

TI_GERICHTE 38.2004.79 vom 10. Mai 2005

TI Tribunale d'appello, 2005-05-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2004.79

FR: TI_GERICHTE 38.2004.79 du 10 mai 2005

IT: TI_GERICHTE 38.2004.79 del 10 maggio 2005

Regeste

un assicurato in disoccupazione da prima della 3° revisione della LADI ha diritto a 400 indennità (e non a 520), poiché, benché come richiedente l'asilo non sia escluso a priori dal diritto a una rendita AI, non l'ha richiesta prima del 1.7.03. La domanda, inoltre, non avrebbe avuto possibilità di successo

Erwägungen

E. 24

giugno 2003 pag. 1728 segg.). Secondo l'art. 8 cpv. 1 lett. e LADI, il cui tenore è rimasto invariato, l'assicurato ha diritto all'indennità di disoccupazione, se, tra l'altro, ha compiuto o è liberato dall'obbligo di compiere il periodo di contribuzione. Secondo il v.art. 13 cpv. 1 LADI, in vigore fino al 31 giugno 2003, adempiva il periodo di contribuzione colui che aveva svolto, entro il termine quadro (art. 9 cpv. 3) un'occupazione soggetta a contribuzione durante almeno 6 mesi. L'assicurato che, entro tre anni dalla scadenza del termine quadro per la riscossione delle prestazioni, ridiveniva disoccupato doveva avere compiuto un periodo di contribuzione di almeno dodici mesi (cfr. STFA del 24 luglio 2003 nella causa B., C 216/02; DTF 125 V 355; Prassi AD 96/4 Foglio 1/2; cfr. pure H. Pftizmann, "La seconde étape de la nouvelle assurance-chômage" in *La vie économique* 12/96 pag. 54). Dal 1° luglio 2003 il cpv. 1 dell'art. 13 LADI è stato così modificato: " Ha adempiuto il periodo di contribuzione colui che, entro il termine quadro (art. 9 cpv. 3), ha svolto durante almeno 12 mesi un'occupazione soggetta a contribuzione." Il v.art.

E. 27

LADI, in vigore fino al 30 giugno 2003, aveva il seguente tenore: " 1 Entro il termine quadro per la riscossione delle prestazioni (art. 9 cpv. 2), il numero massimo delle indennità giornaliere è determinato in base all'età dell'assicurato. 2 L'assicurato ha diritto a: a. 150 indennità giornaliere al massimo fino a 50 anni, 250 indennità giornaliere al massimo dal compimento del 50° anno, 400 indennità giornaliere al massimo dal compimento del 60° anno, 520 indennità giornaliere al massimo se riceve una rendita d'invalidità dell'assicurazione invalidità o dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni ovvero se ha chiesto di ricevere una rendita siffatta e la sua richiesta non sembra priva di possibilità di successo; b. indennità giornaliere speciali secondo l'articolo 59b entro il termine quadro biennale per la riscossione delle prestazioni, sempre che la legge non preveda altrimenti. 3 Il Consiglio federale può aumentare di 120 unità al massimo il numero delle indennità giornaliere e prolungare di 6 mesi il termine quadro per la riscossione delle prestazioni, per gli assicurati ai sensi del capoverso 2 divenuti disoccupati durante gli ultimi due anni e mezzo precedenti il raggiungimento dell'età che dà diritto alla rendita AVS e il cui collocamento risulta generalmente impossibile o molto difficile per motivi inerenti al mercato del lavoro. 4 Le persone esentate dall'adempimento del periodo di contribuzione o

quelle che riscuotono indennità per disoccupati alla fine del periodo di educazione secondo l'articolo 13 capoverso 2 bis hanno diritto, nell'ambito del termine quadro per la riscossione delle prestazioni, alla metà al massimo delle indennità giornaliere di cui al capoverso 2 lettera a. Il numero totale di indennità giornaliere ai sensi del capoverso 2 lettere a e b e dell'articolo 72a capoverso 3 con può superare 260." Come risulta dal disposto legale, appena citato, oltre alle indennità giornaliere normali previste dal v.art. 27 cpv. 2 lett. a, un assicurato poteva percepire indennità specifiche se partecipava a una misura inerente al mercato del lavoro. Queste indennità venivano accordate fino alla fine del termine quadro di indennizzo e il loro numero totale non poteva superare le 520 - cioè venivano erogate durante quasi l'intero biennio di riscossione -, o le 640 indennità nel caso di prolungamento del termine quadro di indennizzo in virtù del v.art. 27 cpv. 3 LADI (cfr. Circolare relativa all'indennità di disoccupazione emanata dal SECO, gennaio 2003 n. C66; C67). Secondo il nuovo art. 27 LADI, in vigore dal 1° luglio 2003, invece: " 1 Entro il termine quadro per la riscossione (art. 9 cpv. 2), il numero massimo di indennità giornaliere è determinato in base all'età dell'assicurato e al periodo di contribuzione (art. 9 cpv. 3). 2 L'assicurato ha diritto a: a. 400 indennità giornaliere al massimo se può comprovare un periodo di contribuzione di 12 mesi in totale; b. 520 indennità giornaliere al massimo se ha compiuto 55 anni e può comprovare un periodo di contribuzione minimo di 18 mesi; c. 520 indennità giornaliere al massimo se: 1. riceve una rendita di invalidità dell'assicurazione invalidità o dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni ovvero se ha chiesto di ricevere una tale rendita e la sua richiesta non sembra priva di possibilità di successo, e 2. può comprovare un periodo di contribuzione di almeno 18 mesi. 3 Il Consiglio federale può aumentare di 120 unità al massimo il numero di indennità giornaliere e prolungare di due anni al massimo il termine quadro per la riscossione per gli assicurati divenuti disoccupati durante gli ultimi quattro anni precedenti il raggiungimento dell'età che dà diritto alla rendita AVS e il cui collocamento risulta generalmente impossibile o molto difficile per motivi inerenti al mercato del lavoro. 4 Le persone esonerate dall'adempimento del periodo di contribuzione hanno diritto a 260 indennità giornaliere al massimo. 5 In un Cantone colpito da una disoccupazione elevata, il Consiglio federale può, su richiesta del Cantone interessato, aumentare di 120 unità al massimo il numero di indennità giornaliere di cui al capoverso 2 lettera a se detto Cantone partecipa alle spese nella misura del 20 per cento; questo aumento deve essere limitato ogni volta a sei mesi. Tale provvedimento può essere applicato anche solo a una regione rilevante del Cantone." Il nuovo art. 41c OADI, valido dal 1° luglio 2003, enuncia: " 1 Su richiesta di un Cantone, il DFE aumenta il numero massimo di indennità giornaliere per sei mesi se, durante il periodo di riferimento, il tasso di disoccupazione nel Cantone o in una regione dello stesso ha raggiunto in media almeno il 5 per cento. Il periodo di riferimento inizia a decorrere sette mesi prima della data d'inizio dell'aumento richiesto e si estende su sei mesi. 2 Hanno diritto a tale aumento del numero di indennità gli assicurati che hanno il domicilio nel Cantone o nella regione del Cantone interessata. 3 Durante il termine quadro per la riscossione della prestazione gli assicurati hanno diritto a 520 indennità al massimo. Il termine quadro non è prolungato. 4 Il diritto all'aumento del numero di indennità giornaliere sussiste fino al termine del periodo previsto per tale aumento. 5 L'aumento del numero massimo di indennità giornaliere entra sempre in vigore all'inizio del mese. 6 Il Cantone che intende chiedere l'aumento del numero massimo di indennità giornaliere deve presentare la propria domanda all'ufficio di compensazione al più tardi il decimo giorno del mese precedente la data d'inizio dell'aumento richiesto. In caso di domanda tardiva, l'inizio dell'aumento è differito al mese

seguinte. 7 Nella domanda, il Cantone deve indicare la data a partire da cui chiede l'aumento, la regione del Cantone interessata e il fatto che il tasso di disoccupazione nel Cantone o nella regione del Cantone in questione ha raggiunto il 5 per cento in media nel corso del periodo di riferimento." La terza revisione della LADI ha, pertanto, portato il periodo minimo di contribuzione che dà diritto all'indennità di disoccupazione da sei a dodici mesi, sopprimendo così la distinzione tra coloro che sono disoccupati per la prima volta e coloro che lo sono ripetutamente, e ha ridotto, salvo eccezioni enunciate dalla legge, la durata dell'indennità da 520 (due anni) a 400 giorni (diciotto mesi). I lavoratori anziani e i beneficiari di rendite AI e AINF, ex art. 27 cpv. 2 lett. b e c LADI, hanno tuttavia ancora diritto allo stesso numero di indennità, purché abbiano versato i contributi per almeno 18 mesi. Queste deroghe sono risultate necessarie, perché la riduzione della durata delle prestazioni avrebbe riguardato soprattutto i lavoratori più anziani. I disoccupati più giovani sono esposti a un rischio di disoccupazione superiore alla media, la durata della loro disoccupazione è per contro inferiore alla media. I disoccupati più anziani e quelli che percepiscono una rendita AI presentano, rispetto ai più giovani, un rischio di disoccupazione medio, ma vi rimangono in media più a lungo rispetto alle altre classi di età (cfr. Messaggio concernente la revisione della legge sull'assicurazione contro la disoccupazione del 28 febbraio 2001, FF N. 23 del 12 giugno 2001, pag. 1974, 2001, 2006; V. Lagger, L'assurance-chômage révisée entre en vigueur, in Sécurité sociale 3/2003 pag. 165). La deroga prevista al cpv. 3 dell'art. 27 abilita a prolungare di 120 giorni entro un termine quadro di quattro anni al massimo la durata d'indennità degli assicurati che sono divenuti disoccupati durante i quattro anni che precedono il raggiungimento dell'età in cui si ha diritto a una rendita AVS. Essa tiene conto del fatto che per i lavoratori in età avanzata, prossimi al pensionamento, è molto difficile ritrovare un impiego durevole. Il cpv. 4 riprende, poi, la disposizione già precedentemente in vigore, secondo cui le persone esentate dall'adempimento del periodo di contribuzione hanno diritto al massimo a 260 indennità giornaliere (cfr. Messaggio citato, pag. 2006-2007). L'art. 27 cpv. 5 LADI, infine, permette ai Cantoni con un tasso di disoccupazione superiore al 5% durante i 6 mesi precedenti, a determinate condizioni, di continuare temporaneamente ad applicare il vecchio sistema (attualmente il regime antecedente alla terza revisione della LADI è stato autorizzato nei Cantoni Ginevra, Vaud e Giura; cfr. V. Lagger, art. cit., pag. 165). Va qui pure rilevato che, abolite le indennità giornaliere speciali, allorquando un assicurato ha esaurito il numero massimo di indennità di cui all'art. 27 LADI, egli non ha più diritto ad alcuna indennità di disoccupazione. 2.3. Secondo i principi generali del diritto, ai fatti le cui conseguenze giuridiche sono in discussione, si applicano le norme in vigore al momento in cui questi fatti si realizzano (cfr. DTF 130 V 329; DTF 129 V 1 consid. 1.2.; DTF 128 V 315 = SVR 2003 ALV Nr. 3; SVR 2003 IV Nr. 25 consid. 1.2.; SVR 1998 ALV Nr. 12, consid. 1 pag. 37 e DTF 122 V 34, consid. 1, pag. 36 e riferimenti; cfr. pure SVR 1996 IV Nr. 71 pag. 208; DTF 123 V 25, consid. 3, pag. 28 e DTF 123 V 133, consid. 2b, pag. 135). Ciò vale anche in caso di cambiamento delle norme di diritto, a meno che vi sia una regolamentazione transitoria contraria (cfr. DTF 127 V 309 consid. 3b). Generalmente, inoltre, è esclusa la retroattività di una norma. La giurisprudenza federale (sviluppata in relazione all'art. 4 v. Cost. fed. il cui tenore è stato sostanzialmente ripreso dall'art. 8 della Cost. fed. in vigore dal 1° gennaio 2000), ammette la retroattività solo qualora la stessa sia stata esplicitamente predisposta oppure, tenuto conto del senso del disposto, appaia chiaramente voluta, abbia effetti moderati nel tempo, non comporti inaccettabili disparità di trattamento, sia giustificata da motivi degni di nota e non leda diritti acquisiti (cfr. DTF 122

