

## TI\_GERICHTE 38.2021.74 vom 4. Mai 2022

TI Tribunale d'appello, 2022-05-04, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_38.2021.74](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2021.74)

FR: TI\_GERICHTE 38.2021.74 du 4 mai 2022

IT: TI\_GERICHTE 38.2021.74 del 4 maggio 2022

### Erwägungen

#### E. 49

cpv. 2 LPGA una domanda relativa a una decisione d'■accertamento deve essere soddisfatta se il richiedente fa valere un interesse degno di protezione.

L'■art. 25 cpv. 1 e 2 PA sancisce peraltro:

2La domanda d'■una decisione d'■accertamento dev'■essere accolta qualora il richiedente provi un interesse degno di protezione.■

L'■interesse degno di protezione è l'■interesse di fatto o giuridico, attuale, concreto, specifico e diretto a ottenere l'■accertamento celere dell'■esistenza o l'■inesistenza di un rapporto giuridico. Occorre, inoltre, che nessun interesse pubblico o privato vi si opponga e che tale interesse degno di protezione non possa essere salvaguardato da una decisione formatrice. La decisione di accertamento ha, dunque, un carattere sussidiario. La condizione dell'■interesse degno di protezione vale anche qualora l'■autorità emetta una decisione di accertamento non su richiesta, bensì d'■ufficio(cfr.STF 8C\_677/2017 del 23 febbraio 2018 consid. 5.1.2;STF 9C\_571/2015 dell'■8 aprile 2016 consid. 2.1.; STF 9C\_143/2012 del 22 marzo 2012 consid. 4.2.; STFA C 183/04 del 12 ottobre 2005 consid. 2.2.; UELI KIESER, op. cit., n. 52 ad art. 49 LPGA; BORIS RUBIN, op.cit., n. 10 ad art. 100).

La giurisdizione di prima istanza deve entrare nel merito di un ricorso inoltrato contro una decisione di accertamento emessa a torto, nel senso che il ricorso non può essere ritenuto irricevibile, bensì deve essere esaminato se siano o meno adempiute le condizioni per emettere una decisione di accertamento e in caso negativo la decisione di accertamento va annullata (cfr.STF 8C\_677/2017 del 23 febbraio 2018 consid. 5.1.2.;DTF 129 V 289 consid. 3.3.;BORIS RUBIN,op. cit., n. 10 ad art. 100).

Con sentenza 9C\_571/2015 dell'■8 aprile 2016, menzionata sopra e al consid. 1.13., il Tribunale federale, in ambito dell'■assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti, ha, in primo luogo, precisato che, per quanto attiene allo statuto di assicurato in materia di contributi, la giurisprudenza ha stabilito che una decisione di accertamento è ad ogni modo possibile quando un interesse maggiore richiede l'■esame preliminare di tale questione, ad esempio in certi casi complessi dove non si può ragionevolmente esigere che dei conteggi di contributi complicati siano effettuati prima che l'■esistenza di un'■attività lucrativa dipendente e l'■obbligo contributivo del datore di lavoro siano stabiliti. Una tale situazione può presentarsi qualora numerosi assicurati siano toccati dalla decisione relativa alla loro condizione di persone salariate notificata al loro datore di lavoro comune, in particolare se il numero dei medesimi è così elevato che l'■amministrazione, rispettivamente il giudice sono dispensati dal chiamarli in causa (cfr. DTF 129 V 289 consid. 2.2.) oppure quando la questione giuridica riguardante lo statuto contributivo, a causa delle particolari circostanze, è nuova (cfr. STF 9C\_250/2017 del 30 ottobre 2017 cosid. 1.2.1.; UELI KIESER, op. cit., n.

51 ad art. 49 LPGA).

In secondo luogo, l'Alta Corte, da un lato, ha negato che in quel caso di specie, concernente una persona che collaborava quale consigliere d'impresa con una società di diritto francese e che era stata considerata, mediante una decisione di accertamento confermata su opposizione, quale salariata, si fosse confrontati con un interesse maggiore che esigeva l'esame preliminare dello statuto di contribuente che non poteva essere tutelato tramite una decisione formatrice relativa al pagamento dei contributi. Dall'altro, ha deciso che in assenza di un interesse degno di protezione all'accertamento immediato dello statuto del ricorrente in materia di AVS, i primi giudici avrebbero dovuto annullare d'ufficio la decisione su opposizione. È stato comunque garantito all'insorgente il diritto di contestare i conteggi dei contributi emessi successivamente - inclusa la questione preliminare dello statuto contributivo - nonostante il termine di opposizione fosse spirato.

