insorgente, né nell'atto ricorsuale, né nell'opposizione, ha mai sollevato obiezioni riguardo al ricalcolo del guadagno assicurato effettuato dalla Cassa per determinare il suo diritto all'indennità di disoccupazione. Visto quanto esposto si giustifica di effettuare il calcolo del guadagno assicurato sulla base di dodici mesi. Quindi l'importo complessivo quale salario versato da _____ nel periodo determinante di dodici mesi ammonta a fr. 1'066, come stabilito dalla Cassa. Il ricorrente sostiene però di avere fatto di tutto per comprovare l'ottenimento degli stipendi versatigli in contanti (cfr. doc. I, 17). Tuttavia dalle carte processuali non risultano comprovate le somme versate in contanti. Oltre a ciò, l'assicurato non ha dato seguito alla richiesta della Cassa di trasmettere le relative prove come ad esempio delle ricevute (cfr. doc. 21). In proposito giova evidenziare che in una sentenza C 284/05 del 25 aprile 2006, pubblicata in DLA 2007 pag. 46 (vedi pure la sentenza C 183/06 del 16 luglio 2007), l'Alta Corte ha stabilito che la mancanza della prova del salario esatto non comporta la negazione del diritto all'indennità di disoccupazione, ma deve essere presa in considerazione nel calcolo del guadagno determinante. Cfr. pure STF 8C_913/2011 del 10 aprile 2012, pubblicata in DLA 2012 N. 11 pag. 288, già citata sopra, e STCA 38.2012.5 del 10 dicembre 2012 consid. 2.7. Il TCA ritiene che nel caso di specie torna applicabile il principio generale secondo cui determinanti ai fini del calcolo del guadagno assicurato ai sensi dell'art. 23 LADI sono i redditi effettivamente percepiti sotto forma di salario durante il periodo di calcolo (cfr. consid. 2.3.). Deve, invece, essere esclusa l'applicazione dell'eccezione contemplata dalla giurisprudenza, ossia prendere come riferimento il salario concordato. In effetti, come visto (cfr. consid. 2.3.), tale eccezione si applica soltanto allorché un abuso, nel senso di un accordo in merito a salari fittizi, può essere escluso. Tale ipotesi, come verrà meglio esposto al considerando seguente, non si verifica in concreto. 2.7. Nel caso di specie il TCA rileva, dapprima, che il rapporto d'impiego con _____ ha avuto inizio il 18 novembre 2013 ed è terminato il 30 settembre 2015. Il contratto è stato modificato due volte senza interrompere il rapporto di lavoro in essere (cfr. consid. 2.5.). Ne discende che nella presente fattispecie non si è confrontati con un rapporto d'impiego di lunga durata (cfr. consid. 2.3.). Inoltre nel caso di specie decisiva è la circostanza che la Cassa durante una revisione interna ha scoperto che l'assicurato non aveva compilato in modo veritiero il formulario Documenti necessari. In effetti, l'assicurato non ha risposto correttamente alla seguente domanda: "Esiste un legame di parentela tra lei e l'ultimo datore di lavoro?" (cfr. doc. 20). In realtà il cognato dell'assicurato (_____) era iscritto nell'estratto del registro commerciale della _____ in qualità di socio e gerente dal 13 giugno 2013 fino al 9 febbraio 2015. Anche la figlia del cognato dell'assicurato (_____) era iscritta dal 13 giugno 2013 fino alla radiazione avvenuta ad agosto 2016, prima in qualità di socio e gerente e poi dal 30 luglio 2014 come socia e presidente della gerenza (cfr. doc. 19). In proposito giova ricordare che secondo la Prassi LADI ID le persone che, prima della disoccupazione, non occupavano una posizione analoga a quella di un datore di lavoro, l'attestato del datore di lavoro e i conteggi mensili dello stipendio sono in genere sufficienti per dimostrare la riscossione effettiva del salario e, di conseguenza, l'esistenza di un'attività soggetta a contribuzione. Invece in caso di dubbi giustificati riguardo all'esattezza dell'attestato allestito dal datore di lavoro, la Cassa deve effettuare le opportune verifiche. Simili dubbi sussistono, ad esempio, in presenza di un rapporto di lavoro tra parenti (cfr. consid. 2.4.). In concreto siamo confrontati con un assicurato che non ha occupato una posizione analoga a un datore di lavoro prima di rivendicare le indennità di disoccupazione. Perciò sarebbe sufficiente, per determinare i redditi effettivamente percepiti sotto forma di salario, l'accordo salariale

