

TI_GERICHTE 38.2024.35 vom 14. Juli 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-07-14, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2024.35

FR: TI_GERICHTE 38.2024.35 du 14 juillet 2021

IT: TI_GERICHTE 38.2024.35 del 14 luglio 2021

Volltext

Raccomandata

Incarto n.38.2024.35

CL/gm

Lugano

4 novembre 2024

In nome della Repubblica e Cantone Ticino

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni

composto dei giudici:

Daniele Cattaneo, presidente,

Raffaele Guffi, Ivano Ranzanici

redattrice:

Christiana Lepori, cancelliera

segretario:

Gianluca Menghetti

statuendo sul ricorso del 28 giugno 2024 di

RI 1

contro

la decisione su opposizione del 29 maggio 2024 emanata da

CO 1

in materia di assicurazione contro la disoccupazione

ritenuto in fatto

In conclusione, dunque, la ricorrente sostiene che la Cassa ha sì esperito nuovi accertamenti successivamente alla pronuncia di questa Corte, ma che questi non sono sufficienti per confermare il provvedimento del 14 luglio 2021 ed anzi; le risultanze si pongono, secondo la tesi ricorsuale, a sfavore di quanto sostenuto e preteso dall'amministrazione.

La tesi ricorsuale, infine, lamenta che nel frattempo, a fronte di vari solleciti dell'assicurata, solo a giugno 2023 questa spettabile Cassa le ha versato unicamente - CHF 30'873.00, ovvero l'importo, a mente della Cassa corrispondente a quanto precedentemente compensato, nonostante nella decisione del 14 luglio 2021 fosse stato

indicato che la compensazione sarebbe stata effettuata per l'intero importo di CHF 36'572.20 (). Mentre il calcolo del guadagno assicurato non è stato ristabilito a CHF 12'350.00 e le indennità sono state mantenute a CHF 339.60 (invece che CHF 455.30), nonostante questo lodevole Tribunale d'appello non abbia confermato il provvedimento del 14 luglio 2021 () (cfr. doc. I).

considerato in diritto

Ai sensi del cpv. 2, la Cassa esige dal datore di lavoro la restituzione delle indennità indebitamente riscosse per lavoro ridotto o per intemperie. Il datore di lavoro, se è responsabile del pagamento indebito, non può esigerne il rimborso dai lavoratori.

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. STF 8C_665/2020 dell'8 giugno 2021 consid. 3.2.; STF 8C_294/2018 del 28 giugno 2018 consid. 4.1.; STF 8C 565/2016 del 26 ottobre 2016 consid. 2; STF 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; STF K 147/03 del 12 marzo 2004; STF U 149/03 del 22 marzo 2004; STF 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 8C_549/2015 del 28 ottobre 2015 consid. 4; 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_562/2020 del 14 aprile 2021 consid. 3; STF 8C_562/2019 del 16 giugno 2020 consid. 3.; 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 9C_200/2021 del 1° luglio 2021; STF 8C_624/2018 dell'11 marzo 2019 consid. 2.2.; STF 8C_113/2012 del 21 dicembre 2012 consid. 5.1.; STF U 408/06 del 25 giugno 2007).

Mediante la riconsiderazione si corregge un'errata applicazione iniziale del diritto, rispettivamente un'errata constatazione derivante dall'apprezzamento dei fatti, e meglio un accertamento errato dei fatti, nel senso di una valutazione degli stessi (cfr. STF 9C_452/2017 del 6 febbraio 2018 consid. 4). Un cambiamento di prassi oppure di giurisprudenza non giustifica di principio una riconsiderazione (cfr. DTF 117 V 8 consid. 2c; 115 V 308 consid. 4a/cc). Una decisione è manifestamente errata, non soltanto quando è stata presa sulla base di norme giuridiche sbagliate o inappropriate, ma anche quando delle disposizioni fondamentali non sono state applicate oppure lo sono state in modo inappropriato (cfr. STF 9C_181/2010 del 12 agosto 2010, consid. 3 con riferimenti).

