

TI_GERICHTE 38.2006.12 vom 2. Dezember 2005

TI Tribunale d'appello, 2005-12-02, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2006.12_d20051202

FR: TI_GERICHTE 38.2006.12 du 2 décembre 2005

IT: TI_GERICHTE 38.2006.12 del 2 dicembre 2005

Regeste

Contratto a tempo parziale senza garanzia di un n. di ore di lavoro mensili che durava da 6 anni e 5 mesi. Le oscillazioni orarie vanno confrontate su base annua-periodo di osservazione di 5 anni (non solo ultimi 12 mesi). Variazione inferiore al 20%. Perdita di lavoro computabile. Esclusa restituzione.

Erwägungen

E. 23

marzo 2004 nella causa D., C 227/03; STFA del 12 febbraio 2004 nella causa B., C 349/00; STFA del 17 dicembre 2003 nella causa B., C 19/03; STFA del 28 novembre 2003 nella causa S., C 307/01; STFA del 21 luglio 2003 nella causa T., C 81/03; STFA del 28 aprile 2003 nella causa F., C 24/01 e C 137/01; STFA del 7 marzo 2003 nella causa D., C 354/01; STFA del 28 febbraio 2003 nella causa M., C 353/01; STFA del 5 novembre 2002 nella causa C., C 165/02; le STFA del 6 luglio 2001 nelle cause B., C 274/99; I, C 278/99 e O, C 279/99; STFA del 6 giugno 2000 nella causa B., C 407/99, consid. 2; DTF 129 V 110 = SVR 2003 ALV Nr. 5, pag. 15; DTF 127 V 466, consid. 2c, pag. 469; DTF 126 V 399 = DLA 2001 N. 37, pag. 247; DLA 2000 N. 40, pag. 208; DLA 1998 N. 15, consid. 3b, pag. 79 e 80; SVR 1997 ALV Nr. 101, pag. 309 consid. 2a e riferimenti.). Dalla riconsiderazione va distinta la revisione processuale delle decisioni amministrative. In questo caso l'amministrazione deve procedere a una revisione processuale se si manifestano nuovi elementi o nuovi mezzi di prova atti ad indurre ad una conclusione giuridica differente (cfr. STFA del 23 marzo 2004 nella causa D., C 227/03; STFA del 12 febbraio 2004 nella causa B., C 349/00; STFA del 17 dicembre 2003 nella causa B., C 19/03; STFA del 21 luglio 2003 nella causa T., C 81/03; STFA del 7 marzo 2003 nella causa D., C 354/01; STFA del 6 giugno 2000 nella causa B., C 407/99; DTF 127 V 466, consid. 2c, pag. 469 e la giurisprudenza ivi citata; SVR 1997 ALV Nr. 101, pag. 309 consid. 2a e riferimenti; DLA 1998 N. 15, consid. 3b, pag. 79 e 80). Tali sono quelle circostanze che già al momento della decisione principale si sono realizzate, ma che però, nonostante sufficiente attenzione e senza colpa, sono rimaste sconosciute e non provate (cfr. STFA del 7 marzo 2003 nella causa D., C 354/01; DLA 1995, pag. 64 consid. 2b e riferimenti; DTF 122 V 134 e seg.). I principi validi per la riconsiderazione di una decisione formalmente cresciuta in giudicato valgono anche nel caso in cui, prestazioni ricevute indebitamente, sono da restituire a norma dell'art. 95 LADI, e questo anche se le prestazioni oggetto di restituzione non sono state erogate tramite l'emissione di una decisione formale (cfr. STFA del 28 aprile 2003 nella causa F., C 24/01 e C 137/01; STFA del 6 giugno 2000 nella causa B., C 407/99; SVR 2003 ALV Nr. 5, pag. 15 = DTF 129 V 110; SVR 1997 ALV Nr. 101, pag. 309-310 consid. 2a e riferimenti; DLA 2001 N. 37, pag. 247 = DTF 126 V 399; DLA 1998 N. 15, consid. 3b, pag. 79 e 80). Per inciso va osservato che i principi appena enunciati validi per la