preso tra lui e il suo ultimo datore di lavoro, ma nel caso specifico esiste un rapporto di parentela tra l'assicurato e il suo ultimo datore di lavoro (la socia e presidente della gerenza è la figlia del suo cognato). A causa di questa particolarità non si può più applicare la regola per i casi eccezionali, poiché si può derogare al reddito effettivamente percepito unicamente qualora possa essere escluso un abuso nel senso di accordi in merito a salari fittizi. Ciò che nella presente fattispecie manifestamente non è dato. Al riguardo cfr. DTF 123 V 72 del 5 giugno 2002. Perciò, per determinare il guadagno assicurato di RI 1 relativo al periodo di calcolo in questione, deve essere fatto riferimento al salario effettivamente percepito nel periodo di calcolo in questione, e non a quello concordato. Il guadagno assicurato del ricorrente giusta l'art. 23 LADI, pertanto, è pari dal 1° ottobre 2015 a fr. 1'066, come deciso dalla Cassa. 2.8. L'art. 95 LADI regola la restituzione di prestazioni. Secondo il cpv. 1 di questo articolo la domanda di restituzione è retta dall'art. 25 LPGA, ad eccezione dei casi di cui all'articolo 55. Dal 1° aprile 2011 il tenore dell'art. 95 cpv. 1 LADI è il seguente: " La domanda di restituzione è retta dall'articolo 25 LPGA ad eccezione dei casi di cui agli articoli 55 e 59cbis capoverso 4." L'art. 25 cpv. 1 LPGA stabilisce che le prestazioni indebitamente riscosse devono essere restituite. La restituzione non deve essere chiesta se l'interessato era in buona fede e verrebbe a trovarsi in gravi difficoltà. I principi giurisprudenziali attinenti alla restituzione di prestazioni elaborati dal Tribunale federale delle assicurazioni (TFA; dal 1 gennaio 2007 Tribunale federale) anteriormente alla LPGA conservano tutta la loro validità anche sotto l'egida di questa legge (cfr. STF 8C_938/2008 del 22 settembre 2009 consid. 3.1.; DTF 130 V 318, consid. 5). L'obbligo di restituzione presuppone che siano adempiute le condizioni di una riconsiderazione o di una revisione della decisione con la quale sono state attribuite le prestazioni (cfr. sentenza C 128/06 del 10 maggio 2007; DTF 129 V 110 consid. 1.1; DLA 2006 p. 218 e DLA 2006 pag. 158). La riconsiderazione e la revisione sono ormai esplicitamente regolate all'art. 53 LPGA, che ha codificato la giurisprudenza anteriore alla sua entrata in vigore (cfr. STF U 408/06 del 25 giugno 2007; STF C 128/06 del 10 maggio 2007; STFA K 147/03 del 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 a indurre a una conclusione giuridica differente (cfr. art. 53 cpv. 1 LPGA, 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). Più precisamente le decisioni e le decisioni su opposizione formalmente passate in giudicato devono essere sottoposte a revisione se l'assicurato o l'assicuratore scoprono successivamente nuovi fatti rilevanti o nuovi mezzi di prova che non potevano essere prodotti in precedenza (cfr. STF 8C_257/2011 del 14 giugno 2011 consid. 4). 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 LPGA, 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). Circa l'ulteriore presupposto necessario per poter riconsiderare una decisione, ovvero quello dell'importanza particolare che deve rivestire la rettifica, si veda pure la STFA C 24/01 e C 137/01 del 28 aprile 2003; STFA C 44/02 del 6 giugno 2002 e DLA 2000 N. 40, pag. 208. 2.9. Come visto nei fatti, la Cassa ha chiesto a RI 1 di restituire l'importo di fr. 6'044.45 corrispondenti alle indennità di