Una decisione, per essere considerata manifestamente errata ai sensi dei disposti di cui all'art. 53 cpv. 2 LPGA, non deve dare spazio ad alcun ragionevole dubbio, o, in altre parole Zweifellosigkeit bedeutet, dass kein vernünftiger Zweifel daran möglich sein darf, dass eine Unrichtigkeit vorliegt; es ist ein einziger Schluss - eben derjenige auf eine Unrichtigkeit möglich (cfr. DTF 126 V 401; DTF 125 V 393; STF 9C_307/2011 del 23 novembre 2011 consid. 3.2.; STF U 288/05 del 14 dicembre 2005 consid. 2; STF U 378/05 del 10 maggio 2006 consid. 5.2.; STF U 127/05 del 16 agosto 2005 consid. 2.1.; STCA 38.2015.69 del 5 aprile 2016).

Circa l'ulteriore presupposto necessario per poter riconsiderare una decisione, ovvero quello dell'importanza particolare che deve rivestire la rettifica, si veda pure STF 9C_603/2016 del 30 marzo 2017; STF C 24/01 e C 137/01 del 28 aprile 2003; STF C 44/02 del 6 giugno 2002 e DLA 2000 N. 40, pag. 208.

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 8C_82/2020 del 12 marzo 2021 consid. 3.2.; STF 8C_434/2011 dell'8 dicembre 2011 consid. 3; STF 8C_719/2008 del 1° aprile 2009 consid. 3.1.; STF C 128/06 del 10 maggio 2007; DTF 129 V 110 consid. 1.1).

Secondo l'art. 23 cpv. 1 LADI è considerato guadagno assicurato il salario determinante nel senso della legislazione sull'AVS, normalmente riscosso durante un periodo di calcolo nel corso di uno o più rapporti di lavoro, compresi gli assegni contrattuali periodici che non siano indennità per inconvenienti connessi al lavoro. L'importo massimo del guadagno assicurato (art. 18 LPGA) corrisponde a quello dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni. Il guadagno non è considerato assicurato se non raggiunge un limite minimo. Il Consiglio federale stabilisce il periodo di calcolo e il limite minimo.

In virtù e nell'ambito della delega legislativa, in particolare per quanto attiene al periodo di calcolo per il guadagno assicurato, il Consiglio federale ha stabilito che il guadagno assicurato è calcolato in base al salario medio degli ultimi sei mesi di contribuzione (art. 11) che precedono il termine quadro per la riscossione della prestazione (art. 37 cpv. 1 OADI).

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).

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).

Se il salario varia in seguito all'orario di lavoro usuale nel ramo, il guadagno assicurato è calcolato conformemente ai capoversi 1-3, al massimo tuttavia in base all'orario annuo medio convenuto contrattualmente (cfr. art. 37 cpv. 3bis 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.

Il 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_486/2023 del 29 novembre 2023 consid. 2.3.; STF 8C_150/2020 dell'8 aprile 2020 consid. 2.; STFA C 9/02 del 19 novembre 2002; STCA 38.2011.3 del 5 settembre 2011, massimata in RtiD I-2012 N. 83 pag. 460-461.

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 stabilito 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. 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, 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).

Con sentenza 8C_627/2017 del 26 gennaio 2018, pubblicata in DLA 2018 N. 1 pag. 93, l'Alta Corte si è pronunciata in relazione all'entità del guadagno assicurato di un ricorrente che è stato l'unico socio e gerente della Sagl presso la quale aveva lavorato che si è poi fusa con una SA della quale, prima della fusione, era l'unico membro del consiglio di amministrazione e azionista.

Il Tribunale federale ha evidenziato, da un lato, che soprattutto in tali situazioni il pagamento dei salari dalla società al socio deve essere chiaramente documentato e contabilizzato.