V 408 consid. 3b/aa, DTF 120 V 329 consid. 8b e sentenze ivi citate; cfr. pure Andreas Auer / Giorgio Malinverni / Michel Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, Volume II, *Les droits fondamentaux*, Ed. Staempfli, Berna 2000, pag. 644, n. 1395-1396). Dalla retroattività propria, che come appena visto è di principio esclusa, la quale si riferisce all'applicazione di nuove norme a fatti terminati prima della loro adozione, va distinta la retroattività impropria, che è invece, in linea di massima, permessa. Questa evenienza è data allorché il nuovo diritto produce effetti solo dopo la sua entrata in vigore, anche se si applica a fattispecie esistenti prima della sua entrata in vigore, oppure quando il nuovo diritto si applica a fattispecie durevoli non limitate nel tempo (cfr. RDAT II-1998, N. 13t, pag. 308, in particolare il consid. 5.5.1 a pag. 311). A proposito di quanto appena esposto, l'Alta Corte, in una sentenza del 19 settembre 1995 nella causa ufficio AI del Canton X. c/ Y., pubblicata in SVR 1996 IV Nr. 71 pag. 207 segg., ha precisato che: "(...) 3. a) Nach der Rechtsprechung ist eine gesetzliche Ordnung dann rückwirkend, wenn sie auf Sachverhalte angewendet wird, die sich abschliessend vor Inkrafttreten des neuen Rechts verwirklicht haben. Eine solche Rückwirkung ist ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage nur möglich, wenn sich die Rückwirkung aus dem Gesetzesinhalt als klar gewollt ergibt und wenn sie durch triftige Gründe veranlasst und zeitlich beschränkt ist. Von dieser Rückwirkung im eigentlichen Sinne zu unterscheiden ist die sogenannte unechte Rückwirkung. Hier findet das neue Recht - gestützt auf Sachverhalte, die früher eingetreten sind und noch andauern - lediglich für die Zeit seit Inkrafttreten (ex nunc et pro futuro) Anwendung. Diese Rückwirkung ist bei kantonalen Erlassen und bundesrechtlichen Verordnungen grundsätzlich als zulässig zu erachten, sofern ihr nicht wohlverworbene Rechte entgegenstehen (BGE 114 V 151 E. 2, 113 V 299, 110 V 254 E. 3a, je mit Hinweisen auf die Rechtsprechung und Lehre; vgl. auch BGE 119 Ia 160 E. 4b, 258 E. 3b, 119 V 206 E. 5/cdd, 118 Ia 255 E. 4c, je mit Hinweisen). Sieht hingegen ein Bundesgesetz ausdrücklich oder sinngemäss die unechte Rückwirkung vor oder untersagt es eine solche, ist diese Anordnung gemäss Art. 113 Abs. 3 und 114 bis Abs. 3 BV für den Richter zum vornherein verbindlich und kann nicht überprüft werden. Ob einer neuen bundesgesetzlichen Bestimmung die Bedeutung unechter Rückwirkung zukommt, muss sich aus dem Wortlaut (insbesondere der Übergangsbestimmungen), der sinngemässen Auslegung oder durch Lückenfüllung ergeben (BGE 114 V 151 E. 2b mit Hinweisen auf die Rechtsprechung und die Lehre. (...))" (SVR 1996 IV Nr. 71 consid. 3a) Nella sentenza del 19 novembre 1994 nella causa X. pubblicata in SVR 1995 ALV Nr. 35 pag. 93 seg., il TFA, analizzando gli effetti temporali dell'Ordinanza del 24 marzo 1993 concernente il decreto federale sui provvedimenti in materia di assicurazione contro la disoccupazione del 19 marzo 1993, e segnatamente della normativa con la quale è stato introdotto il diritto massimo a 400 indennità giornaliere, dopo avere constatato che l'ordinanza non conteneva nessuna disposizione transitoria ma si limitava a fissare la data dell'entrata in vigore, ha rilevato: " Aus dieser Rechtslage folgt zunächst, dass die neue Regelung auf all jene Sachverhalte Anwendung finden soll, die sich nach ihrem Inkrafttreten verwirklicht haben. Gleiches dürfte, unabhängig von den mit der Revision verfolgten Zielen, ferner auch für jene Sachverhalte gelten, die ihren Ursprung zwar vor Inkrafttreten des neuen Rechts finden, unter diesem aber andauern. Zu nennen sind hier die mit dem Bundesbeschluss ebenfalls veränderten Taggeldsätze gemäss Art. 22 Abs. 1 bis AVIG, vor allem aber die hier interessierende Heraufsetzung der Höchstzahl auf 400 Taggelder gemäss Art. 27 Abs. 5 AVIG i.V.m. Art. 2 der Verordnung vom 24. März 1993. Beide Änderungen finden demnach - im Sinne unechter Rückwirkung (vgl. BGE 119 V 206; 110 V 255) - nach dem

1. April 1993 ebenso auf jene Versicherte Anwendung, die bereits unter dem alten Recht bezugsberechtigt gewesen waren. Dies ergibt sich im übrigen für die vom Bundesrat festzusetzende Höchstzahl der Taggelder auch aus der ausdrücklich angeordneten Ausserkraftsetzung (Art. 6 der Verordnung) des bisherigen Rechts mit seiner Begrenzung auf 300 Tagelder." (SVR 1995 ALV Nr. 35 consid. 4a) Il Tribunale federale delle assicurazioni, in una decisione non pubblicata del 30 agosto 1999, nella causa CC. F-O contro A.C. e TCA, H 178/99, ha, in particolare, rilevato che: " (...) b) Secondo la giurisprudenza, un disposto ha effetto retroattivo quando, in sede di applicazione di nuovo diritto, è fatto riferimento ad eventi situati nel passato e conclusi prima dell'entrata in vigore di esso diritto. La giurisprudenza, nell'ambito dell'applicazione dell'art. 4 Cost., ammette la retroattività solo qualora la stessa sia stata esplicitamente predisposta oppure, tenuto conto del senso del disposto, appaia che essa sia stata chiaramente voluta, abbia effetti moderati nel tempo, non comporti inaccettabili disparità di trattamento, sia giustificata per motivi degni di nota e non leda diritti acquisiti (DTF 122 V 408 consid. 3b/aa, 120 V 329 consid. 8b e sentenze ivi citate). Vi è retroattività impropria quando il nuovo diritto esplica i suoi effetti su fatti precedenti solo per il periodo posteriore alla sua entrata in vigore, vale a dire quando la nuova norma di diritto disciplina uno stato di fatto che, insorto vigente il vecchio diritto, si manifesta ancora oltre la modifica del disciplinamento giuridico (DTF 124 III 271 consid. 4e, 122 V 124 consid. 3b/dd, 122 V 8 consid. 3a, 408 consid sb/aa e sentenze ivi citate. (...)." (cfr. STFA del 30 agosto 1999 in re CC. F-O, H 178/99, consid. 2b, pag. 3) In una sentenza del 19 marzo 2002 nella causa B., pubblicata in DLA 2002 pag. 250 segg., il TFA ha esaminato un caso in cui l'articolo 27 cpv. 4 LADI, introdotto dal programma di stabilizzazione del 19 marzo 1999, entrato in vigore il 1° settembre 1999, che ha ridotto il numero massimo di indennità giornaliere spettanti agli assicurati esonerati dall'adempimento del periodo di contribuzione, era stato applicato a un assicurato che percepiva le prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione dal 1° gennaio 1999. L'Alta Corte ha deciso che mancando una disposizione transitoria in senso contrario, la riduzione del numero delle indennità giornaliere era applicabile anche agli assicurati esonerati dall'adempimento del periodo di contribuzione che percepivano già indennità giornaliere al momento dell'entrata in vigore della modifica legislativa. Al riguardo il TFA ha osservato: " (...) 3.- Comme en procédure cantonale, le recourant fait valoir qu'il a droit à 520 indemnités de chômage en vertu de l'art. 27 al. 2 let. a LACI et que l'art. 27 al. 4 LACI, réduisant ce droit de moitié, ne lui est pas applicable en vertu du principe de la non-rétroactivité. 4.- a) Selon les principes généraux, auxquels se sont référés les premiers juges, l'on applique, en cas de changement de règles de droit, les dispositions en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 126 V 166 consid. 4b, 123 V 135 consid. 2b, 121 V 100 consid. 1a et la jurisprudence citée; Moor, Droit administratif, vol. I, 2e éd., p. 170). Leur application ne soulève pas de difficultés en présence d'un événement unique, qui peut être facilement isolé dans le temps. En présence d'un état de choses durable, non encore révolu lors du changement de législation, le nouveau droit est en règle générale applicable, sauf disposition transitoire contraire (rétroactivité impropre). Il n'y a pas, dans ce cas, de rétroactivité proprement dite, en principe inadmissible (ATF 123 V 135 consid. 2b, 122 V 408 consid. 3b/aa, 121 V 100 consid. 1a; SVR 1998 AIV n° 13 p. 39 consid. 2a; Moor, op. cit., p. 173; G. Müller, in : Commentaire de la Constitution fédérale, art. 4 n° 74; Grisel, Traité de droit administratif, p. 149 sv.; Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5e éd., vol. I no 16 B III; Kölz, Intertemporales

Verwaltungsrecht, RDS 1983 II, p. 167 sv.). b) Dans le cas particulier, l'état de fait dont découle le droit aux prestations n'est pas la situation de chômage prévalant au 1er janvier 1999 ou à un autre jour, considéré comme un événement isolé dans le temps, mais l'absence durable d'emploi depuis mai 1997. La situation juridique qui en résulte et donne lieu à des prestations de l'assurance-chômage n'est ainsi pas ponctuelle mais perdure pendant la période du délai-cadre d'indemnisation ou à tout le moins jusqu'à la fin du chômage. En cas de modification législative durant cette période et conformément aux principes susmentionnés, ce sont les nouvelles règles qui sont applicables dès lors qu'en l'absence de disposition transitoire, il ne saurait y avoir rétroactivité impropre. Selon l'état de fait existant au début janvier 2000, le recourant avait bénéficié de 260 indemnités de chômage, si bien qu'au regard de la disposition nouvelle, il ne peut plus bénéficier d'autres indemnités pendant le délai-cadre qui va jusqu'au 31 décembre 2000 : la durée maximale d'indemnisation pour les assurés libérés de l'obligation de cotiser (comme c'est le cas du recourant) est réduite de 520 à 260 indemnités journalières (FF 1999 33).