2.3. Per quanto concerne l'assicurazione contro la disoccupazione, il Tribunale federale, in una sentenza C 81/01 dell'11 ottobre 2002, ha stabilito che il provvedimento del 6 aprile 2000 con cui la Cassa aveva negato a un assicurato (non essendo adempiuto il periodo di contribuzione minimo) dal 5 maggio 1999 il diritto a indennità di disoccupazione già versategli da giugno 1999 a gennaio 2000 era una decisione di accertamento. L'interesse al riguardo, infatti, si riferiva esclusivamente alla possibilità di chiedere la restituzione delle prestazioni. Nella decisione del 6 aprile 2000 era peraltro stata prospettata la restituzione, con provvedimento separato, delle indennità.

In quel caso di specie la Cassa, per il lasso di tempo giugno 1999 - gennaio 2000 avrebbe dovuto, quindi, procedere tramite una decisione formatrice, emanando direttamente l'ordine di restituzione delle prestazioni già corrisposte. Del resto non si era confrontati con la suddivisione delle procedure tra due autorità distinte, nel senso che una si occupava della verifica dell'adempimento delle condizioni del diritto a prestazioni e l'altra della restituzione in caso di mancato ossequio dei presupposti, come ad esempio nei casi dubbi secondo l'art. 81 cpv. 2 lett. a LADI in relazione ai quali la Cassa può sottoporre la fattispecie al servizio cantonale (in proposito cfr. pure STF C 215/06 del 20 marzo 2007 consid. 2.2.; STF C 20/05 del 29 giugno 2005 consid. 2).

L'Alta Corte, mancando un interesse degno di protezione all'accertamento della pretesa alle prestazioni LADI già versate, ha annullato la sentenza cantonale che aveva respinto il ricorso dell'assicurato e la decisione del 6 aprile 2000 per il periodo giugno 1999 - gennaio 2000. Per l'arco di tempo dal mese di febbraio 2000 il TF ha respinto il ricorso.

In una sentenza C 38/04 del 31 maggio 2005, menzionata al consid. 1.13., relativa al caso di una Cassa che aveva emesso, dapprima, una decisione con cui aveva negato il diritto alle indennità di disoccupazione dal mese di maggio 2001 a un assicurato, marito della socia gerente di una società di cui lo stesso era stato l'amministratore unico fino al licenziamento del 31 marzo 2001, e in seguito un provvedimento di restituzione di prestazioni percepite a torto nel periodo dal mese di maggio al mese di settembre 2001, il TF ha precisato che la Cassa non aveva alcun motivo per emettere due provvedimenti distinti. Infatti la stessa poteva e doveva preservare il suo interesse al rimborso delle indennità versate direttamente con una decisione formatrice, come ha del resto fatto con la decisione emessa concernente la restituzione. Facendo, invece, difetto un interesse degno di protezione alla constatazione del diritto dell'assicurato a delle indennità di disoccupazione per il periodo in questione, è a torto che la Cassa aveva emanato una decisione di

accertamento su questo punto. Di conseguenza l'Alta Corte ha ritenuto che a ragione la Commissione cantonale di ricorso avesse annullato d'ufficio tale decisione.

Con giudizio C 69/05 del 21 maggio 2006, anch'esso citato al consid. 1.13., la nostra Massima Istanza ha, inoltre, stabilito che a torto una Cassa, che aveva corrisposto indennità per lavoro ridotto al ricorrente dal gennaio 2002 al luglio 2003, il 4 novembre 2003 aveva emesso una decisione di diniego del diritto dal 1° gennaio 2002, confermata dalla decisione su opposizione del 18 maggio 2004, in quanto non vi era alcuna ragione di distinguere l'esame del diritto del ricorrente all'ILR dal gennaio 2002 da quello della restituzione delle prestazioni già corrisposte.

Il TF, in proposito ha evidenziato:

En l'occurrence, la caisse intimée a nié par décision du 4 novembre 2003 confirmée sur opposition le 18 mai 2004, le droit du recourant à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail à partir du 1er janvier 2002, puis, par décision subséquente du 10 décembre 2003, elle a réclamé la restitution des prestations corrélatives déjà versées. Dès lors qu'elle pouvait et devait préserver son intérêt au remboursement des prestations octroyées directement au moyen d'une décision formatrice (arrêt P. du 11 octobre 2002, C 81/01), elle n'avait aucune raison de dissocier l'examen du droit du recourant à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail à partir du 1er janvier 2002 de celui de la restitution des prestations déjà versées. Faute d'intérêt digne de protection à la constatation immédiate du droit du recourant à ces prestations pour la période en cause, c'est à tort que l'intimée a rendu une décision de constatation sur ce point. C'est également à tort que les premiers juges sont entrés en matière sur le recours formé devant eux contre la décision sur opposition du 18 mai 2004, en lieu et place de l'annuler d'office (cf. ATF 129 V 289). ( )

Al riguardo cfr. anche STF C 334/05 del 18 maggio 2006 menzionata al consid. 1.13.