Dall'altro, che nel calcolo del guadagno assicurato le incertezze in relazione all'importo esatto del salario vanno a svantaggio del ricorrente. Il fatto di non poter determinare

l'importo del salario e pertanto del guadagno assicurato può comportare la negazione del diritto all'indennità di disoccupazione.

Cfr. pure STF 8C_264/2023 del 2 giugno 2023 consid. 3; STF 8C_166/2021 del 6 maggio 2021; STF 8C_505/2018 del 2 aprile 2019.

Dal canto suo il TCA, con giudizio 38.2016.60 dell'8 giugno 2017, ha confermato la decisione della Cassa secondo cui, per determinare il guadagno assicurato del ricorrente, doveva essere fatto riferimento al salario effettivamente ottenuto nel periodo di calcolo e non a quello concordato, poiché essendo stato socio e gerente della Sagl, egli rivestiva una posizione analoga ad un datore di lavoro e perciò poteva influenzare in modo rilevante le decisioni del datore di lavoro.

Cfr. anche STCA 38.2020.41 del 15 marzo 2021.

In applicazione dell'abituale criterio della probabilità preponderante valido nel settore delle assicurazioni sociali (cfr. STF 8C_631/2022 del 24 marzo 2023 consid. 5.5.; STF 8C_440/2022 del 23 febbraio 2023 consid. 4.5.; STF 8C_545/2021 del 4 maggio 2022 consid. 3.1. STF 8C_600/2021 del 3 marzo 2022 consid. 3; STF 8C_404/2020 dell'11 giugno 2021 consid. 6.2.1.; STF 8C_520/2020 del 3 maggio 2021 consid. 6.1.2.; STF 8C_742/2019 dell'8 maggio 2020 consid. 7.3.; STF 8C_651/2018 del 1° febbraio 2019; STF 8C_794/2016 del 28 aprile 2017 consid. 4.1.; STF 8C_738/2016 del 28 marzo 2017 consid. 2; DTF 142 V 435 consid. 1; DTF 129 V 177 consid. 3 pag. 181; DTF 126 V 353 consid. 5b pag. 360; DTF 125 V 193 consid. 2 pag. 195), il TCA ritiene, quindi, che se non avesse proceduto all'asserito mutuo del 25 febbraio 2020 a beneficio della SA, RI 1, pochi giorni prima di essere posta a beneficio delle prestazioni LADI richieste dal 1° marzo 2020, non avrebbe visto a sua volta accreditarsi un paio di giorni più tardi, gli stipendi e le tredicesime rimasti impagati da parte di quella stessa società che almeno dal 2018 aveva debiti (anche) nei confronti dei dipendenti, e meglio come indica la documentazione contabile in atti (cfr. supra consid 2.5.).

Se è, poi, vero che nel febbraio 2020 la società non risultava essere in liquidazione, la sua situazione finanziaria - laddove gli utili netti (d'esercizio) ammontavano in definitiva a fr. 23'913.- (e quindi corrispondevano ad una perdita) nel 2019 ed a fr. 2'176.- nel 2020, la liquidità è passata da fr. 89'4272.- nel 2018, a fr. 22'485.- nel 2019, a fr. 11'718.- nel 2020 ed i debiti verso i dipendenti da fr. 38'894.- a fine 2018, a fr. 104'542.- a fine 2019 - nemmeno può dirsi che fosse prospera.

Quanto precede senza dimenticare che dagli atti risulta che è stato per motivi economici e congiunturali che alla ricorrente è stata intimata la disdetta del rapporto di lavoro (cfr. supra consid. 2.6.).