5.- Les rigueurs d'une application immédiate et générale d'une loi peuvent être adoucies par l'adoption d'un régime transitoire qui permette la prise en considération des intérêts de ceux dont la situation ne va plus correspondre aux exigences nouvelles. Le principe et l'aménagement d'une telle transition dépendent cependant de la liberté d'appréciation du législateur (ATF 122 V 409 consid. 3b/bb). Parfois, le Tribunal fédéral en a prononcé l'obligation qu'il a fait dériver du principe de la proportionnalité (ATF 106 Ia 191) ou du principe de la confiance (ATF 113 V 301; cf. dans ce sens, Moor, op. cit., p. 176). Cette intervention n'a cependant jamais concerné l'application d'une loi fédérale nouvelle, soustraite à son examen, mais celle de lois cantonales ou de règlements émanant d'autorités administratives (SVR 1998 AIV n° 13 p. 40 consid. 3). La modification de la LACI a été adaptée le 19 mars 1999 par le législateur fédéral qui a tacitement renoncé à prévoir des dispositions transitoires. Cette question échappe dès lors à l'examen du Tribunal fédéral des assurances.

6.- Vu ce qui précède, le recours s'avère mal fondé. (...)" (DLA 2002 pag. 251-252) Infine, per quanto attiene alla retroattività propria, il TFA in una sentenza del 28 gennaio 2003 nella causa X., pubblicata in SVR 2003 AHV Nr. 14 pag. 36 seg., ha precisato che essa è ammissibile unicamente se determinate condizioni sono adempiute. In quel caso, riguardante l'applicazione o meno del nuovo diritto, in vigore dal 1° gennaio 2001, al calcolo dei contributi AVS degli indipendenti relativi agli anni antecedenti alla sua entrata in vigore, l'Alta Corte ha deciso che tali presupposti non erano ossequiati. Per di più secondo il cpv. 1 delle disposizioni transitorie alla modifica dell'OAVS del 1° marzo 2000, in vigore dal 1° gennaio 2001, in tale ipotesi il conteggio doveva essere effettuato secondo il vecchio diritto. Pertanto la retroattività propria era esclusa. In particolare il TFA ha rilevato: " (...) Da sich der massgebende Sachverhalt abschliessend vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts verwirklicht hat, läge eine echte Rückwirkung vor, welche nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist (BGE 126 V 135 E. 4a mit Hinweisen; HÄFELIN/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich 2002, Rz. 330 f). Im vorliegenden Fall sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt. So fehlt es an einer entsprechenden ausdrücklichen Anordnung und einem sich aus dem Inhalt des Erlasses ergebenden klaren Willen. Die bereits zitierten Übergangsbestimmungen sehen vielmehr die Anwendung des bisherigen Rechts auf die Beitragsbemessung für die Zeit bis Ende 2000 vor. Ebenso wenig sind triftige Gründe ersichtlich, welche für die Bejahung der rückwirkenden Geltung des am 1. Januar 2001 in Kraft getretenen Art. 22 AHVV sprechen würden. Ein begünstigender Erlass, dessen rückwirkende Anwendung unter weniger strengen Voraussetzungen zulässig

wäre (BGE 105 Ia 40 E. 3 mit Hinweisen; HÄFELIN/MÜLLER, a. a. O., Rz. 334 ff.), liegt nicht vor: Wohl hätte die Gegenwartsbemessung für die Jahre 1999 und 2000 im Fall des Beschwerdeführers eine geringere Beitragsbelastung zur Folge; demgegenüber sähen sich andere Beitragspflichtige, welche ebenfalls im Jahr 1997 eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufgenommen haben, ihr Einkommen jedoch 1999 und 2000 gegenüber den Vorjahren steigern konnten, mit höheren Beiträgen konfrontiert. Die Zulässigkeit der Rückwirkung eines Erlasses begründet im Übrigen keinen Anspruch auf Rückwirkung (BGE 127 V 453 E. 3 a mit Hinweisen, 99 V 203 E. 2). Ein solcher besteht nur, wenn es der Erlass ausdrücklich vorsieht (HÄFELIN/Müller, a. a. O., Rz. 335), was vorliegend nicht zutrifft. Ebenso lässt sich die rückwirkende Anwendung des neuen Rechts auf den Vorrang des milderer Rechts (*lex mitior*) stützen. Dieses Prinzip gilt in erster Linie im Bereich der Strafsanktionen. Im Verwaltungsrecht findet das mildere Recht, wenn es im Gesetz nicht ausdrücklich angeordnet ist, auf einen abgeschlossenen Sachverhalt nur ausnahmsweise Anwendung, während ansonsten der Grundsatz der Nichtrückwirkung eines Erlasses gilt (Urteil C. vom 8 Mai 1998, 2A.82/1996, mit Hinweis auf BGE 102 Ib 64 E. 4 und ALFRED KÖLZ, Intertemporales Verwaltungsrecht, ZSR 192/1983 II S. 175). Vorliegend besteht keine Grundlage für die Annahme eines Ausnahmefalles." (SVR 2003 AHV Nr. 14 pag. 37)

Riassumendo quanto illustrato, la retroattività propria è esclusa, a meno che essa sia prevista espressamente dalla norma stessa, risulti dal relativo contenuto o sia giustificata da validi motivi. L'effetto retroattivo di una norma non si fonda nemmeno sulla *lex mitior*. Infatti tale regola vale principalmente nell'ambito delle sanzioni penali. Nel diritto amministrativo ci si avvale della stessa solo eccezionalmente a una fattispecie già conclusa. Il giudice delle assicurazioni sociali, in particolare, non applica il principio della *lex mitior*, bensì le norme legali in vigore al momento in cui si sono realizzati i fatti giuridicamente rilevanti (cfr. STFA del 23 gennaio 2002 nella causa L., H 114/01, pubblicata in RDAT II-2002 N. 82). La retroattività impropria, per contro, è di principio ammessa, a meno che vi si oppongano dei diritti acquisiti. Il giudice è, poi, vincolato da una legge federale che prevede o proibisce la retroattività impropria, tale disposizione vincola il giudice (cfr. art. 191 Cost. fed.). La questione di sapere se un nuovo disposto di una legge federale concerne o meno il concetto di retroattività impropria deve essere risolta esaminando il relativo tenore e quello delle disposizioni transitorie, interpretando tali norme o colmando una eventuale lacuna.

2.4. Nel caso in esame l'assicurato si è iscritto in disoccupazione il 1° aprile 2003 (cfr. doc. 2), ossia precedentemente all'entrata in vigore della terza revisione della LADI – il 1° luglio 2003 – che, salvo eccezioni, ha comportato la diminuzione della durata dell'indennità a 400 giorni (cfr. consid. 2.2.). Come esposto sopra (cfr. consid. 2.3.), di principio vanno applicate le norme in vigore al momento in cui si realizza la fattispecie che esplica degli effetti. Al momento in cui il ricorrente si è annunciato per il collocamento, era ancora valido il v.art. 13 LADI, ai sensi del quale per considerare adempiuto il periodo di contribuzione, condizione per beneficiare del diritto alle indennità giornaliere (cfr. v. art. 8 cpv. 1 lett. e LADI, consid. 2.2.), l'assicurato doveva aver svolto, nel termine quadro, un'occupazione soggetta a contribuzione durante almeno 6 mesi. In concreto è stato ritenuto che l'assicurato ossequiava i requisiti minimi inerenti al periodo di contribuzione (cfr. doc. A1; 2). Ossequiando pure gli ulteriori presupposti posti dalla LADI per beneficiare delle indennità di disoccupazione, all'assicurato è stato riconosciuto il diritto alle indennità di disoccupazione a decorrere dal 1° aprile 2003. In proposito va, comunque, osservato che l'insorgente, con decisione del 10 aprile 2003, che non è stata impugnata, è stato sospeso per 4 giorni a partire dal 1° aprile 2004 per mancate ricerche di lavoro durante il termine di