riconsiderazione e la revisione di decisioni amministrative sono stati concretizzati all'art. 53 LPGa (cfr. STFA del 12 marzo 2004 nella causa D., K 147/03, consid. 5.3 in fine; STFA del 22 marzo 2004 nella causa M., U 149/03, consid. 1.2.; STFA dell'8 febbraio 2005 nella causa G., I 133/04, consid. 1.2.). Circa l'ulteriore presupposto necessario per poter riconsiderare una decisione, ovvero quello dell'importanza particolare che deve rivestire la rettifica, vedi pure la STFA del 28 aprile 2003 nella causa C., C 24/01 e C 137/01; STFA del 6 giugno 2002 nella causa K., C 44/02 e DLA 2000 N. 40, pag. 208. In una sentenza del 26 ottobre 2004 nella causa B. (C 185/01) l'Alta Corte ha ricordato che: "(...) 2.3 Nach Art. 95 Abs. 1 AVIG muss die Kasse Leistungen der Versicherung, auf die der Empfänger keinen Anspruch hatte, zurückfordern. Zu Unrecht bezogene Geldleistungen können jedoch nur dann zurückgefordert werden, wenn die Voraussetzungen einer prozessualen Revision oder Wiedererwägung gegeben sind (vgl. BGE 122 V 368 Erw. 3 und ARV 1998 Nr. 15 S. 79 Erw. 3b): Gemäss einem allgemeinen Grundsatz des Sozialversicherungsrechts kann die Verwaltung eine formell rechtskräftige Verfügung, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung gebildet hat, in Wiedererwägung ziehen, wenn sie zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (BGE 127 V 469 Erw. 2c mit Hinweisen). Von der Wiedererwägung ist die so genannte prozessuale Revision von Verfügungen zu unterscheiden. Danach ist die Verwaltung verpflichtet, auf eine formell rechtskräftige Verfügung zurückzukommen, wenn neue Tatsachen oder neue Beweismittel entdeckt werden, die geeignet sind, zu einer andern rechtlichen Beurteilung zu führen (BGE 127 V 469 Erw. 2c mit Hinweisen)." (...) 2.3. Perché un assicurato possa pretendere le indennità di disoccupazione egli deve, tra l'altro, essere disoccupato totalmente o parzialmente e subire una perdita di lavoro computabile (cfr. art. 8 cpv. 1 lett. a e lett. b LADI). Secondo l'art. 11 cpv. 1 LADI la perdita di lavoro è computabile se provoca una perdita di guadagno e dura almeno due giorni lavorativi interi consecutivi. Il cpv. 3 di questa disposizione stabilisce ancora che non è computabile la perdita di lavoro per la quale il disoccupato ha diritto al salario o a risarcimenti a cagione dello scioglimento anticipato del rapporto di lavoro. In base alla delega generale di cui all'art. 109 LADI il Consiglio federale ha stabilito che è considerato giorno lavorativo intero la quinta parte della durata settimanale del lavoro, che l'assicurato ha normalmente compiuto durante il suo ultimo rapporto di lavoro (cfr. art. 4 cpv. 1 OADI). 2.4. Secondo la giurisprudenza del TFA, chiunque si impegna a fornire un lavoro su chiamata durante un periodo indeterminato è vincolato da un contratto di lavoro fondato su un'occupazione a tempo parziale. L'orario di lavoro basato su una convenzione speciale è considerato normale, sicché l'assicurato non subisce alcuna perdita di lavoro rispettivamente alcuna perdita di guadagno computabile durante il periodo in cui non viene chiamato (DLA 1991 N. 7 pag. 80). In una sentenza del 23 febbraio 1996 nella causa T. (C 174/93), l'Alta Corte ha confermato il precedente giudizio con il quale questo Tribunale aveva rifiutato di versare l'indennità di disoccupazione ad un'assicurata che non era più stata chiamata durante il periodo di disdetta del contratto di lavoro. In quelle circostanze l'assicurata, invece di annunciarsi in disoccupazione, doveva far valere le sue pretese salariali direttamente nei confronti del precedente datore di lavoro visto che, secondo l'art. 11 cpv. 3 LADI, non è computabile la perdita di lavoro per la quale il disoccupato ha diritto al salario o a risarcimenti a cagione dello scioglimento anticipato del rapporto di lavoro. Non trovava neppure applicazione l'art. 29 LADI il quale prevede il pagamento delle indennità di disoccupazione in caso di dubbi circa le pretese derivanti dal contratto di lavoro. Il TFA ha fatto propria anche l'opinione dell'allora UFIAML (Ufficio federale dell'industria, delle arti e mestieri e del lavoro, oggi

SECO, Segretariato di Stato dell'economia) secondo cui l'assicurazione contro la disoccupazione non può avere come scopo quello di sostituirsi agli obblighi che incombono al datore di lavoro, e ciò neppure nel caso in cui sia difficile fondare pretese salariali nei confronti di un datore che l'assicurata non ha provveduto a mettere debitamente in mora.

