

TI_GERICHTE 38.2023.22 vom 7. November 2022

TI Tribunale d'appello, 2022-11-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2023.22_d20221107

FR: TI_GERICHTE 38.2023.22 du 7 novembre 2022

IT: TI_GERICHTE 38.2023.22 del 7 novembre 2022

Regeste

La controllabilità dell'att. lavorativa e dell'orario di lavoro, permettendo di controllare la computabilità della perdita di lavoro, è determinante anche per le indennità di disocc., non solo ILR. Correttamente richiesta la resituzione prest. LADI perchè emerso orario di lavoro non controllabile

Erwägungen

E. 4

Collaborare con le altre società del gruppo (in particolare _____) allo sviluppo del mercato immobiliare del _____ e, più in generale, allo sviluppo della strategia di marketing per ogni singolo immobile acquisito dallo stesso collaboratore” (cfr. doc. 239). Dalla “lettera di assunzione ” di data 1° marzo 2022 emerge che la _____ aveva ingaggiato il qui ricorrente fino ad agosto 2022 (compreso) nella misura del 60% e che dal 1° settembre successivo la sua percentuale lavorativa sarebbe passata al 100% (cfr. doc. 240). Con lettera dell’11 agosto 2022, la _____ ha, invece, comunicato al dipendente non avrebbe potuto essere assunto a tempo pieno dal mese successivo (cfr. doc. 188). Il rapporto di lavoro tra RI 1 e la _____ è, poi, stato disdetto il 22 agosto 2022 con effetto al 30 settembre 2022 (cfr. doc 182). Dagli attestati di guadagno intermedio e dai moduli “ Indicazioni della persona assicurata ” (in seguito: IPA) in atti emerge che da marzo a settembre 2022, RI 1 ha sempre indicato di avere lavorato (comunicando altresì i periodi di assenza dal lavoro per malattia) presso la _____ (cfr. doc. 161-162, 176-177, 196-197, 205-206, 220-221, 228-229, 231-232), che, da parte sua, ha precisato che il dipendente è stato attivo mensilmente nella misura di 24 ore settimanali, distribuite all’interno della settimana su 5 ore da lunedì a giovedì e di 4 il venerdì (cfr. doc. 158-159, 173-174, 193-194, 202-203, 218-219, 225-226, 233-234). Durante il periodo in cui ha lavorato presso la _____, RI 1 ha, quindi, conseguito un guadagno mensile intermedio come da contratto di lavoro che è poi stato computato dalla Cassa, la quale, a fronte di un guadagno assicurato di fr. 4'411.-, gli ha versato le seguenti prestazioni LADI nette : - marzo 2022 fr. 1'656.35 (cfr. doc. 223); - aprile 2022 fr. 1'377.35 (cfr. doc. 222); - maggio 2022 fr. 1'519.- (cfr. doc. 216); - giugno 2022 fr. 1'529.20 (cfr. doc. 200); - luglio 2022 fr. 1'377.35 (cfr. doc. 191); - agosto 2022 fr. 0.- computandogli un guadagno intermedio di fr. 3'900.- (cfr. doc. 157); - settembre 2022 fr. 0.- computandogli un guadagno intermedio di fr. 3'900.- (cfr. doc. 156), per un totale di fr. 7'459.25. Nessuna prestazione è dunque stata versata a RI 1 per i mesi di agosto e settembre 202. L’8 agosto 2022, la Cassa aveva, infatti, sottoposto all’assicurato una serie di quesiti in relazione all’attività svolta presso la _____, in particolare chiedendo quanto segue: " (...)

E. 7

In quali giorni ed orari lavora presso la società _____?

E. 8

Può descriverci una sua tipica giornata lavorativa? (...)

E. 11

Dove svolge la sua attività lavorativa?