disdetta giusta l'art. 30 cpv. 1 lett. c LADI (cfr. doc. 9). Inoltre con provvedimento del 2 giugno 2003, confermato con decisione su opposizione del 5 agosto 2003 cresciuta in giudicato incontestata, egli è stato sanzionato con 16 giorni di sospensione dal diritto all'indennità di disoccupazione ai sensi dell'art. 30 cpv. 1 lett. a LADI per avere dato al datore di lavoro motivo di licenziarlo (cfr. doc. 10). Il termine quadro per la riscossione delle prestazioni dell'assicurato scadeva il 31 marzo 2005 (cfr. v.art. 9 cpv. 1 e 2 LADI = art. 9 cpv. 1 e 2 LADI). Con decisione formale del 17 settembre 2004, confermata dalla decisione su opposizione del 25 ottobre 2004, la Cassa ha posto fine al versamento delle indennità giornaliere a favore dell'assicurato a decorrere dal 18 ottobre 2004, in applicazione del nuovo art. 27 cpv. 2 lett.a LADI - che ha diminuito il numero delle indennità alle quali un assicurato ha diritto da 520 a 400 -, in quanto l'assicurato non adempiva i presupposti per beneficiare eccezionalmente di 520 indennità (cfr. doc. 34; A1). L'assicurato ha interposto ricorso dinanzi al TCA il 28 ottobre 2004, ritenendo di avere diritto a 520 indennità giornaliere ai sensi dell'art. 27 cpv. 2 lett. a v.LADI, poiché è entrato in disoccupazione prima del mese di luglio 2003 ed è invalido, benché come richiedente l'asilo non possa domandare una prestazione da parte dell'assicurazione invalidità (cfr. doc. I; consid. 1.3.). Questa Corte, chiamata a pronunciarsi, rileva che il termine quadro per la riscossione delle indennità del ricorrente è iniziato nel mese di aprile 2003, per cui la fattispecie in esame è sorta precedentemente all'entrata in vigore della terza revisione della LADI, avvenuta il 1° luglio 2003. La Cassa ha poi continuato, a causa dell'assenza durevole di un impiego che gli permettesse di non più ricorrere all'assicurazione contro la disoccupazione, a versare all'insorgente le indennità giornaliere dell'assicurazione contro la disoccupazione fino all'entrata in vigore del nuovo art. 27 LADI. In simili condizioni non ci troviamo confrontati con un avvenimento unico, al quale, a meno di una disposizione in senso contrario, non va applicata retroattivamente una nuova norma (retroattività propria; cfr. consid. 2.3.), bensì con uno stato di fatto duraturo non ancora concluso al momento della modifica della LADI, al quale il nuovo diritto è, di principio, immediatamente applicabile per il periodo posteriore alla sua entrata in vigore, a meno che esista una disposizione contraria della legge o delle relative norme transitorie o dei diritti acquisiti che vi si oppongano (retroattività impropria, cfr. consid. 2.3.). 2.5. Il TCA, in una sentenza del 15 marzo 2004 nella causa P., 38.2003.81, massimata in RtiD II-2004 N. 67 pag. 206, ha già avuto occasione di chinarsi sulla questione di sapere se agli assicurati iscritti in disoccupazione precedentemente al 1° luglio 2003 sia applicabile l'art. 27 v.LADI o il nuovo, ossia se essi hanno diritto di regola a 520 o a 400 indennità giornaliere. Al riguardo questa Corte ha stabilito che il nuovo art. 27 cpv. 2 lett. a LADI, secondo cui, salvo eccezioni enunciate dalla legge, la durata delle indennità giornaliere è diminuita da 520 a 400 giorni, torna applicabile, sulla base del principio generale della retroattività impropria, anche agli assicurati a cui venivano già erogate le indennità di disoccupazione precedentemente all'entrata in vigore della terza revisione della LADI. Infatti il nuovo art. 27 LADI non esclude tale principio, né comporta una lacuna legislativa. Inoltre non vi sono norme transitorie che prevedano l'applicazione del diritto previgente a queste evenienze, né la vLADI o la nuova LADI includono una norma a tutela di diritti acquisiti a una prestazione sociale. In particolare il TCA ha rilevato che: " (...) Per costante giurisprudenza federale, la legge va interpretata in primo luogo sulla base del suo testo letterale (cfr. DTF 125 V 355; DTF 123 V 317; DTF 121 V 60; DTF 119 V 429 consid. 5a; DTF 112 V 168, DTF 108 V 240). Se il testo non è perfettamente chiaro oppure se sono possibili più interpretazioni conviene ricercare quale sia la vera portata della norma, prendendo in

considerazione tutti gli elementi d'interpretazione, in particolare lo scopo della disposizione, il suo spirito, nonché i valori su cui essa prende fondamento. Pure di rilievo è il senso che essa assume nel suo contesto (cfr. DTF 129 V 283=RAMI 2003 pag. 209 consid. 4.2.; DTF 128 V 207; DTF 127 V 194; DTF 124 V 276; STFA del 27 gennaio 2003 nella causa SECO c/ R., C 142/02; STFA del 6 luglio 1998 nella causa E.G., P 41/96; DTF 123 V 301; DTF 119 V 429 consid. 5a; DTF 118 Ib 191 consid. 5; DTF 117 V 109; Pratique VSI 1993 pag. 3 consid. 3 e rif. ivi citati; DTF 116 II 415 consid. 5b, 527 consid. 2b e 578 consid. 2b; DTF 111 V 127 consid. 3b; DTF 110 V 122 consid. 2d; DTF 107 V 215 consid. 2b). D'altra parte, secondo la giurisprudenza, si può derogare eccezionalmente dal senso letterale di un testo chiaro soltanto qualora conduca a soluzioni manifestamente insostenibili, contrarie alla volontà del legislatore. Devono cioè esistere delle ragioni obiettive, ad esempio deducibili dai lavori preparatori, dallo scopo e dal senso della disposizione oppure dalla sistematica della legge, che permettono di concludere che il testo di legge non esprime il vero senso della disposizione in oggetto (cfr. DTF 129 V 283=RAMI 2003 pag. 209 consid. 4.2.; DTF 128 V 207; DTF 127 V 194; STFA del 27 gennaio 2003 nella causa SECO c/ R., C 142/02; STFA del 6 luglio 1998 nella causa E.G.; DTF 123 V 317; DTF 123 III 91 consid. 3a, DTF 122 III 325 consid. 7a, 474 consid. 5a, DTF 122 V 364 consid. 4a, DTF 121 III 224 consid. 1d/aa, 412 consid. 4b, 465 consid. 4a/bb, DTF 121 V 24, DTF 121 V 61, DTF 121 V 127 consid. 2c, DTF 120 V 102 consid. 4b; 324 consid. 5a; 338 consid. 5a, 525 consid. 3a; SVR 1996 EL N. 19 pag. 55 consid. 4a; DTF 119 V 429 consid. 5a; DTF 119 V 60; DTF 118 Ib 452; Pratique VSI 1993, pag. 133; Pratique VSI 1993 pag. 263; RAMI 1993 pag. 132; DTF 117 V 109; DTF 117 V 45; DTF 117 V 5; DTF 112 V 168; DTF 108 V 240 consid. 4b. Vedi pure: Imboden/Rhinow/ Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band 1, pag. 137 seg., Nr. 21 B IV). L'interpretazione letterale deve dunque condurre a dei risultati manifestamente insostenibili (zu offensichtlich unhaltbaren Ergebnissen), che contraddirebbero la vera intenzione del legislatore (DTF 109 V 62 consid. 4; DTF 107 V 216 consid. 3b; DTF 105 V 44; RAMI 1984 N. K 593, pag. 228 consid. 2b). Quando una disposizione legale non è chiara o allorché si presta a diverse contraddittorie interpretazioni, i lavori preparatori possono costituire un valido aiuto per individuare il senso della norma ed evitare così interpretazioni scorrette. Quando tali documenti non forniscono una risposta chiara, essi non sono invece utili come aiuto per l'interpretazione. In particolare trovandosi confrontati con delle leggi relativamente recenti la volontà del legislatore che le ha adottate non può essere ignorata. Se però questa volontà non ha trovato riscontro nel testo di legge, essa non è decisiva per l'interpretazione. In particolare, se durante le discussioni legislative è stata espressamente rifiutata una proposta di completare la legge nel senso di quella che rappresenta ora una possibilità di interpretazione, tale interpretazione non può essere presa in considerazione (cfr. DTF 123 V 301, DTF 123 V 318, DTF 115 V 349 consid. 1c con riferimento alla giurisprudenza e alla dottrina. Vedi pure DTF 122 III 325 consid. 7a, 474 consid. 5a, 120 II 247 consid. 3e, 117 II 526 consid. 1d, 116 Ia 368 consid. 5c, 116 II 415 consid. 5b e 527 f consid. 2b). Si è poi confrontati con una lacuna legislativa, allorquando una disposizione legale si appalesa incompleta poiché non dà una risposta (soddisfacente) ad una determinata questione. Prima di poter ammettere l'esistenza di una simile lacuna, che necessita di essere colmata, si deve stabilire, tramite interpretazione, se la carenza di regolamentazione non rappresenta una decisione negativa cosciente del legislatore e meglio un cosiddetto silenzio qualificato (cfr. STFA del 25 settembre 2003 nella causa SECO c/ B., C 77/00, consid. 2.3.; DTF 127 V 41 consid. 4b/cc; DTF 124 V 271 consid. 2a e b). Il nuovo art. 27 LADI, il cui tenore è chiaro

ed esprime il vero senso della disposizione anche alla luce dei lavori preparatori (cfr. Messaggio concernente la revisione della LADI del 28 febbraio 2001, FF N. 23 del 12.6.2001), non contiene riferimento alcuno alla retroattività impropria né prevedendola, né escludendola. Nemmeno si è confrontati con una lacuna legislativa, bensì piuttosto con un silenzio qualificato del legislatore, al quale tale problematica non può essere sfuggita. La terza revisione della LADI neppure contempla una norma di diritto transitorio che preveda l'applicazione del diritto previgente alle fattispecie durature sorte prima dell'entrata in vigore della medesima e che continuano a esplicare effetti anche successivamente al nuovo diritto. Va, inoltre, ricordato che il diritto federale delle assicurazioni sociali non conosce il diritto acquisito a una prestazione sociale o all'importo di questa, a meno che la legge lo preveda espressamente (cfr. SVR 2003 IV Nr. 33; DTF 124 V 271 consid. 2 b in fine). Né la vecchia, né la nuova LADI includono una norma in tal senso per quanto riguarda il diritto alle indennità giornaliere, per cui non vi sono diritti acquisiti che si oppongono alla retroattività impropria. In concreto, pertanto, non essendo realizzata nessuna eccezione, vale il principio dell'ammissibilità della retroattività impropria. Di conseguenza nulla osta all'applicazione, a decorrere dal 1° luglio 2003, del nuovo art. 27 LADI anche ai casi in cui venivano già erogate in precedenza le indennità giornaliere dell'assicurazione contro la disoccupazione, come nella presente evenienza (per un caso analogo cfr. DLA 2002 pag. 250 segg., citata al consid. 2.4.). " (STCA del 15 marzo 2004 nella causa P., 38.2003.81, consid. 2.6.) Inoltre il TFA, in una sentenza del 21 settembre 2004 nella causa B., C 135/04, ha confermato l'estinzione del diritto alle 400 indennità giornaliere nel mese di agosto 2003 di un assicurato iscrittosi in disoccupazione nel mese di gennaio 2002. L'Alta Corte ha altresì stabilito che la differenziazione del numero delle indennità a cui gli assicurati hanno diritto sulla base della loro età non è arbitraria, né discriminante, né viola la CEDU. In casu, pertanto, l'assicurato che si è annunciato per il collocamento prima del luglio 2003 ha, di principio, diritto a 400 indennità giornaliere ai sensi del nuovo art. 27 cpv. 2 lett. a LADI. 2.6. Il ricorrente, come visto (cfr. consid. 2.4.), ha fatto valere che nel suo caso, essendo entrato in disoccupazione e diventato invalido prima dell'entrata in vigore della terza revisione della LADI, tornerebbe applicabile l'art. 27 cpv. 2 lett. a v.LADI e quindi avrebbe diritto a 520 indennità giornaliere. Secondo l'art. 27 cpv. 2 lett.a v.LADI, in effetti, l'assicurato ha diritto a 520 indennità giornaliere al massimo se riceve una rendita d'invalidità dell'assicurazione invalidità o dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni ovvero se ha chiesto di ricevere una siffatta rendita e la sua richiesta non sembra priva di possibilità di successo. Il nuovo art. 27 cpv. 2 lett. b LADI, in vigore dal 1° luglio 2003, dal canto suo, enuncia che l'assicurato ha diritto a 520 indennità giornaliere al massimo se ha compiuto 55 anni e può comprovare un periodo di contribuzione minimo di 18 mesi. La lett. c prevede, inoltre, 520 indennità giornaliere al massimo se l'assicurato riceve una rendita di invalidità dell'assicurazione invalidità o dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni ovvero se ha chiesto di ricevere una tale rendita e la sua richiesta non sembra priva di possibilità di successo e può comprovare un periodo di contribuzione di almeno 18 mesi. Anche per quanto concerne le eccezioni di cui all'art. 27 LADI appena menzionate (art. 27 cpv. 2 lett. b e c LADI), per gli assicurati che si sono iscritti in disoccupazione prima del luglio 2003, per i medesimi motivi esposti sopra (cfr. consid. 2.5.) circa l'applicazione a tali disoccupati del nuovo art. 27 cpv.2 lett. a LADI, in conformità al principio della retroattività impropria sarebbero validi i nuovi disposti in vigore dal 1° luglio 2003. In tal caso l'assicurato non potrebbe beneficiare di 520 indennità giornaliere già solo per il fatto che, a prescindere dalla sua età e dalla circostanza di beneficiare o meno di una rendita