2.5. In una sentenza pubblicata in DLA 1995 N. 9 pag. 45, la nostra Massima Istanza ha precisato la sua giurisprudenza relativa al diritto all'indennità di disoccupazione per i lavoratori su chiamata. In questa sentenza l'Alta Corte ha innanzitutto stabilito che se un lavoratore si è impegnato nei confronti di un datore di lavoro a fornire un lavoro su chiamata per una durata indeterminata e se queste chiamate diminuiscono, si può derogare al principio della non computabilità della perdita di lavoro e di guadagno quando il lavoratore è stato chiamato in modo più o meno costante durante un periodo prolungato. In questo caso, il tempo di lavoro effettivo è considerato normale. Il TFA ha al proposito inoltre osservato che tanto più le chiamate sono regolari quanto più il periodo di riferimento può essere breve. Per contro, se la frequenza delle chiamate varia da un mese all'altro e la durata degli impieghi subisce notevoli fluttuazioni, il periodo di riferimento sarà più lungo. L'orario di lavoro normale non può essere calcolato semplicemente sulla media, ma occorre tener conto del fatto che il lavoro su chiamata è stato fornito durante un periodo prolungato e più o meno costantemente. Nel caso che era chiamato a giudicare il TFA ha così negato che si era in presenza di un tempo normale di lavoro trattandosi di un assicurato che aveva fatto registrare delle variazioni elevate dell'orario di lavoro, che oscillavano (nell'ipotesi più favorevole) del 37 % verso l'alto e del 28 % verso il basso rispetto alla media (cfr. DLA 1995 N 9, consid. 3b/bb pag. 50-51). In particolare l'Alta Corte ha sottolineato: " Die Beschwerdeführerin erkennt, dass es für die Ermittlung der Normalarbeitszeit nicht einfach auf den Durchschnitt ankommt, sondern darauf, dass die Einsätze über eine längere Zeit in einem mehr oder weniger konstanten Rahmen geleistet wurden. Gerade dies trifft aber vorliegend - wie gezeigt - nicht zu. Auf die Höhe der Abweichung ab September bzw. ab November 1991 im Vergleich zur Arbeitszeit davor kann es deshalb nicht ankommen. Sie wäre erst relevant, wenn der Arbeitsausfall verglichen mit einer festgestellten Normalarbeitszeit zustande käme. Letztere aber lässt sich im vorliegenden Fall nicht ermitteln. Damit muss es beim Ergebnis des vorinstanzlichen Urteils sein Bewenden haben." Il TFA si è riconfermato in questa giurisprudenza in una decisione del 20 gennaio 2006 nella causa C. (C 304/05). Chiamato a pronunciarsi nel caso di un assicurato che, oltre ad insegnare regolarmente a tempo parziale, effettuava delle ore di supplenza su chiamata e che ha rivendicato il diritto alle indennità di disoccupazione durante i mesi di luglio e agosto 2004 nei quali non era stato chiamato a svolgere supplenze, l'Alta Corte ha sviluppato, in particolare, le seguenti considerazioni: " (...) En effet, la caisse a tenu compte, en l'espèce, d'une période de référence de onze mois soit juin 2003 et les mois de septembre 2003 à juin 2004 (les mois de juillet et août 2003 n'étant pas pris en compte en raison des vacances scolaires). Sur la base du calendrier de remplacements fourni par l'employeur, elle a établi que durant cette période le recourant a réalisé dans son activité sur appel un salaire mensuel moyen de 1'799 fr. 67. Les salaires obtenus durant les onze mois considérés se sont élevés à 655 fr., 1'081 fr. 50, 1'862 fr. 50, 745 fr., 2'309 fr. 50, 596 fr., 2'533 fr., 4'301 fr. 70, 2'160 fr. 50, 1'415 fr. 50 et 372 fr. 50. Par rapport au salaire mensuel moyen, les variations mensuelles vont de moins 79.30 % (juin 2004) à plus 139.03 % (mars 2004). Au regard de la jurisprudence (ATF 107 V 59; DTA 1995 no 9 p. 45; arrêt D. du 7 mars 2002 [C 284/00]) ces taux - importants - de fluctuations permettent de conclure à l'absence d'une perte de travail pouvant être prise en considération, pour une période de