E. 12

Vi è un sistema di controllo del tempo (timbratura) da trasmettere alla società, al fine di comprovare l'attività lavorativa, delle note/tabelle con orari/appuntamenti od altro? Nel caso affermativo voglia inoltrarci copia della documentazione dall'inizio dell'attività lavorativa ad oggi." (cfr. doc. 189-190). Il 22 agosto 2022, il ricorrente ha così risposto alla Cassa: " (...) 7. Anche qui in _____ varia a dipendenza delle disponibilità dei clienti tra mattino e pomeriggio stando sempre all'interno dei parametri di assunzione come da formulario IPA consegnato mensilmente presso la vostra cassa. 8. Solitamente mi reco in ufficio al mattino, rispondo alle mail e fisso gli appuntamenti in base alle richieste ricevute sui miei oggetti in portafoglio. Faccio ricerca di nuovi immobili e mi occupo di gestire i miei contatti. (...). 11. Al momento non esiste un sistema di timbrature o altro ma solo un'agenda lavorativa che, però, non mi è permesso fornire in quanto, al suo interno, ci sono i nominativi dei clienti e, per un discorso di privacy, la _____ non mi consente di divulgare tali informazioni." (cfr. doc. 186-187). Il 25 agosto 2022, la Cassa ha quindi sottoposto alla _____ una serie di quesiti cui la società, e per essa _____, membro con diritto di firma individuale (cfr. estratto del Registro di commercio; www.zefix.ch) in data 14 settembre ha risposto come segue: " (...) 2. Per l'assicurato RI 1 quali sono gli orari di lavoro? Il Sig. RI 1 arrivava in ufficio al mattino alle ore 9.00 e come da contratto stabilito ha svolto le sue 5 ore al giorno dal lunedì al giovedì e 4 ore al giorno il venerdì. 3. Essendo (...) contratti a percentuale ridotta, come possono i clienti avere una consulenza completa (...)? Qualora i clienti abbiano avuto bisogno di ulteriori informazioni in merito ad immobili o appuntamenti, potevano rivolgersi al nostro Back Office con personale dedicato. Per eventuali trattative di compravendita avrebbe dovuto comunque essere "accompagnato" da uno dei fiduciari o soci presenti nella nostra struttura, in quanto non lasciamo che le trattative vengano concluse dai soli consulenti. 4. Come vengono effettuati i controlli di presenza/lavoro? Non c'è un metodo di timbratura per i dipendenti, ma un elenco delle presenze in formato Excel che viene gestito e aggiornato quotidianamente dal nostro Back Office. 5. Gli agenti hanno un'agenda elettronica dove inserire gli appuntamenti con i clienti? In caso affermativo vi chiediamo di produrre copia (...). I dipendenti usano un gestionale aziendale dedicato compreso di agenda dove inseriscono appuntamenti, che sono visibili solo al consulente e ai soci dell'azienda. Non ci è assolutamente possibile condividerlo per ovvi motivi di privacy e riservatezza in quanto sono segnati i dati personali dei clienti acquirenti e proprietari di immobili. 6. Su richiesta del datore di lavoro l'agente deve fornire informazioni in merito agli incontri avuti con i clienti (...)? Certamente. Sullo stesso gestionale l'agente deve aggiornare lo stato degli appuntamenti con i clienti in tutte le loro fasi, compreso eventuali telefonate e/o messaggi, inoltre ogni settimana si svolgono meeting con il proprio responsabile, fornendo ulteriori dettagli sugli appuntamenti e sull'attività svolta durante i giorni precedenti. (...) 8. Mediamente quanto del lavoro di un'immobiliarista si svolge fuori sede? Solitamente un consulente svolge la maggior parte del tempo fuori sede. In ufficio svolge solo alcune attività di gestione, pertanto non riusciamo a controllare il loro vero operato. Siamo noi che dobbiamo avere molta fiducia nella loro onestà e trasparenza sugli appuntamenti, tempi di