A mente di questa Corte, dunque, da un lato in ragione della comunque limitata liquidità a disposizione della società (laddove non è peraltro di meridiana evidenza il fatto che i titoli di cui disponeva fossero facilmente convertibili in liquidità), dall'altro del fatto che questa già aveva accumulato negli anni debiti nei confronti dei dipendenti (diminuiti a bilancio tra il 31 dicembre 2019 ed il 31 dicembre 2020 di un ammontare simile a quanto erogato dalla società a RI 1 a fine febbraio 2020; cfr. supra consid. 2.6.) ed infine ritenuto che i suoi utili successivamente al 2018 erano calati, ancora una volta, secondo l'abituale criterio della probabilità preponderante il TCA non può che concludere che anche le possibilità per RI 1 - già direttrice e vicepresidente del Consiglio di amministrazione della società e pertanto al

corrente dell'andamento delle finanze di quest'ultima - di vedersi restituire quanto mutuato fossero sin dal principio assai flebili.

Tuttavia, egli si scosta dalle constatazioni di fatto del giudice penale soltanto qualora i fatti accertati in sede d'istruttoria penale e la loro qualificazione non siano convincenti o si fondino su considerazioni specifiche del diritto penale, prive di rilievo dal profilo delle assicurazioni sociali (cfr. STF 8C_832/2017 del 13 febbraio 2018 consid. 3.3; STF 8C_750/2013 del 23 ottobre 2014 consid. 5.1; DTF 111 V 177 consid. 5a e riferimenti; RAMI 1990 U 87, pag. 56).

In proposito è utile ricordare, da una parte, che nel diritto penale vige il principio **in dubio pro reo**, mentre il giudice delle assicurazioni sociali applica il principio della probabilità preponderante (cfr. supra e, tra le altre, STF 9C_144/2019 del 26 settembre 2019 consid. 2.3.; STFA C 292/02; DTF 125 V 242 consid. 6a, 111 V 177 consid. 5a e sentenze ivi citate), dove, dopo un'analisi e una valutazione oggettiva delle prove, deve seguire quella rappresentazione fattuale che ritiene essere la più verosimile tra i vari scenari possibili (cfr. STF 8C_631/2022 del 24 marzo 2023 consid. 5.5.; STF 8C_440/2022 del 23 febbraio 2023 consid. 4.5.; STF 8C 545/2021 del 4 maggio 2022 consid. 3.1.).

Il TCA rileva, del resto, che nella STF 9C_481/2022 del 23 gennaio 2024 l'Alta Corte (respingendo il ricorso interposto contro la STCA 31.2022.10 del 14 settembre 2022), nel caso di un ricorrente cui veniva chiesto il risarcimento nel senso dell'art. 52 LAVS per il mancato pagamento dei contributi paritetici e nei confronti del quale era altresì pendente un procedimento penale, confrontata con nuova domanda di sospensione della procedura amministrativa in attesa dell'esito di quella penale, ha ribadito che la giurisprudenza costante del Tribunale federale ha già avuto modo di precisare che di rilievo non sono le constatazioni e l'apprezzamento del giudice penale - alle cui valutazioni il giudice delle assicurazioni sociali non è vincolato (sul tema cfr. DTF 143 V 393 consid. 7.2 e sentenza H 33/03 dell'8 ottobre 2003, consid. 5.6, entrambe con i riferimenti) - ma se per contro sono realizzati, secondo il principio della verosimiglianza preponderante valido in ambito di assicurazione sociale (fra molte cfr. DTF 144 V 427 consid. 3.2), i presupposti per una responsabilità nel senso dell'art. 52 LAVS (consid. 5.).

2.9. Alla luce di tutto quanto precede, la decisione su opposizione del 29 maggio 2024 deve essere confermata.

2.10. 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. fbis 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.

Trattandosi di prestazioni LADI, il legislatore non ha previsto di prelevare le spese (cfr. STCA 38.2022.20 del 25 aprile 2022 consid. 2.9.; 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.).

Per questi motivi

dichiara e pronuncia

Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni

Il presidente

Il segretario di Camera

Daniele Cattaneo

Gianluca Menghetti

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