disoccupazione percepito in troppo da ottobre 2015 a dicembre 2015, siccome la Cassa aveva calcolato in un secondo momento un guadagno assicurato più basso dal quale risultava un'indennità giornaliera inferiore rispetto a quanto percepito durante tale periodo (cfr. doc. 13; consid. 1.1.). Per quanto attiene al 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. La questione 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 e 127; FF 1946 II p. 527-528, edizione francese). Al riguardo cfr. pure STCA 38.2005.23 del 19 maggio 2005, consid. 2.7. In concreto è incontestato che il ricorrente non ha risposto correttamente alla domanda riguardante il legame di parentela con l'ultimo datore di lavoro nel modulo Documenti necessari (cfr. doc. 20). Inoltre il ricorrente non ha mai messo in discussione il legame di parentela con _____, socia e presidente della gerenza al momento del scioglimento del rapporto di lavoro. Questa circostanza costituisce in effetti un fatto nuovo che, qualora fosse stato a conoscenza dell'amministrazione dall'inizio della disoccupazione, l'avrebbe indotta a prendere una decisione differente, e meglio se la Cassa sin dall'inizio avesse saputo dal legame fra l'assicurato e il suo ultimo datore di lavoro non avrebbe preso in considerazione l'accordo salario preso fra di loro, ma sin dall'inizio avrebbe preso in considerazione solo gli stipendi effettivamente riscossi per determinare il guadagno assicurato. 2.10. L'art. 25 cpv. 2 LPGA recita che il diritto di esigere la restituzione si estingue dopo un anno a decorrere dal momento in cui l'istituto di assicurazione ha avuto conoscenza del fatto, al più tardi cinque anni dopo il versamento della prestazione. Se il credito deriva da un atto punibile per il quale il diritto penale prevede un termine di prescrizione più lungo, quest'ultimo è determinante. I termini enunciati sono termini di perenzione (cfr. DTF 133 V 579 consid. 4.1 pag. 582; STF 9C_663/2014 del 23 aprile 2015 consid. 4.3.). I termini di perenzione non possono essere né interrotti né sospesi e devono essere applicati d'ufficio (cfr. DTF 111 V 135, consid. 3b, pag. 136; cfr. pure Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Ed. Stämpfli, Berna 1997, N. 36-37, pag. 59-60 e N. 12-13, pag. 311-312). Il Tribunale federale, in una sentenza 8C_383/2007 del 15 luglio 2008, ha ribadito che la perenzione va esaminata d'ufficio. In una sentenza C 17/03 del 2 settembre 2003, pubblicata in SVR 2004 ALV Nr. 5 è stato, poi, ribadito che per "momento in cui il servizio di pagamento ne ha avuto conoscenza" a partire dal quale inizia a decorrere il termine di perenzione di un anno bisogna intendere il momento in cui l'amministrazione, dando prova dell'attenzione da essa esigibile, avrebbe dovuto riconoscere che i presupposti per una restituzione erano dati. Cfr. pure STF 9C_795/2009 del 21 giugno 2010 consid. 3.2., pubblicata in SVR 2010 EL Nr. 12 pag. 35 e in RtiD I-2011 N. 47 pag. 212 segg. Nel caso di specie, la Cassa ha manifestamente salvaguardato il termine di perenzione di un anno di cui all'art. 25 cpv. 2 LPGA. Infatti, da una parte, il termine decorre dal 5 ottobre 2015, data in cui l'assicurato ha risposto in modo inveritiero alla domanda riguardante il legame di parentela e la Cassa dunque, dando prova dell'attenzione da essa esigibile, avrebbe potuto riconoscere la necessità di eseguire

ulteriori verifiche per determinare il guadagno assicurato (cfr. doc. 20). Dall'altra, la decisione formale mediante la quale la Cassa ha preteso la restituzione delle prestazioni indebitamente percepita è stata emessa in data 4 aprile 2016 (cfr. 13). 2.11. Occorre ora stabilire se l'importo chiesto in restituzione sia corretto. Nel caso di specie la Cassa ha calcolato l'importo chiesto in restituzione al ricorrente di fr. 6'044.45 per i mesi di ottobre, novembre e dicembre 2015 tenendo conto della modifica del guadagno assicurato da fr. 5'417 a fr. 1066 (cfr. doc. 13). L'importo di fr. 6'044.45 corrisponde alla somma delle indennità di disoccupazione mensili percepite in troppo dall'insorgente da ottobre a dicembre 2015 (fr. 1'091.60 per ottobre 2015 + fr. 2'383.05 per novembre 2015 + fr. 2'569.80 per dicembre 2015; cfr. doc. 10-12 e 14-16). Siccome l'importo del guadagno assicurato di fr. 1'066 in concreto è risultato essere inferiore all'ammontare del guadagno assicurato calcolato inizialmente, o meglio fr. 5'417, a ragione la Cassa ha preteso il rimborso delle indennità di disoccupazione versati in troppo al ricorrente da ottobre a dicembre 2015 per complessivi fr. 6'044.45. 2.12. Il ricorrente ha chiesto con l'inoltro del ricorso, di condonare l'importo chiesto in restituzione. Al riguardo il TCA ricorda che per costante giurisprudenza federale, è possibile pronunciare una decisione di condono solo al momento della crescita in giudicato formale della decisione di restituzione, ritenuto che unicamente in quel caso tale obbligo è stabilito definitivamente (cfr. STF 9C_211/2009 del 26 febbraio 2010; STF 8C_130/2008 dell'11 luglio 2008; STF 8C_617/2009 del 5 novembre 2009). 2.13. In esito alle considerazioni di cui ai considerandi precedenti, questo Tribunale non può che confermare la decisione su opposizione impugnata del 5 luglio 2016.