spostamento e dedizione al lavoro. 9. Quale è la disponibilità di un agente immobiliare verso i clienti interessati agli immobili venduti o ai clienti venditori di immobili? (...) La disponibilità di un consulente nell'attività immobiliare deve essere totale, ma se parlate di orario tendenzialmente il cliente si adatta agli orari di ufficio e pertanto come già specificato precedentemente le trattative sono gestite quasi sempre dai soci titolari e fiduciari, che sono presenti anche in orari diversi" (cfr. doc. 171-172 e 183). Il 19 settembre 2022 la Cassa ha chiesto alla _____ di trasmettere " le tabelle Excel " (cfr. domanda n. 4 posta alla società e relativa risposta) di RI 1 " dall'inizio dell'attività ad oggi " (cfr. doc. 170). La tabella in questione, sottoscritta tanto dal ricorrente quanto dall'allora rappresentante dell'ex datrice di lavoro, riporta, in realtà, unicamente i giorni festivi e quelli in cui l'assicurato era inabile al lavoro per malattia (cfr. doc. 169). Con decisione del 7 novembre 2022, la Cassa ha, come visto, chiesto la restituzione di fr. 7'459.25 a titolo di prestazioni LADI (cfr. supra consid. 1.1.). 2.8. Chiamato a pronunciarsi, il TCA rammenta, innanzitutto, che la controllabilità dell'attività lavorativa e dell'orario di lavoro non è soltanto un presupposto dell'indennità per lavoro ridotto, ma, permettendo di valutare la computabilità della perdita di lavoro, risulta determinante anche nel contesto delle indennità di disoccupazione e, in particolare, delle indennità compensative giusta l'art. 24 LADI (cfr. STCA 38.2012.3 del 20 febbraio 2013). In concreto, la Cassa ha esperito una serie di accertamenti, segnatamente interpellando, oltre al ricorrente, la sua ex datrice di lavoro. Ne è emerso che la società non disponeva di un sistema di controllo delle ore di lavoro prestate dai dipendenti. Non solo, infatti, la _____ non aveva un sistema di timbratura, ma l' " elenco delle presenze in formato Excel (...) gestito ed aggiornato quotidianamente dal Back Office ", che avrebbe dovuto indicare quando ed in che misura RI 1 aveva effettivamente lavorato, non riporta in alcun modo le ore lavorative prestate dal dipendente, bensì unicamente le sue assenze per malattia ed i giorni festivi (cfr. supra consid. 2.7.). Sebbene il contratto di lavoro prevedesse un'occupazione nella misura del 60%, l'ex datrice di lavoro, nella persona di _____, ha precisato, d'un lato, che il ricorrente " arriva in ufficio al mattino alle ore 9:00", che come da contratto svolgeva "le sue 5 ore al giorno dal lunedì al giovedì e 4 ore al giorno il venerdì ", ma soprattutto e d'altro lato, che " un consulente svolge la maggior parte del tempo fuori ufficio. In ufficio svolge solo alcune attività di gestione, pertanto non riusciamo a controllare il loro vero operato. Siamo noi che dobbiamo avere molta fiducia nella loro onestà e trasparenza sugli appuntamenti, tempi di spostamento e dedizione al lavoro " (cfr. supra consid. 2.7.). L'attività del ricorrente, che il mattino in ufficio si occupava di rispondere alla mail, fissare appuntamenti in relazione agli oggetti del proprio portafoglio, fare ricerche di nuovi immobili e gestire i contatti (cfr. supra consid. 2.7.), del resto e per sua stessa indicazione, poteva estendersi anche al pomeriggio, " a dipendenza della disponibilità dei clienti " (cfr. supra consid. 2.7.). In concreto, dunque, gli accertamenti che la Cassa ha esperito (a differenza del caso sul quale si è pronunciato il Tribunale federale con STF C 107/05 del 18 luglio 2006; cfr. supra consid. 2.6.) non hanno permesso di stabilire con sufficiente affidabilità in che misura RI 1 (già consulente immobiliare a tempo pieno) fosse effettivamente attivo per conto della _____ con la quale aveva un contratto di lavoro al 60%, ma che non disponeva un sistema di controllo delle ore. Questo, in particolare, per quanto attiene all'operato che l'assicurato svolgeva fuori ufficio e che costituiva una porzione rilevante del suo lavoro, ricordato, però ed in ogni caso, che la sola presenza negli uffici del datore di lavoro del ricorrente non significa comunque ancora (a maggior ragione ritenuto che il documento Excel versato agli atti nulla indica su questo aspetto) che il suo tempo di lavoro fosse controllabile neppure con