AI/LAINF o di averla almeno richiesta, lo stesso non ha versato contributi per almeno 18 mesi prima di adempiere tutti i presupposti per il diritto alle prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione. Egli, infatti, prima di annunciarsi per il collocamento, il 1° aprile 2003, ha lavorato quale dipendente presso il _____ dal 22 agosto 2002 al 16 marzo 2003 (cfr. doc. 4), ossia per poco meno di sette mesi. Il SECO, tuttavia, ha emesso la seguente regolamentazione transitoria: " Le nombre maximum d'indemnités journalières auquel ont droit les assurés qui avaient un DC d'indemnisation ouvert le 1.7.2003 est déterminé par le nouveau droit à partir de cette date. Les assurés qui avaient 55 ans révolus avant le 1.7.2003 conservent leur droit maximum à 520 indemnités journalières en vertu de l'ancien régime même si leur période de cotisation était inférieure à 18 mois à l'ouverture de ce DC d'indemnisation. En revanche, pour les assurés qui auront 55 ans révolus dès le 1.7.2003, le droit maximum ne sera porté de 400 à 520 indemnités journalières que s'ils justifiaient d'une période de cotisation de 18 mois à l'ouverture du DC d'indemnisation en cours." (IXbis) L'autorità di sorveglianza, su esplicita richiesta del TCA, ha pure precisato: " 1) Nell'ambito dell'entrata in vigore, il 1° luglio 2003, delle modifiche della LADI, il seco ha emesso della documentazione d'istruzione destinata alle autorità d'esecuzione. Essa comprendeva pure le istruzioni per trattare i vari casi che, iniziati sulla base delle disposizioni del vecchio diritto, sarebbero perdurati nel nuovo in base a disposti modificati (le cosiddette "disposizioni transitorie"). 2) La fotocopia allegata al suo scritto si riferisce all'articolo 27 cpv. 1 e 2 LADI, il quale indica il numero massimo di indennità giornaliere a cui hanno diritto gli assicurati e, segnatamente, al numero di indennità destinate agli assicurati di età superiore ai 55 anni. L'istruzione di mantenere le 520 indennità per le persone di età superiore ai 55 anni è scaturita dall'impossibilità tecnica di distinguere in questo gruppo di assicurati, gli iscritti in disoccupazione anteriormente al 1° luglio 2003 che disponevano di 18 mesi contributivi. 3) La documentazione d'istruzione non si esprime in merito al caso specifico delle persone che hanno richiesto una rendita AI entro il 30 giugno 2003. Tuttavia, in ragione delle medesime difficoltà, è stato ritenuto opportuno applicare per analogia la medesima soluzione anche nei confronti degli assicurati che avevano fatto richiesta di rendita AI." (Doc. XI) Nel caso di specie, visto che si è iscritto in disoccupazione precedentemente al mese di luglio 2003, l'assicurato temporalmente ricade nel campo di applicazione della regolamentazione transitoria appena menzionata. Essa, come evidenziato, è però applicabile, in generale, unicamente se un assicurato ha compiuto 55 anni prima del 1° luglio 2003 o se lo stesso percepiva o ha richiesto una rendita dell'assicurazione infortuni o dell'AI, non sprovvista di possibilità di successo, prima del 1° luglio 2003. 2.7. Si tratta ora, dunque, di esaminare se nell'evenienza concreta l'assicurato adempie i presupposti di una delle due eccezioni al principio secondo cui un assicurato dal 1° luglio 2003 ha diritto di regola a 400 indennità, contemplate dalla regolamentazione transitoria del SECO. Se il ricorrente ossequiasse tali condizioni, egli avrebbe diritto a 520 indennità, a prescindere dall'adempimento o meno del periodo di contribuzione di 18 mesi, previsto invece quale requisito supplementare per beneficiare eccezionalmente di 520 indennità dal nuovo art. 27 LADI. L'insorgente, nato nel 1975, è un richiedente l'asilo. Egli è entrato in Svizzera l'8 aprile 2002 e ha depositato la domanda di asilo il 9 aprile 2002. Il suo permesso presente agli atti risulta valido fino al 7 aprile 2005. Inoltre dallo stesso emerge che lo Stato e il continente di provenienza sono sconosciuti (cfr. doc. 3). Il ricorrente ha lavorato presso il _____, quale ausiliario di cucina, dal 22 agosto 2002 fino al 16 marzo 2003. Il 1° aprile egli si è annunciato per il collocamento (cfr. doc. 4; 2). Per quanto concerne i presupposti della prima eccezione, e meglio di avere compiuto 55

anni prima del 1° luglio 2003, va osservato che l'assicurato non ha ancora raggiunto l'età di 55 anni. Egli, di conseguenza, non ha diritto a 520 indennità di disoccupazione in base all'età. Relativamente ai requisiti della seconda deroga, più precisamente di percepire o avere richiesto una rendita dell'assicurazione infortuni o dell'assicurazione invalidità prima del 1° luglio 2003, giova dapprima evidenziare che, in casu, non entra in considerazione l'eventualità relativa al fatto di essere al beneficio o di avere richiesto una rendita dell'assicurazione contro gli infortuni, in quanto agli atti non risulta comunque che l'insorgente abbia subito un evento traumatico assicurato in Svizzera. Per quanto attiene invece al presupposto di percepire o avere richiesto con possibilità di successo una rendita dell'assicurazione invalidità già precedentemente al 1° luglio 2003, va preliminarmente vagliato se l'assicurato, quale richiedente l'asilo, poteva o meno richiedere una rendita AI.

L'art. 6 LAI, relativo alle condizioni assicurative, prevede: " Gli Svizzeri e gli stranieri nonché gli apolidi hanno diritto alle prestazioni conformemente alle seguenti disposizioni. È fatto salvo l'articolo 39. (cpv. 1) Qualora una convenzione di sicurezza sociale conclusa dalla Svizzera obblighi soltanto uno Stato contraente a versare prestazioni, non sussiste alcun diritto ad una rendita d'invalidità se la totalizzazione dei periodi di assicurazione congiunti in entrambi i Paesi da parte di cittadini svizzeri o cittadini dell'altro Stato contraente giustifica il diritto alla rendita secondo la legislazione dell'altro Stato contraente. (cpv. 1bis) Fatto salvo l'articolo 9 capoverso 3, i cittadini stranieri hanno diritto alle prestazioni solo finché hanno il loro domicilio e la loro dimora abituale (art. 13 LPG) in Svizzera, e in quanto, all'insorgere dell'invalidità, abbiano pagato i contributi almeno per un anno intero o abbiano risieduto ininterrottamente in Svizzera per dieci anni. Nessuna prestazione è assegnata ai loro congiunti domiciliati all'estero. (cpv. 2)." Giusta l'art. 1 del Decreto federale sullo statuto dei rifugiati e degli apolidi nelle assicurazioni per la vecchiaia, i superstiti e per l'invalidità del 4 ottobre 1962: " I rifugiati con domicilio e dimora abituale in Svizzera hanno diritto alle rendite ordinarie dell'assicurazione per la vecchiaia e i superstiti come anche alle rendite ordinarie e agli assegni per grandi invalidi dell'assicurazione per l'invalidità, alle stesse condizioni dei cittadini svizzeri. Chiunque riceva una rendita deve adempiere personalmente alla condizione del domicilio e della dimora abituale in Svizzera. (cpv. 1) I rifugiati con domicilio e dimora abituale in Svizzera hanno diritto alle rendite straordinarie dell'assicurazione per la vecchiaia e i superstiti, come anche dell'assicurazione per l'invalidità, alle stesse condizioni dei cittadini svizzeri quando, immediatamente prima della data a contare dalla quale essi chiedono la rendita, hanno risieduto ininterrottamente in Svizzera per un periodo di cinque anni. (cpv. 2)." I rifugiati ai sensi del citato Decreto sono quelle persone che nel Paese di origine o di ultima residenza, sono esposte a seri pregiudizi a causa della loro razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o per le loro opinioni politiche, ovvero hanno fondato timore di essere esposte a tali pregiudizi e ai quali la Svizzera ha accordato l'asilo. Essi hanno diritto a un permesso di dimora nel Cantone in cui risiedono legalmente (cfr. art. 3, 58 segg. Legge sull'asilo – LAsi). Le persone a cui la Svizzera ha accordato asilo e che vi risiedono legalmente da almeno cinque anni hanno diritto a un permesso di domicilio ove non siano dati nei loro confronti motivi d'espulsione ai sensi dell'articolo 10 capoverso 1 lettere a o b LDDS . Le persone a cui la Svizzera ha accordato asilo o che sono state ammesse provvisoriamente come rifugiati sono autorizzate a esercitare un'attività lucrativa e a cambiare posto o professione (cfr. art. 59, 60, 61 LAsi). Durante la procedura volta all'ottenimento dello statuto di rifugiato tali persone sono richiedenti l'asilo in Svizzera. Essi possono soggiornarvi fino alla conclusione della procedura. A determinate condizioni

L'Ufficio federale può tuttavia allontanare preventivamente il richiedente dalla Svizzera se la prosecuzione del viaggio in uno Stato terzo è possibile, ammissibile e ragionevolmente esigibile. Durante i primi tre mesi dopo l'inoltro della domanda d'asilo i richiedenti non hanno il diritto di esercitare un'attività lucrativa. Se prima della scadenza del termine è presa una decisione negativa in prima istanza, il Cantone può negare per altri tre mesi l'autorizzazione d'esercitare un'attività lucrativa. L'autorizzazione d'esercitare un'attività lucrativa si estingue con lo spirare del termine di partenza fissato allorché la procedura d'asilo termina con una decisione negativa passata in giudicato, anche se il richiedente si è avvalso di un mezzo d'impugnazione straordinario o di un rimedio di diritto e se l'esecuzione dell'allontanamento è stata sospesa. Se l'Ufficio federale prolunga il termine di partenza nell'ambito della procedura ordinaria, può continuare a essere autorizzata un'attività lucrativa (cfr. art. 37, 42, 43, 44a, LA_{Asi}). Sulla base del Decreto federale sullo statuto dei rifugiati e degli apolidi nelle assicurazioni per la vecchiaia, i superstiti e per l'invalidità, quindi, sono unicamente i rifugiati (e gli apolidi) con domicilio e dimora abituale in Svizzera ad avere diritto alle rendite AVS/AI alle stesse condizioni dei cittadini svizzeri, a esclusione dei richiedenti l'asilo (cfr. SVR 2000 IV N. 14 pag. 43-44, consid. 2c; J. Meyer, *Problèmes concrets soulevés par les réfugiés et les demandeurs d'asile dans l'AVS/AI*, in *Droit des réfugiés*, Ed. Universitaires Fribourg Suisse 1991, pag. 199).