2.4. Il TCA, dal canto suo, con sentenza 38.2005.55 del 21 novembre 2005 ha deciso che per il periodo dal 19 novembre 2004 al mese di febbraio 2005 in cui l'assicurata aveva ricevuto le indennità di disoccupazione andava emesso un ordine di restituzione e non una decisione di accertamento con cui le si negava il diritto all'apertura di un termine quadro per la riscossione delle indennità di disoccupazione a far tempo dal 19 novembre 2004, avendo mantenuto una posizione analoga a quella di un datore di lavoro anche dopo essersi dimessa dall'impiego presso un'associazione.

La Cassa è stata invitata a esaminare se fossero ossequiate le condizioni per emettere un ordine di restituzione per il periodo dal 19 novembre 2004 al mese di febbraio 2005.

Per i mesi di marzo, aprile e maggio 2005, per i quali l'assicurata non aveva ricevuto alcuna indennità, questo Tribunale ha confermato il diniego del diritto.

Con sentenza 38.2006.53 del 2 marzo 2007 questa Corte ha annullato per il periodo agosto 2005 - febbraio 2006 la decisione su opposizione del 27 giugno 2006, con cui una Cassa aveva negato a un assicurato il diritto alle indennità di disoccupazione dal 1° agosto 2005 - già versategli da agosto 2005 a febbraio 2006 -, in quanto in seno alla società in cui aveva lavorato occupava una posizione analoga a quella di un datore di lavoro.

Questo Tribunale al consid. 2.3. ha rilevato:

Non era pertanto necessario emettere una decisione di accertamento.

In particolare va sottolineato che nell'evenienza concreta non vi è la suddivisione delle procedure tra due autorità distinte, come talvolta avviene in materia di assicurazione contro la disoccupazione: da un lato, l'autorità che verifica l'adempimento delle condizioni del diritto alle indennità di disoccupazione, dall'altro, l'autorità che ordina la restituzione ( )

In casu, poi, non vi sono circostanze particolari, né dal punto di vista della Cassa, né da quello del ricorrente che rendessero necessaria l'emissione di una decisione di constatazione, del genere di quella effettivamente emanata.

In concreto, quindi, facendo difetto un interesse degno di protezione alla constatazione del diritto dell'assicurato a delle indennità di disoccupazione per il periodo in questione, è a torto che la Cassa ha emesso una decisione di constatazione su tale punto. ( )

Gli atti sono stati trasmessi alla Cassa affinché rendesse una decisione su opposizione in relazione all'opposizione interposta contro la decisione di restituzione del 6 luglio 2006.

Inoltre, per quanto riguardava il rifiuto di riconoscere il diritto alle prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione per i mesi di marzo, aprile e maggio 2006, per i quali non erano state corrisposte indennità, il ricorso è stato respinto.

Il ricorso al Tribunale federale dell'assicurato, in cui aveva chiesto il riconoscimento del diritto a prestazioni dell'assicurazione disoccupazione dal 1° agosto 2005 in poi, nella misura in cui era ricevibile, è stato accolto parzialmente, e meglio limitatamente al diniego del gratuito patrocinio in sede cantonale.

A quest'ultimo riguardo l'Alta Corte, nella sentenza 8C\_140/2007 del 21 aprile 2008 consid. 1, ha indicato:

Il TF non ha sollevato alcuna critica, nemmeno quale obiter dictum, circa il modo di procedere del TCA che ha ritenuto quale decisione di accertamento il provvedimento di diniego del diritto a indennità di disoccupazione dal 1° agosto 2005 del 27 giugno 2006 e l'ha annullato nella misura in cui si riferiva ai mesi da agosto 2005 a febbraio 2006 in cui l'assicurato aveva già percepito le prestazioni.

In proposito cfr. pure STCA 38.2016.68-69 del 18 luglio 2017 e STCA 38.2011.32 del 23 maggio 2011.

2.5. Nel caso di specie la Cassa, dal mese di maggio 2020 al mese di marzo 2021, ha versato le indennità per lavoro ridotto riguardanti i mesi da aprile 2020 a febbraio 2021 alla società RI 1, allestendo previamente i relativi conteggi (cfr. doc. M; I pag. 3; consid. 1.3.).

Il 15 giugno 2021 la parte resistente ha poi emesso una decisione con cui ha rifiutato all'insorgente il riconoscimento delle ILR a titolo retroattivo da aprile 2020 a febbraio 2021, poiché il tempo di lavoro non è sufficientemente controllabile, essendo i dipendenti impiegati all'estero (cfr. doc. Q; consid. 1.4.).

Tale provvedimento è stato confermato dalla decisione su opposizione del 23 luglio 2021 (cfr. doc. B; consid. 1.6.).