riferimento all'attività lavorativa prestata in presenza. Ne deriva, secondo il principio della verosimiglianza preponderante valido nel settore delle assicurazioni sociali (cfr. STF 8C_600/2021 del 3 marzo 2022 consid. 3, STF 8C_404/2020 dell'11 giugno 2021 consid. 6.2.1.; STF 8C_671/2020 del 14 aprile 2021 consid. 3.2.). che, quindi, l'attività svolta dal ricorrente in termini di ore lavorative effettive non era controllabile (cfr. al riguardo la STF 8C_699/2022 del 15 giugno 2023 ampiamente riprodotta al consid. 2.6.). L'attuale impossibilità per il ricorrente, che non lavorando più presso _____ non potrebbe "impossessarsi della propria agenda presso quest'ultima società", non ne soccorre la posizione ritenuta che il medesimo, su richiesta della Cassa dell'8 agosto, avrebbe potuto presentarla in forma anonimizzata onde tutelare la clientela, quando ancora vi era attivo, e meglio come peraltro rilevato dalla resistente (cfr. supra consid. 1.5.). Va, infatti, ricordato che il principio inquisitorio non è incondizionato, ma trova il suo correlato nell'obbligo delle parti di collaborare (cfr. art. 43 cpv. 3 e 61 lett. c LPGa; STF 9C_377/2021 del 22 ottobre 2021 consid. 5.3.1.; DLA 2001 N. 12 pag. 145; RAMI 1994 pag. 211; AHI praxis pag. 212; DLA 1992 pag. 113; DTF 117 V 261; DTF 116 V 26 consid. 3c; DTF 115 V 142 consid. 8a). Questo obbligo comprende in particolare quello di motivare le pretese di cui le parti si avvalgono e quello di apportare, nella misura in cui può essere ragionevolmente richiesto da loro, le prove dettate dalla natura della vertenza o dai fatti invocati: in difetto di ciò esse rischiano di dover sopportare le conseguenze dell'assenza di prove (cfr. STF 8C_39/2022 del 13 ottobre 2022 consid. 5.2.; STF 8C_545/2021 del 4 maggio 2022 consid. 5.1.; STF 8C_693/2020 del 26 luglio 2021 consid. 4.1.; STF 9C_97/2020 del 10 giugno 2020 consid. 3.1.; STF 8C_832/2017 del 13 febbraio 2018 consid. 3.1.; STF 9C_694/2014 del 1° aprile 2015 consid. 3.2.; STF 9C_978/2010 del 14 aprile 2011 consid. 4.1.; STF U 94/01 del 5 settembre 2001; STF P 36/00 del 9 maggio 2001; SVR 1995 AHV Nr. 57 pag. 164 consid. 5a). In ragione di quanto precede, l'operato della Cassa, che non essendo stato comprovato da parte del ricorrente il numero di ore di lavoro effettivamente svolto tra marzo e settembre 2022 per la _____ ha applicato la presunzione secondo la quale si trattava, quindi, di un impiego a tempo pieno e ricalcolato, di conseguenza, le prestazioni LADI tenendo conto di un salario di fr. 3'900.- al mese in luogo dei 2'160.- concordati tra RI 1 e la _____ per un'attività al 60%, non presta fianco a critiche. Alla luce di quanto esposto sopra, occorre concludere che il ricorrente, nel periodo da marzo a settembre 2022 ha percepito indebitamente delle prestazioni LADI (cfr. supra consid. 2.2.). Per quanto attiene in generale al principio della restituzione, giova rammentare (cfr. supra consid. 2.2.) che è tenuto alla restituzione ogni assicurato che ha beneficiato di una prestazione, alla quale, da un profilo oggettivo, non aveva diritto. La prestazione è quindi 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 oggetto di esame nell'ambito della procedura successiva di condono (cfr. STF 9C_321/2020 del 2 luglio 2021 consid. 7.3.2., di cui è prevista la pubblicazione nella Raccolta ufficiale; STF 8C_689/2016 del 5 luglio 2017 consid. 3.1.; DTF 122 V 134 consid. 2e; STFA P 91/02 dell'8 marzo 2004 consid. 3.2.; STF P 17/02 del 2 dicembre 2002; STF 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 ininfluente. In effetti non è raro che una domanda di restituzione sia imputabile a uno sbaglio dell'amministrazione ed è