Conseguentemente a questi ultimi, ex art. 6 LAI, quali stranieri a cui, verosimilmente non provenendo da un Paese dell'UE, non torna applicabile l'ALC (cfr. art. 80a LAI), si applicano le convenzioni di sicurezza sociale concluse tra la Svizzera e lo Stato di origine della persona richiedente l'asilo. Nel caso non fossero state concluse delle convenzioni, i cittadini stranieri hanno diritto alle prestazioni dell'AI solo finché hanno il loro domicilio e la loro dimora abituale in Svizzera e in quanto, all'insorgere dell'invalidità, abbiano pagato i contributi almeno per un anno intero o abbiano risieduto ininterrottamente in Svizzera per dieci anni ex art. 6 cpv. 2 LAI (cfr. J. Meyer, op. cit., pag. 200). In simili condizioni, pertanto, i richiedenti l'asilo non sono esclusi a priori dal diritto alle prestazioni dell'AI, di cui possono beneficiare sempre che adempiano i requisiti assicurativi di cui all'art. 6 LAI, oltre che il periodo contributivo di almeno un anno quando si manifesta l'invalidità, come per i cittadini svizzeri (all'art. 36 LAI), e presentino un'invalidità di almeno il 40% (cfr. art. 28 LAI; SVR 2000 IV N. 14 pag. 41 seg.; STFA del 15 luglio 2003 nella causa R., I 793/02, consid. 2). All'assicurato, in quanto richiedente l'asilo, non è applicabile il Decreto federale sullo statuto dei rifugiati e degli apolidi nelle assicurazioni per la vecchiaia, i superstiti e per l'invalidità (cfr. SVR 2000 IV N. 14 pag. 43-44, consid. 2c). Egli, come visto, ha comunque potenzialmente diritto a una rendita dell'AI. Per quanto concerne i presupposti da adempiere, dato che il suo Stato di provenienza risulta sconosciuto (cfr. doc. 3), non si può fare riferimento a una convenzione bilaterale conclusa dalla Svizzera. Al ricorrente torna, perciò, applicabile l'art. 6 cpv. 2 LAI, secondo cui i cittadini stranieri hanno diritto alle prestazioni dell'AI solo finché hanno il loro domicilio e la loro dimora abituale in Svizzera e in quanto, all'insorgere dell'invalidità, abbiano pagato i contributi almeno per un anno intero o abbiano risieduto ininterrottamente in Svizzera per dieci anni. Per quanto riguarda il domicilio e la dimora abituale in Svizzera, giova rilevare che in una sentenza del 23 dicembre 1999 nella causa X., pubblicata in SVR 2000 IV N. 14 pag. 41, il TFA, relativamente al domicilio del richiedente l'asilo, ha stabilito che si deve ritenere che il suo soggiorno in Svizzera non è temporaneo oppure solo casuale, ma caratterizzato da una certa durata. L'Alta Corte ha, segnatamente, osservato: "(...) Bereits in BGE 113 II 5 hat das Bundesgericht den zivilrechtlichen Wohnsitz eines sich im Zeitpunkt der Verweigerung der

Heiratsbewilligung 1 1/4 Jahre in der Schweiz aufhaltenden Asylbewerbers bejaht. Es erwog, der Aufenthalt des Gesuchstellers in der Schweiz sei nicht vorübergehend oder rein zufällig, sondern von einer gewissen Dauer gekennzeichnet. Zudem liessen die äusseren Umstände wie die Aufgabe des bisherigen Wohnsitzes im Ausland und die Einreichung des Asylgesuchs in klarer und für Dritte erkennbarer Weise den Willen erkennen, die Schweiz zum Mittelpunkt seiner Lebensinteressen zu machen. Entsprechend erachtete das Gericht die Voraussetzungen des Art. 23 Abs. 1 ZGB als erfüllt. Daran ändere nichts, dass der Asylbewerber während der Dauer des Verfahrens in der Schweiz bloss toleriert sei, da im Falle der Abweisung des Asylgesuchs der fiktive Wohnsitz des Art. 24 Abs. 2 ZGB greife, wonach der Aufenthaltsort als Wohnsitz gilt, wänn ein früher begründeter Wohnsitz aufgegeben und in der Schweiz kein neuer begründet worden ist (BGE 113 II 7 f. Erw. 2; ANDREAS BUCHER, Der Personenstand der Asylbewerber, in: ZZW 53/1985 Nr. 12 S. 362). Es steht nichts entgegen, diese Rechtsprechung auch auf dem Gebiet des Bundessozialversicherungsrechts anzuwenden (vgl. JURG BRECHBÜHL, a. a. O., S. 144; KAESER, a. a. O., N 1.22). Es trifft zwar zu, dass sich der Asylbewerber in dem Sinne in einer provisorischen Situation befindet, als er mit einem negativen Asylentscheid und der Wegweisung aus der Schweiz rechnen muss. Dies ändert aber nichts daran, dass er den Wohnsitz im Heimatland aufgegeben und die Schweiz zum Mittelpunkt seiner Lebensinteressen gemacht hat. Zudem ist der Aufenthalt auch auf (eine gewisse) Dauer ausgelegt, da sich das Verfahren bis zum rechtskräftigen Entscheid oder bis zur Wegweisung erfahrungsgemäss über einen längeren Zeitraum von bis zu einigen Jahren erstreckt (ANDREAS BUCHER, a. a. O., S. 363), währenddem er hier ein besonderes gesetzliches Aufenthaltsrecht (Art. 19 Abs. 1 AsylG) genießt. Im Uebrigen ist die Situation des Asylbewerbers nicht mit derjenigen des Saisoniers vergleichbar, da dieser die Beziehungen zu seinem Heimatstaat in der Regel nicht abbricht, sondern einzig zu Erwerbszwecken in die Schweiz kommt und nach seiner befristeten Tätigkeit wieder (zu seinen Familienangehörigen) zurückkehrt. Schliesslich stünden, wie die Vorinstanz zutreffend dargetan hat, einern allfälligen Wunsch nach Wohnsitzbegründung in der Schweiz öffentlich-rechtliche Hindernisse entgegen. Bei Saisoniers kann Wohnsitz in der Schweiz praxisgemäss erst angenommen werden, wenn sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens in der Schweiz aufhalten und die Voraussetzungen für die Umwandlung der Saisonbewilligung in eine ganzjährige Aufenthaltsbewilligung erfüllen oder zu erfüllen im Begriffe sind (BGE 113 V 264 Erw. 2b mit Hinweisen)." (SVR 2000 IV N. 14 consid. 3d)

Nella fattispecie, comunque, la questione di sapere se l'assicurato, anteriormente al 1° luglio 2003, adempiva o meno le condizioni assicurative di cui all'art. 6 cpv. 2 LAI può restare aperta, siccome, ai fini della vertenza, è determinante il fatto che l'insorgente, pur avendo il diritto, non ha richiesto una rendita AI prima dell'entrata in vigore della terza revisione della LADI. L'inoltro della domanda di prestazioni dell'AI precedentemente al 1° luglio 2003 - che non deve essere sprovvista di possibilità di successo - è, infatti, una condizione essenziale per poter usufruire eccezionalmente di 520 indennità giornaliere secondo la regolamentazione transitoria emessa dal SECO (cfr. consid. 2.6.). All'assicurato, di conseguenza, già per il fatto di non avere mai richiesto una rendita AI, non devono essere concesse 520 indennità giornaliere. 2.8. Va, d'altra parte, osservato che anche nel caso in cui il ricorrente avesse interposto domanda di prestazioni da parte dell'assicurazione invalidità precedentemente al 1° luglio 2003, l'esito delle vertenze non sarebbe stato differente. Come esposto sopra (cfr. consid. 2.6., 2.7.), in effetti, la richiesta di una rendita dell'AI non deve essere priva di possibilità di successo. Secondo l'art. 4 cpv. 1 LAI, in