La Cassa non ha emesso al riguardo un ordine di restituzione, precisando in ogni caso che il diritto di esigere la restituzione si estingue tre anni dopo l'essersi potuti rendere conto del fatto (cfr. doc. XX; XIX; consid. 1.12.).

Come esposto sopra, l'emissione di una decisione di accertamento, ossia che constata l'esistenza, l'inesistenza o l'estensione di diritti, presuppone che il medesimo scopo non

possa essere raggiunto tramite una decisione formatrice che costituisce, annulla o modifica dei diritti.

Le decisioni di accertamento sono sussidiarie rispetto alle decisioni formatrici (cfr. consid. 2.2.).

Contrariamente a quanto sembra indicare la Cassa (cfr. doc. XXII; consid. 1.13.), ciò vale anche quando l'■autorità emette d'■ufficio una decisione di accertamento (cfr. consid. 2.2.).

In concreto i provvedimenti del 15 giugno e del 23 luglio 2021 appena menzionati risultano essere delle decisioni di accertamento.

In effetti una decisione che non può modificare con effetto obbligatorio e direttamente vincolante un diritto a determinate prestazioni, in quanto queste ultime sono già state corrisposte alla parte richiedente, costituisce una decisione di accertamento. Per modificare la situazione giuridica derivante dalla decisione di concessione delle prestazioni la Cassa ha la facoltà di ordinare la restituzione delle prestazioni già percepite alle condizioni che regolano la revoca di decisioni amministrative cresciute in giudicato (cfr. STF C 183/04 del 12 ottobre 2005 consid. 3).

L'■amministrazione poteva così preservare il suo interesse al rimborso delle prestazioni erogate da aprile 2020 a febbraio 2021 esaminando direttamente se fossero realizzati i presupposti della riconsiderazione o della revisione processuale ed emanando un ordine di restituzione delle indennità per lavoro ridotto già corrisposte.

Al riguardo va evidenziato che la sentenza 38.2021.78 del 7 marzo 2022 emanata dal TCA concerne una fattispecie analoga alla presente, e meglio dopo la concessione di ILR a far tempo dal 26 marzo 2020 è emerso che la società con sede in Svizzera occupava lavoratori all'■estero.

In quel caso la Cassa competente ha emesso direttamente un ordine di restituzione delle ILR versate dal 26 marzo 2020 al 28 febbraio 2021, motivandolo con il fatto che per i dipendenti attivi all'■estero non sussisteva il diritto alle ILR.

Nella presente evenienza non era, pertanto, necessario emettere una decisione di accertamento.

In particolare in casu non vi è la suddivisione delle procedure tra due autorità distinte, visto che la Cassa, secondo l'■art. 39 cpv. 1 LADI, è competente per verificare l'■adempimento del presupposto di cui all'■art. 31 cpv. 3 lett. a LADI(■Non hanno diritto all'■indennità per lavoro ridotto: a. i lavoratori, la cui perdita di lavoro non è determinabile o il cui tempo di lavoro non è sufficientemente controllabile■).

Inoltre, giusta l'■art. 95 cpv. 2 LADI è la Cassa ad esigere dal datore di lavoro la restituzione delle indennità indebitamente riscosse per lavoro ridotto.

Nemmeno sussistono d'■altronde circostanze particolari tali da rendere necessaria l'■emissione di una decisione di accertamento preliminare, del genere di quelle effettivamente emanate il 15 giugno e il 23 luglio 2021.

Più precisamente nel caso di specie, benché la società ricorrente abbia alle proprie dipendenze più di cento lavoratori per i quali è stato preannunciato il lavoro ridotto (cfr. consid. 1.1.), i medesimi non sono toccati personalmente dalla decisione afferente il diritto o meno a ILR, come invece nei casi riguardanti lo statuto contributivo che, a seconda se si

tratti di salariati o indipendenti, comporta delle conseguenze dirette per le persone coinvolte. Per quanto concerne il lavoro ridotto, anche in caso di diniego, i lavoratori hanno comunque diritto allo stipendio. Al riguardo va osservato che ogni lavoratore ha il diritto di rifiutare l'indennità per lavoro ridotto, nel qual caso il datore di lavoro è tenuto a continuare a versare l'intero salario (cfr. <https://www.kmu.admin.ch/kmu/it/home/consigli-pratici/personale/diritto-del-lavoro/aspetti-contrattuali/indennita-per-lavoro-ridotto.html>).

In concreto, perciò, facendo difetto un interesse degno di protezione all'accertamento dell'inesistenza del diritto alle ILR per il periodo da aprile 2020 a febbraio 2021 in cui le stesse sono state erogate all'insorgente, è a torto che la Cassa ha emesso una decisione di accertamento su tale punto.