precisamente per permettere di correggere tali errori che la legge prevede, a certe condizioni, la restituzione di prestazioni versate a torto (cfr. STF 8C_799/2017, 8C_814/2017 dell'11 marzo 2019; STFA C 402/00 del 12 marzo 2001 consid. 2; DTF 124 V 382 consid. 1). A fronte delle contestazioni ricorsuali, secondo cui in concreto non sarebbero dati i presupposti di cui all'art. 53 LPGA ed alla luce di quanto esposto ai considerandi precedenti risulta che il ricorrente, nel periodo da marzo a settembre 2022, ha beneficiato a torto - tramite decisioni informali di attribuzione delle prestazioni LADI - di indennità di disoccupazione a cui non aveva diritto siccome l'attività svolta per conto della _____ doveva ritenersi prestata al 100% e non al 60% ed il guadagno intermedio che ne derivava essere preso in considerazione nella misura di fr. 3'900.- in luogo di quanto erroneamente ritenuto dalla Cassa (cfr. supra consid. 2.2.). Questa Corte ritiene, dunque, che nella presente fattispecie sia dato l'adempimento dell'art. 53 cpv. 1 e 2 LPGA ("revisione e riconsiderazione") che sottende l'obbligo di restituzione (cfr. supra consid. 2). Più precisamente nel caso in cui dagli atti a disposizione dell'amministrazione poteva da sempre o a partire da un determinato momento essere desunto che l'attività svolta dall'insorgente doveva essere considerata a tempo pieno, si tratterebbe di una riconsiderazione, almeno per un certo lasso di tempo. In tale circostanza le decisioni informali di corresponsione delle IDI emesse a suo favore erano, infatti, manifestamente errate. Inoltre la rettifica operata dalla Cassa che ha ricalcolato le prestazioni che spettavano al ricorrente effettivamente da marzo a settembre 2022, risultava, con riferimento all'importo di fr. 7'459.20, corrispondenti alle indennità ricevute per quel periodo, di notevole importanza (cfr. supra consid. 2.2.). Qualora, per contro, l'amministrazione sia venuta a conoscenza solo in un secondo tempo che l'attività svolta dal ricorrente doveva essere considerata e computata come svolta a tempo pieno, si sarebbe confrontati con una revisione, in quanto il fatto nuovo condurrebbe a una conclusione giuridica differente rispetto alle decisioni informali iniziali (cfr. supra consid. 2.2.). Ne consegue che in concreto sono realizzate le condizioni per quanto attiene al principio della restituzione delle prestazioni percepite indebitamente tra marzo e settembre 2022. 2.9. A proposito dell'importo da restituire e della relativa correttezza questo Tribunale rileva che la Cassa ha chiesto all'insorgente di restituire della somma di fr. 7'459.20 corrispondenti alle indennità di disoccupazione percepite tra marzo e settembre 2022, e meglio allorquando era attivo per la _____ (cfr. supra consid. 2.6.). Ritenuto che per tutto il periodo oggetto della presente vertenza (marzo-settembre 2022) il guadagno intermedio dell'assicurato avrebbe dovuto essere preso in considerazione nella misura di fr. 3'900.-, a fronte di un guadagno assicurato di fr. 4'411.-, è a ragione che la Cassa ha richiesto la restituzione dell'integralità delle prestazioni erogate a loro favore di fr. 7'459.25. L'insorgente, del resto, non ha formulato specifiche censure in merito all'entità della somma chiesta in restituzione. 2.10. In esito a quanto precede, questo Tribunale non può che confermare la decisione su opposizione del 16 febbraio 2023. 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. f bis 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. In casu, trattandosi di prestazioni LADI, in relazione alle quali il legislatore non ha previsto di prelevare le spese, non si riscuotono spese giudiziarie (cfr. STCA 38.2023.2 del 3 aprile 2023 consid. 2.9.; STCA 38.2022.87 del 16 gennaio 2023 consid. 2.14.; STCA 38.2022.57 del 3 ottobre 2022 consid. 2.15.; STCA 38.2022.52 del 22 agosto 2022 consid. 2.10.; STCA 38.2022.20 del 25 aprile 2022 consid. 2.9.; STCA 38.2021.89 del 7 febbraio 2022 consid. 2.11.). Sul tema cfr. anche STF 9C_369/2022 del 19 settembre 2022; STF 9C_368/2021 del 2 giugno 2022; SVR 2022 KV Nr. 18 (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).

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