E. 25

cpv. 2 LPGA recita che il diritto di esigere la restituzione si estingue dopo un anno a decorrere dal momento in cui l'istituto di assicurazione ha avuto conoscenza del fatto, al più tardi cinque anni dopo il versamento della prestazione. Se il credito deriva da un atto punibile per il quale il diritto penale prevede un termine di prescrizione più lungo, quest'ultimo è determinante.

I termini di perenzione non possono essere né interrotti né sospesi e devono essere applicati d'ufficio (cfr. DTF 111 V 135, consid.3b, pag. 136; cfr. pure Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Ed. Stämpfli, Berna 1997, N. 36-37, pag. 59-60 e N. 12-13, pag. 311-312).

Il Tribunale federale, in una sentenza 8C_383/2007 del 15 luglio 2008, ha ribadito che la perenzione va esaminata d'ufficio.

In una sentenza C 17/03 del 2 settembre 2003, pubblicata in SVR 2004 ALV Nr. 5 è stato, poi, ribadito che per il momento in cui il servizio di pagamento ne ha avuto conoscenza a partire dal quale inizia a decorrere il termine di perenzione di un anno bisogna intendere il momento in cui l'amministrazione, dando prova dell'attenzione da essa esigibile, avrebbe dovuto riconoscere che i presupposti per una restituzione erano dati.

Cfr. pure STF 9C_795/2009 del 21 giugno 2010 consid. 3.2., pubblicata in SVR 2010 EL Nr. 12 pag. 35 e in RtiD I-2011 N. 47 pag. 212 segg.

Nel caso di specie, la Cassa ha manifestamente salvaguardato il termine di perenzione di un anno di cui all'art. 25 cpv. 2 LPGA. Infatti, da una parte, il termine decorre dal 5 ottobre 2015, data in cui l'assicurato ha risposto in modo inveritiero alla domanda riguardante il legame di parentela e la Cassa dunque, dando prova dell'attenzione da essa esigibile, avrebbe potuto riconoscere la necessità di eseguire ulteriori verifiche per determinare il

guadagno assicurato (cfr. doc. 20).

Dall'altra, la decisione formale mediante la quale la Cassa ha preteso la restituzione delle prestazioni indebitamente percepita è stata emessa in data 4 aprile 2016 (cfr. 13).

2.11. Occorre ora stabilire se l'importo chiesto in restituzione sia corretto.

Nel caso di specie la Cassa ha calcolato l'importo chiesto in restituzione al ricorrente di fr. 6'044.45 per i mesi di ottobre, novembre e dicembre 2015 tenendo conto della modifica del guadagno assicurato da fr. 5'417 a fr. 1066 (cfr. doc. 13).

L'importo di fr. 6'044.45 corrisponde alla somma delle indennità di disoccupazione mensili percepite in troppo dall'insorgente da ottobre a dicembre 2015 (fr. 1'091.60 per ottobre 2015 + fr. 2'383.05 per novembre 2015 + fr. 2'569.80 per dicembre 2015; cfr. doc. 10-12 e 14-16).

Siccome l'importo del guadagno assicurato di fr. 1'066 in concreto è risultato essere inferiore all'ammontare del guadagno assicurato calcolato inizialmente, o meglio fr. 5'417, a ragione la Cassa ha preteso il rimborso delle indennità di disoccupazione versati in troppo al ricorrente da ottobre a dicembre 2015 per complessivi fr. 6'044.45.

2.13. In esito alle considerazioni di cui ai considerandi precedenti, questo Tribunale non può che confermare la decisione su opposizione impugnata del 5 luglio 2016.

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