Di conseguenza la decisione su opposizione del 23 luglio 2021 relativa al diniego del diritto a indennità per lavoro ridotto da aprile 2020 a febbraio 2021 va annullata (cfr. consid. 2.2.-2.4.; STF C 69/05 del 21 agosto 2006; C 69/05 del 21 maggio 2006; STF C 38/04 del 31 maggio 2005; DTF 129 V 289; STF C 81/01 dell'11 ottobre 2002 consid. 1; STCA 38.2005.55 del 21 novembre 2005; STCA 38.2006.53 del 2 marzo 2007 consid. 2.2.-2.3.), come chiesto dalla parte ricorrente (cfr. doc. XXIV; consid. 1.14.).

2.6. Le sentenze citate dalla parte resistente (cfr. doc. XX; XXII; consid. 1.12.; 1.13.) non consentono di giungere a una conclusione differente.

In effetti sia la STF 9C\_564/2009 del 22 gennaio 2009 che la STF 9C\_23/2015 del 17 giugno 2015 concernono l'assicurazione invalidità. La procedura di restituzione di prestazioni in tre tappe menzionata in tali giudizi - decisione riguardante il carattere indebito delle prestazioni, decisione di restituzione e se del caso decisione relativa al condono - nell'AI si giustifica particolarmente, ritenuto che la soppressione di prestazioni viene principalmente determinata nel contesto di una revisione ex art. 17 LPGA e che la restituzione di prestazioni già versate si applica solamente nel caso di violazione del dovere di informare (cfr. art. 88bis cpv. 2 lett. b OAI; STF 9C\_23/2015 del 17 giugno 2015; STF 9C\_678/2012 del 4 gennaio 2012 - citata peraltro nel giudizio della Corte di giustizia, Camera delle assicurazioni sociali del Canton Ginevra ATAS/755/2018 del 3 settembre 2018, concernente la restituzione di allocations de retour en emploi, la cui successiva vertenza relativa al condono, ATAS/375/2020 del 14 maggio 2020, è stata menzionata dalla Cassa; cfr. doc. XXII; consid. 1.13.), a differenza che nell'assicurazione disoccupazione dove vanno restituite le prestazioni a cui da un profilo oggettivo non si aveva diritto, indipendentemente dal mancato ossequio dell'obbligo di informare (cfr. DTF 147 V 417 consid. 7.3.2.; STF 9C\_398/2021 del 22 febbraio 2022 consid. 5.3.; STF 8C\_689/2016 del 5 luglio 2017 consid. 3.1.).

La STF 9C\_564/2009 del 22 gennaio 2009 neppure si riferisce a una situazione in cui la decisione iniziale (formale o informale) di attribuzione di prestazione è cresciuta in giudicato, bensì a una decisione di diniego del diritto a prestazioni dal 1° marzo 2003 emessa dall'UAI su rinvio per accertamenti del Tribunale cantonale. L'ordine di restituzione delle prestazioni percepite indebitamente dal 1° marzo al 30 novembre 2003 ha potuto conseguentemente essere emanato soltanto successivamente.

Le sentenze del Tribunale amministrativo federale C-3981/2018 del 18 novembre 2019 e C-3105/2020 del 12 ottobre 2020, relative a un medesimo ricorrente, concernono sì l'ambito AVS e non l'AI, tuttavia, da un lato, l'oggetto della vertenza è, nel primo giudizio, il rifiuto del condono di restituire una rendita di vecchiaia da parte di un erede (le

cui decisioni sono state ritenute nulle dal TF, in quanto in un primo tempo andava deciso in merito all'obbligo di restituire) e nel secondo giudizio l'ordine di restituzione confermato dall'amministrazione a seguito della trasmissione degli atti da parte del TAF e in seguito dal TAF stesso.

Dall'altro, nelle sentenze in questione la Corte ha esposto la procedura di restituzione in tre tappe distinte facendo comunque sempre riferimento alle sentenze AI STF 9C\_564/2009 del 22 gennaio 2009 che la STF 9C\_23/2015 del 17 giugno 2015 di cui sopra (cfr. C-3981/2018 consid. 5.3.; C-3105/2020 consid. 5.5.).

Infine la sentenza della Camera delle assicurazioni sociali della Corte di giustizia del Canton Ginevra ATAS/375/2020 del 14 maggio 2020, menzionata precedentemente, riguarda il condono di allocations de retour en emploi, previste dal diritto cantonale, percepite a torto. Dalla stessa si evince ad ogni modo che l'amministrazione in primo luogo aveva emesso una decisione unica con cui aveva revocato la decisione di attribuzione delle prestazioni e richiesto la restituzione delle stesse (cfr. pure ATAS/755/2018 del 3 settembre 2018).