relazione con l'art. 8 della LPGA, con il termine invalidità s'intende l'incapacità al guadagno presunta permanente o di rilevante durata, cagionata da un danno alla salute fisica, mentale o psichica, conseguente a infermità congenita, malattia o infortunio. Gli elementi fondamentali dell'invalidità, secondo la surriferita definizione, sono quindi: - un danno alla salute fisica, mentale o psichica conseguente a infermità congenita, malattia o infortunio, e - la conseguente incapacità di guadagno. Occorre quindi che il danno alla salute abbia cagionato una diminuzione della capacità di guadagno, perché il caso possa essere sottoposto all'assicurazione per l'invalidità (Scartazzini, *Les rapports de causalité dans le droit suisse de la sécurité sociale*, tesi Ginevra 1991, pag. 216ss). Va precisato che, secondo l'art. 28 cpv. 1 LAI, in vigore sino al 31 dicembre 2003, gli assicurati hanno diritto a una rendita intera se sono invalidi almeno al 66 2/3%, a una mezza rendita se sono invalidi almeno al 50% o a un quarto di rendita se sono invalidi almeno al 40%. Nel suo nuovo tenore, in vigore dal 1° gennaio 2004, l'art. 28 cpv. 1 LAI prescrive che gli assicurati hanno diritto ad una rendita intera se sono invalidi almeno al 70%, a tre quarti di rendita se sono invalidi almeno al 60%, ad una mezza rendita se sono invalidi almeno al 50% o a un quarto di rendita se sono invalidi almeno al 40%. Va altresì rilevato che, ai sensi dell'art. 16 LPGA il grado d'invalidità è determinato stabilendo il rapporto fra il reddito del lavoro che l'assicurato conseguirebbe, dopo l'insorgenza dell'invalidità e dopo l'esecuzione di eventuali provvedimenti d'integrazione, nell'esercizio di un'attività lucrativa ragionevolmente esigibile da lui in condizioni normali di mercato del lavoro (reddito da invalido) e il reddito del lavoro che egli avrebbe potuto conseguire se non fosse diventato invalido (reddito da valido). Il grado d'invalidità dell'assicurato deve dunque essere determinato dal raffronto del reddito ch'egli ancora può conseguire nonostante la sua invalidità con quello che avrebbe potuto guadagnare in assenza delle affezioni di cui è portatore (RCC 1992 pag. 182 consid. 3, 1990, pag. 543 consid. 2; Valterio, *Droit et pratique de l'assurance invalidité, Les prestations*, Lausanne 1985, pagg. 200 e ss.). Si confronta perciò il reddito che l'assicurato avrebbe potuto conseguire se non fosse divenuto invalido con quello ch'egli può tuttora realizzare, benché invalido, sfruttando la residua capacità lavorativa in attività da lui ragionevolmente esigibili in condizioni normali del mercato del lavoro, previa adozione di eventuali provvedimenti integrativi (metodo generale del raffronto dei redditi; DTF 128 V 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2a e 2b; Pratique VSI 2000 pag. 84 consid. 1b). Nel confronto dei redditi - di regola - non si tiene conto di fattori estranei all'invalidità, come ad esempio la formazione professionale, le attitudini fisiche e psichiche e l'età dell'assicurato (RCC 1989, pag. 325 consid. 2b; DTF 107 V 21 consid. 2c; Scartazzini, op. cit., pag. 232; Cattaneo, *Les mesures préventives et de réadaptation de l'assurance-chômage*, pagg. 316 e s. nn. 1158 e 1159 e la giurisprudenza citata). La misura dell'attività ragionevolmente esigibile dipende d'altra parte dalla situazione personale dell'assicurato e dalla possibilità di applicazione di misure reintegrative. La situazione personale dell'assicurato è essenziale per la valutazione della residua capacità al guadagno. Secondo il TFA i due redditi, dalla cui differenza emerge il grado dell'incapacità di guadagno, vanno stabiliti in maniera precisa. Se ciò non è possibile, devono essere calcolati sulla base di una valutazione fondata sulle circostanze concrete (SVR 1996 IV Nr. 74 consid. 2a, DTF 114 V 313 consid. 3a). Per quanto concerne il reddito da invalido, se l'assicurato non lavora, secondo il TFA, occorre utilizzare i dati che risultano dall'indagine svizzera sulla struttura dei salari dell'Ufficio federale di statistica. Si tratta di rilevamenti statistici ufficiali, che si riferiscono agli stipendi medi nelle principali regioni e categorie di lavoro. Il TCA usa costantemente i salari statistici relativi al Cantone Ticino (Tabella TA13), in quanto ritiene che

l'applicazione di dati salariali statistici validi per tutta la Svizzera è discriminante per gli assicurati attivi in Ticino (Cantone in cui i salari sono notoriamente più bassi rispetto alla media nazionale), ritenuto che il reddito da non invalido è quello che verrebbe effettivamente percepito dagli assicurati nel nostro Cantone senza il danno alla salute. Va, d'altronde, evidenziato che il TFA in alcune recenti sentenze si è dimostrato più disponibile ad applicare i dati ticinesi (cfr. DTF 126 V 76; RDAT I-2001 pag. 250 = SVR 2000 IV N. 35; STFA del 13 giugno 2003 nella causa M., U 236/01 consid. 4.3.2.; STFA del 13 giugno 2003 nella causa G., I 475/01, consid. 4.4.; D. Cattaneo, La promozione dell'autonomia del disabile: esempi scelti dalle assicurazioni sociali, in RDAT II-2003, pag. 618-621 e in L'autonomia del disabile nel diritto svizzero, Ed. Istituto delle assicurazioni sociali e Helbing & Lichtenhahn, Bellinzona 2004, pag. 124-128; D. Cattaneo, "La contribution du Tribunal des assurances du Canton du Tessin à la jurisprudence suisse en matière de sécurité sociale" in CGRSS n° 33-2004 pag. 19 seg. (28-33). Per gli assicurati, poi, che a causa della particolare situazione personale o professionale (limitazioni addebitabile al danno alla salute, età, anni di servizio, nazionalità e tipo di permesso di dimora, grado di occupazione, ecc.) non riescono di regola a raggiungere il livello medio dei salari sul mercato, si deve operare una riduzione percentuale sul salario teorico statistico che, a seconda delle circostanze, può arrivare sino a un massimo del 25% (cfr. DTF 126 V 75; Pratique VSI 2002 pag. 64 seg.; D. Cattaneo, La promozione dell'autonomia ..., in RDAT II-2003, pag. 571 seg. e in L'autonomia del disabile nel diritto svizzero, Ed. Istituto delle assicurazioni sociali e Helbing & Lichtenhahn, Bellinzona 2004, pag. 123; D. Cattaneo, "La contribution du Tribunal des assurances ..." in CGRSS n° 33-2004 pag. 30).

2.9. In concreto dal certificato medico del 14 aprile 2003 rilasciato dal Dr. med. _____, FMH in reumatologia, si evince: " VALUTAZIONE: Dorsalgie croniche comuni - trauma nel 11/2000 - condrosi D7/D8 Modica irritazione del muscolo piramidale a destra Modici dolori al ginocchio destro di tipo meccanico, di origine probabilmente prevalentemente periarticolare ANAMNESI: 2 ½ anni fa il paziente viene colpito da un soldato israeliano con il calcio di un fucile tra le scapole. Da allora accusa dolori persistenti, presenti durante il giorno e durante la notte. Il sonno è disturbato dai dolori. Esacerbazione alla reclinazione forzata e in posizioni statiche prolungate. Sono presenti inoltre dolori meno importanti, legati alle sollecitazioni, a livello del grande trocantere a destra e del ginocchio destro. STATUS: Paziente in buono stato generale, esame neurologico agli arti inferiori s.p.. Il rachide mostra una minima ipercifosi dorsale e un minimo atteggiamento scoliotico dorsale e convessità destra. Si tratta di varianti della norma clinicamente non significative. Il bacino è equilibrato. La mobilità dorsale è minimamente ridotta per l'estensione senza alterazioni segmentali della mobilità. RADIOLOGIA: Colonna dorsale ap e laterale del 24.2.2003: condrosi D7/D8 con assottigliamento dello spazio discale del 20% ca., senza sclerosi sottocondrale o rilevanti spondilofiti. IRM colonna cervico-dorsale del 4.4.2003: conferma la condrosi del disco D7/D8 che appare disidratato e assottigliato del 20% ca., senza alcun altro reperto patologico. In particolare non sono presenti alterazioni compatibili con una distrofia di crescita di Scheuermann. DISCUSSIONE: Si tratta dunque di dorsalgie comuni insorte dopo un trauma diretto tra le scapole nel 11/2000. Le indagini radiologiche realizzate mostrano unicamente modiche alterazioni degenerative a livello del disco D7/D8, regione che rappresenta il fulcro dei dolori del paziente. Si tratta comunque di un reperto minore, al limite del significato clinico. Alterazioni degenerative di questo tipo sono infatti abitualmente asintomatiche oppure associate a dolori intermittenti, di tipo meccanico. Una relazione con il trauma subito nel 11/2000 appare poco probabile. I dolori a livello del

grande trocantere corrispondono a una modica periartropatia dell'anca destra con irritazione del muscolo piramidale. I dolori al ginocchio destro, di tipo meccanico, corrispondono clinicamente a una problematica periarticolare con un'irritazione attorno alla testa del perone. Dal punto di vista terapeutico ho proposto una presa a carico di fisioterapia dal signor _____ a _____ con misure antalgiche passive, misure di terapia manuale, istruzione in ergonomia della schiena e introduzione a un programma di allenamento medico per rinforzare la muscolatura paravertebrale. Per quanto riguarda la capacità lavorativa, tenendo conto anche della costituzione poco robusta del paziente e degli importanti disturbi soggettivi associati a alterazioni strutturali limitate, attività pesanti a mediamente pesanti dovrebbero se possibile essere evitate. La scelta del lavoro dovrebbe cadere su un'attività leggera e adatta, che permetta il rispetto delle regole di ergonomia e brevi pause al bisogno. In un'attività leggera e adatta il paziente è certamente totalmente abile al lavoro. Non ho previsto altri appuntamenti." (Doc. A2) Dall'attestazione del Dr. med. _____, relativamente alla cui attendibilità il TCA non ha motivi di dubitare - prodotta del resto dall'assicurato medesimo -, risulta che quest'ultimo, doveva sì evitare di svolgere attività da pesanti a mediamente pesanti, tuttavia era totalmente in grado di esercitare un'occupazione leggera e adatta, che permettesse il rispetto delle regole di ergonomia e brevi pause al bisogno. In casu l'inabilità lavorativa in relazione ad attività pesanti e mediamente pesanti non implica, comunque, un'incapacità di guadagno dell'assicurato rilevante ai fini dell'assicurazione contro l'invalidità. Infatti, anche nell'ipotesi in cui la sua originaria attività di aiuto cucina fosse da considerare pesante e quindi non più esigibile, ciò non comporterebbe un discapito economico per il ricorrente tale da giustificare l'assegnazione di una rendita dell'AI. L'insorgente ha guadagnato, nel 2003, presso il _____, fr. 3'100.-- lordi mensili (cfr. doc. 4, 6; art. 10 cpv. 1 CCNL dell'industria alberghiera e della ristorazione per l'anno 2003 per i collaboratori senza apprendistato professionale), corrispondenti a fr. 37'975.-- annui (fr. 37'200.-- + fr. 775.--, pari al 25% della tredicesima, come previsto a partire dal 7° mese di lavoro dall'art. 12 del CCNL dell'industria alberghiera e della ristorazione). Dalla tabella elaborata dall'Ufficio cantonale di statistica (Ustat) a partire dai rilevamenti compiuti dall'Ufficio federale di statistica, pubblicata sulla rivista "Dati, statistiche e società", 2-2002, emerge che nel Cantone Ticino il salario mensile lordo in attività che presuppongono qualifiche inferiori per il settore dell'industria alberghiera e della ristorazione ammontava nel 2000 a fr. 3'178.-- (cfr. Tabella allestita dall'Ustat, pag. 13). Tale importo, adeguato all'evoluzione dei salari per il 2003 (cfr. tabella B 10.2), risulta essere di fr. 3'226.--. Quest'ultimo reddito supera di circa il 4% quello che l'assicurato ha conseguito, senza l'infortunio, nel 2003 svolgendo l'attività di aiuto cucina. Qualora, già prima dell'insorgenza del danno alla salute, il reddito di una persona assicurata si situi sotto la media dei salari per un'attività equivalente e che non si possa sostenere che essa si sia volontariamente accontentata di una retribuzione modesta, si deve ammettere che gli stessi fattori che hanno inciso negativamente sul reddito da valido potrebbero anche influenzare il reddito da invalido. Accertato che l'assicurato ha realizzato un guadagno inferiore alla media per dei motivi estranei all'invalidità, anche il reddito medio realizzabile sul mercato equilibrato del lavoro (reddito da invalido) va ridotto in proporzione (cfr. AHI 1999, p. 329 consid. 1; ZAK 1989, p. 458s. consid. 3b; STFA del 5 dicembre 2003 nella causa S., I 630/02, consid. 2.2.2 e del 2 dicembre 2002 nella causa R., I 53/02, consid. 3.3). Al riguardo in una sentenza del 20 luglio 2004 nella causa S., I 758/03 l'Alta Corte ha rilevato quanto segue: " (...) 4.3 4.3.1 Pour déterminer la perte de gain subie par le recourant, les premiers juges ont pris en