2.7. Per quanto attiene all'obiezione della Cassa di ingiustificato formalismo (cfr. doc. XXVI; consid. 1.15.), giova rilevare che il formalismo eccessivo, che è una forma particolare di diniego di giustizia formale vietato dagli art. 29 cpv. 1 Cost. e 6 par. 1 CEDU, è ravvisabile nell'ipotesi in cui per una determinata procedura sono predisposte delle regole rigide, senza che simile rigore sia materialmente giustificato. La giurisprudenza ha certo sempre affermato che le regole di procedura sono necessarie nell'istituzione delle vie di diritto ai fini di assicurare un decorso della procedura conformemente al principio della parità di trattamento, nonché per garantire l'applicazione del diritto materiale. Le esigenze formali non sono quindi in contrasto con l'art. 29 cpv. 1 Cost.: vi è infatti formalismo eccessivo solo qualora l'applicazione rigorosa delle regole di procedura non è giustificata da nessun interesse degno di protezione, diventa un fine a sé stante e impedisce o complica in modo insostenibile la realizzazione del diritto materiale o ostacola in modo inammissibile l'accesso ai tribunali (cfr. STF8C\_307/2021 del 25 agosto 2021 consid. 4.5.; STF 8C\_386/2021 del 2 luglio 2021 consid. 5.2.; STF 8D\_6/2016 del 1° giugno 2017 consid. 3.1.-3.2.; STF 9C\_903/2011 del 25 gennaio 2013 consid. 7.1. e riferimenti ivi menzionati; STF 9C\_923/2009 del 10 maggio 2010 consid. 4.1.1., pubblicata in SVR 2010 IV Nr. 62 pag. 189 segg.).

Il divieto del formalismo eccessivo, essendo quest'ultimo una forma particolare di diniego di giustizia formale, tutela il cittadino e non specificatamente l'amministrazione.

Inoltre, in ogni caso, la realizzazione del diritto materiale può essere garantita in casu mediante l'emissione di un ordine di restituzione che consente di ristabilire l'ordine legale dopo la scoperta di un fatto che avrebbe dovuto essere considerato già inizialmente (cfr. DTF 147 V 417 consid. 7.3.2.; STF 9C\_398/2021 del 22 febbraio 2022 consid. 5.3.).

2.8. Considerato che la decisione su opposizione del 23 luglio 2021 impugnata va annullata (cfr. consid. 2.5.), la Cassa è invitata a esaminare al più presto se sono ossequiati i presupposti della riconsiderazione o della revisione processuale e a emettere, se del caso, un ordine di restituzione delle indennità per lavoro ridotto di cui la società ricorrente ha beneficiato per il periodo dal mese di aprile 2020 al mese di febbraio 2021.

Relativamente al termine di perenzione, l'art. 25 cpv. 2 LPGA, dal 1° gennaio 2021, prevede, come indicato dalla Cassa (cfr. doc. XX; consid. 1.12.), che il diritto di esigere la restituzione si estingue tre anni dopo che l'istituto d'assicurazione ha avuto conoscenza del fatto, ma al più tardi cinque anni dopo il versamento della prestazione.

Fino al 31 dicembre 2020 il termine relativo di perenzione era di un anno (cfr. RU 2020 pag. 5137).

Il termine relativo di perenzione comincia normalmente a decorrere nel momento in cui l'amministrazione, usando l'attenzione da essa ragionevolmente esigibile avuto riguardo alle circostanze, avrebbe dovuto rendersi conto dei fatti giustificanti la restituzione (cfr. STF 8C\_535/2020 del 3 maggio 2021 consid. 3.2.1.; STF 8C\_405/2020 del 3 febbraio 2021 consid. 3.2.1; DTF 146 V 217; STF 9C\_925/2012 del 19 marzo 2013; STF 9C\_663/2014 del 23 aprile 2015; DTF 119 V 431 consid. 3a pag. 433; 110 V 304). Ciò si verifica quando l'amministrazione dispone di tutti gli elementi decisivi nel caso concreto dalla cui conoscenza risulti di principio e nel suo ammontare l'obbligo di restituzione di una determinata persona (cfr. DTF 146 V 217; DTF 111 V 14 consid. 3 pag. 17).

In caso di errore dell'amministrazione il termine non decorre, però, dal momento in cui esso è stato commesso, bensì da quello in cui l'amministrazione avrebbe dovuto in un secondo tempo (per esempio in occasione di un controllo contabile oppure nel caso in cui venga a conoscenza di fatti atti a far nascere dei dubbi sulla fondatezza della pretesa) rendersi conto dello sbaglio commesso in base all'attenzione ragionevolmente esigibile (cfr. STF 9C\_290/2021 del 22 ottobre 2021 consid. 2.2.; STF 8C\_535/2020 del 3 maggio 2021 consid. 3.2.2.; STF 8C\_405/2020 del 3 febbraio 2021, consid. 3.2.2; DTF 146 V 217; DTF 124 V 380 consid. 1 e 2c pag. 383 e 385; RDAT II-2003 n. 72 pag. 306 [C 317/01] consid. 2.1). Diversamente, se si facesse risalire il momento della conoscenza del fatto determinante alla data del versamento indebito, ciò renderebbe spesso illusoria la possibilità per l'amministrazione di reclamare il rimborso di prestazioni versate a torto per colpa propria (cfr. STF 8C\_535/2020 del 3 maggio 2021 consid. 3.2.2.; STF 8C\_405/2020 del 3 febbraio 2021, consid. 3.2.2; DTF 124 V 380 consid. 1 in fine pag. 383; DLA 2006 pag. 158 [C 80/05]).

Inoltre, per quanto attiene al termine di esecuzione (Vollstreckung), esso inizia a decorrere solo dopo la crescita in giudicato della decisione di restituzione. Il termine di esecuzione per le domande di restituzione delle prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione è di cinque anni.

In caso di domanda condono, tale termine inizia a decorrere dal momento in cui la decisione di rifiuto è passata in giudicato (cfr. STF 8C\_152/2013 del 28 ottobre 2013 consid. 2.3.; STF C 29/04 del 24 gennaio 2005; STF C 37/04 del 17 settembre 2004, pubblicata in DLA 2005 N. 12 pag. 142; STCA 38.2011.92 del 18 aprile 2012 consid. 2.9.).

2.9. A titolo abbondanziale giova evidenziare, in primo luogo, che con sentenza 38.2021.78 del 7 marzo 2022, menzionata al consid. 2.5., questa Corte ha stabilito che a ragione la Cassa competente aveva chiesto la restituzione di indennità per lavoro ridotto versate a una società dal 26 marzo 2020 al mese di febbraio 2021, poiché il tempo di lavoro non era sufficientemente controllabile, dato che la ditta con sede in Svizzera occupava i lavoratori per i quali erano state chieste le ILR esclusivamente all'estero. Al consid. 2.8. è stato rilevato:

Riguardo al presupposto relativo alla controllabilità del tempo di lavoro (cfr. art. 31 cpv. 3 lett. a LADI), va osservato che, come esposto precedentemente (cfr. consid. 2.5.), la Sezione del lavoro e la Cassa competente, quando sono confrontate con una richiesta di indennità per lavoro ridotto, non devono - prima di riconoscere il relativo diritto, rispettivamente corrispondere le indennità - esaminare, tramite verifiche puntuali per ogni azienda interessata, l'adempimento dello stesso, anche per evitare di ritardare il processo di versamento delle prestazioni e quindi di aggravare le difficoltà delle aziende.

In effetti è sufficiente che la SECO proceda, in un secondo tempo, a simili controlli nell'ambito della revisione o per sondaggio.

Ad ogni modo la SECO, tramite l'ufficio di compensazione, deve poter controllare mediante prove a campione presso i datori di lavoro le indennità che hanno percepito per lavoro ridotto. È questo il principale strumento usato per contrastare gli abusi.

In particolare tutte le segnalazioni d'abuso che la SECO riceve vengono verificate e fanno scattare controlli presso le imprese. Dai sistemi informatici dell'AD viene inoltre estratto un campione di imprese da controllare in loco.

Quando un'azienda con sede in Svizzera impiega il proprio personale presso terzi all'estero, i controlli presso la stessa da parte della SECO non consentono, però, di verificare in modo affidabile che non vi siano abusi, in quanto l'attività non è svolta in sede, bensì all'estero.

Tutto ben considerato, pertanto, questa Corte ritiene che quanto predisposto dalla SECO al p.to B32 della Prassi LADI ILR sia conforme agli art. 31 cpv. 3 lett. a LADI e 46b OADI, nonché 83a LADI e 110 OADI.

Di conseguenza non è sufficientemente controllabile il tempo di lavoro delle persone che esercitano la loro attività principalmente all'estero per conto di un'azienda con sede in Svizzera a prescindere dal sistema di controllo delle ore di lavoro di cui dispone l'impresa stessa. ■

Al riguardo cfr. pure MYRIAM MINNIG, CHRISTA KALBERMATTEN, Kurzarbeitsentschädigungen ■ Einen Prüfungspunkt Wert?, inExpert Focus 12/2020 pag. 989, p.to 3.4.4 (■Im COVID-19-Regime nicht anspruchsberechtigt sind:

-Personen, die vorwiegend im Ausland tätig sind, da ihr Arbeitsausfall nicht ausreichend kontrollierbar ist■).

Va ad ogni modo rilevato che la società ricorrente ha dichiarato che il dipendente \_\_\_\_\_, al beneficio di un contratto di durata indeterminata, a differenza degli altri lavoratori, è impiegato quale responsabile degli animatori e dei collaboratori principalmente negli uffici di Lugano (cfr. doc. 1065; 3384-3386; S).