considération au titre du revenu sans invalidité, le salaire qu'il réalisait en 1996 au service de son ancien employeur, à savoir 36'000 fr. Or, le salaire auquel pouvaient prétendre les hommes qui effectuaient des activités simples et répétitives dans le secteur de l'industrie alimentaire et des boissons s'élevait, en 1996, à 52'027 fr. ([12 x 4'139 fr.] x 41.9 heures: 40 heures; cf. Enquête suisse sur la structure des salaires [ESS] 1996, TA 1, p. 17, niveau de qualification 4; voir également La Vie économique 12/2002, p. 88, tableau B 9.2). Dans la mesure où ce revenu dépasse de 45 pour cent le gain effectivement réalisé par l'assuré, il convient de calculer le degré d'invalidité de celui-ci en se référant aux données statistiques prévalant à l'époque de la décision litigieuse, soit en 2002, et de prendre en considération un revenu mensuel sans invalidité de 4'388 fr. (cf. ESS 2002, TA 1, p. 43, niveau de qualification 4).

4.3.2 Pour évaluer le gain d'invalidité, il y a lieu, conformément à une jurisprudence bien établie, de se référer aux données statistiques lorsque, comme en l'espèce, l'assuré n'a pas repris d'activité lucrative (ATF 126 V 76 consid. 3b/bb, 124 V 322 consid. 3b/aa). Dès lors, compte tenu d'un salaire mensuel brut de 4'388 fr. (cf. consid. 4.3.1), sous déduction de 15 pour cent en regard des limitations liées au handicap subi (ATF 126 V 79 ss. consid. 5b/aa), ainsi que d'une incapacité de travail du recourant de 50 pour cent, le revenu mensuel d'invalidité déterminant s'élève à 1865 fr.

4.3.3 En comparant ce montant avec le revenu sans invalidité, on obtient une perte de gain de 2'523 fr. correspondant à un taux d'invalidité de 57,50 pour cent, ouvrant droit à une demi-rente." U

utilizzando la tabella TA13, relativa ai dati ticinesi, elaborata dall'Ufficio federale di statistica (cfr. consid. 2.8.), il ricorrente, svolgendo nel 2002 una professione che presuppone qualifiche inferiori nel settore privato ticinese (a proposito della rilevanza delle condizioni salariali nel settore privato, cfr. RAMI 2001 U 439, p. 347ss. e SVR 2002 UV 15, p. 47ss.), avrebbe potuto realizzare, in media, un salario mensile lordo pari a fr. 4'098.--. Riportando questo dato su 41.7 ore (cfr. tabella B 9.2, pubblicata in La Vie économique, 1/2-2005, p. 102), esso ammonta a fr. 4'272.16 mensili oppure a fr. 51'265.92 per l'intero anno (fr. 4'272.16 x 12, ritenuto che la quota di tredicesima è già compresa, cfr. STFA del 18 febbraio 1999 nella causa B., U 274/98, p. 5 consid. 3a). Dopo adeguamento all'indice dei salari nominali per il 2003 (cfr. tab. B 10.3, pubblicata in La Vie économique, 1/2-2005, p. 103) si ottiene, per il 2003, un reddito annuo di fr. 51'983.64. In applicazione della giurisprudenza sopra menzionata, il reddito statistico da invalido va ridotto del 4% (fr. 51'983.64 decurtati del 4% = fr. 49'905.--). Confrontando il reddito statistico da invalido decurtato del 4% e ridotto nella misura massima possibile del 25%, per tenere conto di fattori estranei all'invalidità (cfr. consid. 2.8.), corrispondente a fr. 37'429.--, al reddito che lo stesso guadagnava nel 2003 presso il _____ di fr. 37'975.--, il grado di invalidità risulta essere di circa il 2%. L'insorgente, quindi, non era da ritenere invalido ai sensi dell'assicurazione contro l'invalidità e, meglio, non avrebbe avuto diritto nemmeno a un quarto di rendita. In effetti, giusta l'art. 28 cpv. 1 LAI, un assicurato ha diritto a un quarto di rendita qualora raggiunga un grado di invalidità del 40% (consid. 2.8.). In ogni caso, anche raffrontando il reddito che il ricorrente ha percepito nel 2003 presso il _____ di fr. 37'975.-- al reddito da invalido risultante dalla tabella TA13 di fr. 51'983.64 ridotto della differenza tra tale reddito e il guadagno effettivamente conseguito nel 2003 dall'assicurato e decurtato nella misura massima possibile del 25% (cfr. consid. 2.8.), si otterrebbe un grado di invalidità - di circa il 25% - inferiore al 40%, che dà diritto a un quarto di rendita (cfr. art. 28 cpv. 1 LAI; consid. 2.8.). Di conseguenza, siccome l'eventuale richiesta di una rendita di invalidità entro il 30 giugno 2003, a prescindere dall'adempimento o meno delle condizioni assicurative di cui all'art. 6 cpv. 2 LAI (cfr. consid. 2.7.), sarebbe risultata priva di

possibilità di successo, la stessa non avrebbe comunque permesso al ricorrente di beneficiare di 520 indennità giornaliere dell'assicurazione contro la disoccupazione. 2.10. Non è infine di nessun ausilio l'ulteriore rapporto medico del 18 febbraio 2005 del Dr. med. _____, trasmesso dal ricorrente, il 16 marzo 2005, del seguente tenore: " Il paziente lamenta dolori di tipo meccanico a livello del grande trocantere a destra e del ginocchio destro, attorno alla testa del perone. L'esame clinico è normale per quanto riguarda l'anca e il ginocchio. Piedi cavi e valghi già corretti con vecchi plantari. Allego le indagini radiologiche. Si tratta di una modica periartropatia dell'anca e del ginocchio, a livello radiologico, non clinico, vi è inoltre un'incipiente condropatia della rotula. Piccola cisti di Baker che potrebbe indicare la presenza di un'iperpressione articolare forse in relazione alle modiche alterazioni degenerative. Dal punto di vista terapeutico ho prescritto fisioterapia e ho consegnato al paziente una ricetta per rinnovare i plantari. Non ho previsto altri appuntamenti." (Doc. B) Secondo la costante giurisprudenza del TFA, infatti, l'autorità giudicante deve limitare l'esame del caso alla situazione effettiva che si presenta all'epoca in cui è stata resa la decisione impugnata (fra le tante: DTF 130 V 138; Pratique VSI 2003 pag. 282; STFA del 3 dicembre 2001 nella causa R., I 490/00; STFA del 9 ottobre 2001 nella causa C., U 213/01; STFA del 12 aprile 2001 nella causa M., I 561/00; STFA del 22 febbraio 2001 nella causa J., I 30/99; DLA 2000 pag. 74; DTF 121 V 102; STFA del 6 dicembre 1991 in re C., pag. 5, non pubblicata; RCC 1989 pag. 123 consid. 3b; DTF 116 V 248 consid. 1a; DTF 112 V 93 consid. 3; DTF 109 V 179 consid. 1; DTF107 V 5 consid. 4a; DTF 105 V 141 consid. 1b). I fatti accaduti posteriormente e che hanno modificato questa situazione devono di regola formare oggetto di un nuovo atto amministrativo (cfr. Pratique VSI 2003 pag. 282; DTF 121 V 366; STFA del 5 giugno 2000 nella causa P., I 76/00). Nell'evenienza concreta il certificato prodotto pendente causa dall'assicurato riguarda la sua situazione di salute nel mese di febbraio 2005. Esso è, perciò, irrilevante ai fini della presente lite. Come visto in precedenza, da un lato, il ricorrente non ha comunque postulato una rendita AI, dall'altro, in casu, è di interesse unicamente lo stato di salute dell'insorgente nel 2003, considerato che per potere beneficiare di 520 indennità giornaliere dell'assicurazione contro la disoccupazione, la richiesta di rendita di invalidità - non destinata all'insuccesso - avrebbe dovuto essere inoltrata entro il 30 giugno 2003 (cfr. consid. 2.7.; 2.9.). Abbondanzialmente va rilevato che l'attestazione medica del mese di febbraio 2005 non apporta in ogni caso elementi tali da implicare un'invalidità dell'assicurato ai sensi dell'AI. In effetti nulla è specificato circa l'abilità lavorativa del ricorrente. La situazione, comunque, non appare mutata rispetto all'aprile 2003, per cui, verosimilmente, l'assicurato è tuttora in grado di svolgere attività leggere. Di conseguenza egli sulla base dei dati statistici regionali - da adeguare per il 2005 e da ridurre in applicazione sia della giurisprudenza menzionata al considerando precedente relativa ai casi di guadagni inferiori alla media a causa di motivi estranei all'invalidità, che della riduzione massima consentita del 25% (cfr. consid. 2.8.) - rapportati a quanto avrebbe potuto guadagnare quale aiuto cucina nel 2005, ossia fr. 3'150.-- lordi mensili (cfr. Decreto del Consiglio federale che conferisce obbligatorietà generale al contratto collettivo nazionale di lavoro dell'industria alberghiera e della ristorazione del 24 dicembre 2004 in relazione all'art. 10 cpv. 1 del CCNL per i collaboratori senza apprendistato professionale), pari a fr. 40'950.-- annui (cfr. art. 12 CCNL, secondo cui a partire dal 3° anno di lavoro la tredicesima è del 100%), non subirebbe un discapito economico tale da implicare la concessione di una rendita da parte dell'assicurazione invalidità (cfr. art. 28 cpv. 1 LAI: gli assicurati hanno diritto a un quarto di rendita se sono invalidi almeno al 40%; consid. 2.8.;

2.9.). Alla luce di tutto quanto esposto la decisione su opposizione del 25 ottobre 2004 deve essere confermata.

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