2.10. Il TCA osserva, in secondo luogo, in relazione ai contratti di durata determinata di cui beneficia la maggior parte dei dipendenti dell'insorgente (cfr. doc. C; E; consid. 1.1.), che ai sensi dell'art. 33 cpv. 1 lett. e LADI la perdita di lavoro non è computabile se riguarda persone vincolate da un rapporto di lavoro di durata determinata (cfr. STF C 105/06 del 16 novembre 2006 consid. 2.2.).

Pacifica risulta la qualifica di contratti di lavoro di durata determinata quando gli stessi vengono stipulati non prevedendo alcuna clausola di disdetta anticipata (cfr. STAF B-40/2018 del 4 ottobre 2019 consid. 4.3.2.; STF C 105/06 del 16 novembre 2006).

Per quanto concerne l'arco di tempo determinante in concreto (aprile 2020 - febbraio 2021), va però precisato che la Legge federale sulle basi legali delle ordinanze del Consiglio federale volte a far fronte all'epidemia di COVID-19 (Legge COVID-19) all'art. 17 cpv. 1 lett. f, in vigore dal 19 dicembre 2020 (cfr. RU 2020 5821) enuncia che il Consiglio federale può emanare disposizioni che derogano alla LADI con riguardo al diritto all'indennità per lavoro ridotto e al versamento di tale indennità per le persone di cui all'articolo 33 cpv. 1 lett. e LADI.

L'Ordinanza sulle misure nel settore dell'assicurazione contro la disoccupazione riguardo al coronavirus (COVID-19) (Ordinanza COVID-19 assicurazione contro la disoccupazione) ha previsto all'art. 4 che in deroga all'articolo 33 capoverso 1 lettera e LADI, una perdita di lavoro è computabile in quanto concerne persone vincolate da un rapporto di lavoro di durata determinata ( ), per il periodo 17 marzo - 31 agosto 2020 (RU 2020 877; RU 2020 1777; RU 2020 3569; STF 8C\_17/2021 del 20 maggio 2021 consid. 3.1.; 4.4., pubblicata in DTF 147 V 359).

Dal 21 gennaio 2021 il diritto all'ILR è stato nuovamente esteso, segnatamente, alle persone con un rapporto di lavoro di durata determinata (cfr. art. 4 Ordinanza COVID-19 assicurazione contro la disoccupazione, modifica del 20 gennaio 2021; RS 837.033; RU 2021 16).

Al riguardo cfr. STCA 38.2021.68-70 del 7 febbraio 2022 consid. 2.13.

2.11. L'art. 61 lett. a LPGa, in vigore fino al 31 dicembre 2020, prevedeva che la procedura deve essere semplice, rapida, di regola pubblica e gratuita per le parti; la tassa di giudizio e le spese di procedura possono tuttavia essere imposte alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato.

Il 1° gennaio 2021 è entrata in vigore una modifica della LPGa. L'art. 61 lett. a LPGa enuncia ora unicamente che la procedura deve essere semplice, rapida e, di regola pubblica. Dalla medesima data è entrato in vigore l'art. 61 lett. b LPGa secondo cui in caso di controversie relative a prestazioni, la procedura è soggetta a spese se la singola legge interessata lo prevede; se la singola legge non lo prevede il tribunale può imporre spese processuali alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato.

Secondo l'art. 82a LPGa (Disposizione transitoria, cfr. RU 2021 358), ai ricorsi pendenti dinanzi al tribunale di primo grado al momento dell'entrata in vigore della modifica del 21 giugno 2019 si applica il diritto anteriore.

In concreto il ricorso è del 14 settembre 2021, per cui torna applicabile la disposizione legale valida dal 1° gennaio 2021.

Trattandosi di prestazioni LADI, il legislatore non ha previsto di prelevare le spese (cfr. STCA 38.2021.89 del 7 febbraio 2022 consid. 2.11.; STCA 38.2021.32 del 13 settembre 2021 consid. 2.11.; STCA 38.2021.11 del 7 giugno 2021 consid. 2.7.; STCA 38.2021.9 del 18 maggio 2021 consid. 2.14.; STCA 38.2021.8 dell'8 marzo 2021 consid. 2.8.).

Sul tema cfr. anche STF 9C\_13/2022 del 16 febbraio 2022; STF 9C\_394/2021 del 3 gennaio 2022; STF 8C\_265/2021 del 21 luglio 2021 (al riguardo cfr. Ares Bernasconi, Actualités du TF, 8C\_265/2021 du 21 juillet 2021 - frais judiciaires pour les tribunaux cantonaux des assurances selon la révision de la LPGa du 21 juin 2019, in SZS/RSAS 2/2022 pag. 107).

2.12. Vincente parzialmente in causa, la ricorrente, rappresentata da un avvocato, ha diritto all'importo di fr. 1'000 a titolo di ripetibili da mettere a carico della Cassa (cfr. 30 Lptca; art. 61 lett. g LPGGA).

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