l'année, relativement courte, durant laquelle le recourant n'est pas appelé. Quoi qu'il en soit, il faut relever que l'employeur n'a pas mis fin au travail sur appel, mais que celui-ci est par la force des choses suspendu pendant les vacances scolaires. Le fait que l'intéressé n'est pas appelé durant les périodes de vacances est inhérent à la nature de son contrat de travail sur appel et s'inscrit donc dans son temps de travail normal. (...)" (cfr. STFA del 20 gennaio 2006 nella causa C., C 304/05) In un'altra decisione del 17 marzo 2005 nella causa A. (C 29/05), il TFA ha confermato il precedente giudizio cantonale che, in relazione a un assicurato occupato quale traduttore presso le "Strafverfolgungsbehörden und Gerichte des Kantons Zürich", aveva concluso che la perdita di lavoro non era computabile. In quell'occasione, circa l'applicabilità della giurisprudenza federale riguardante la computabilità della perdita di lavoro nel caso di un lavoro su chiamata, l'Alta Corte ha osservato che "(...) Wesentlich ist jedoch, dass sich die Arbeitsleistung ohne Zusicherung eines durchschnittlichen oder minimalen Beschäftigungsgrades nach der anfallenden Arbeit richtet, sodass die in Erw. 2 zitierte Rechtsprechung Anwendung findet. (...)" e ha pure ribadito che "(...) Die Tatsache allein, dass jemand auf Abruf tätig ist, führt nicht zur generellen Verneinung der Anspruchsberechtigung. (...)". Questo Tribunale, in una decisione pubblicata in RDAT II – 1996 N. 75 pag. 259, ha ritenuto computabile la perdita di lavoro nel caso di un'assicurata che, per venire incontro alle esigenze del datore di lavoro e per evitare di restare totalmente disoccupata, ha accettato, in sostituzione di un contratto di lavoro a tempo parziale, un contratto di lavoro su chiamata (non prevedente un minimo di ore lavorative). In quel caso l'assicurata aveva subito una drastica riduzione del numero di ore lavorative. Il TCA, in un'altra sentenza del 24 luglio 2000 nella causa N. (38.2000.30), non ha invece ritenuto computabile la perdita di lavoro in quanto l'assicurato aveva diritto al suo salario dal datore di lavoro. In una sentenza del 20 febbraio 2006 nella causa P., 38.2005.69, questa Corte ha ritenuto non computabile la perdita di lavoro subita da un'assicurata, di professione aiuto domiciliare, rilevando: " Ora, anche avuto riguardo alla lunga durata dell'impiego, vista la variazione dei salari complessivi annuali e ritenuta l'oscillazione delle ore lavorate per mese, questo Tribunale deve concludere che l'assicurata non è stata chiamata in modo più o meno costante durante un periodo prolungato. Di conseguenza il tempo effettivo di lavoro non può essere ritenuto normale (cfr. consid. 2.6). Infatti, se si volessero prendere in considerazione i 12 mesi prima dell'iscrizione per il collocamento (meglio il periodo da marzo 2004 a febbraio 2005) allora la media delle ore mensili dell'assicurata ammonterebbe circa 36.20 ore e l'oscillazione varierebbe verso l'alto del circa 73% (ipotesi più favorevole 62.50 ore di giugno 2004) e verso il basso del circa 87% rispettivamente del circa 56% (a seconda che si tenga conto delle 4.5 ore di luglio 2004 o delle 16 ore di gennaio 2005). Se si volesse poi tenere conto solo degli ultimi 6 mesi prima dell'iscrizione al collocamento (settembre 2004 - febbraio 2005) allora la media sarebbe di circa 36 ore mensili e la variazione oscillerebbe verso l'alto circa del 43% (ipotesi più favorevole 51.50 ore di ottobre 2004) e verso il basso circa del 65% (viste le 16 ore di febbraio 2005). Anche volendo considerare solo l'anno 2004 la media delle ore mensili dell'assicurata ammonta a circa 38.20 ore e l'oscillazione varierebbe verso l'alto circa del 64% (ipotesi più favorevole 62.50 ore di giugno 2004) e verso il basso circa dell'88% o circa del 48% (a seconda che si tenga conto delle 4.5 ore di luglio 2004 o delle 19.75 ore di gennaio 2004). Se si volessero poi considerare solo gli ultimi 6 mesi del 2004 (luglio – dicembre 2004) allora la media delle ore mensili dell'assicurata ammonta a circa 36.50 ore e l'oscillazione varierebbe verso l'alto circa del 41% (ipotesi più favorevole 51.50 ore di ottobre 2004) e verso il basso circa del 78% o circa del 7% (a seconda che si tenga

conto delle 4.5 ore di luglio 2004 o delle 34 ore di agosto 2004). In simili circostanze, conformemente alla giurisprudenza federale citata e alla Circolare del SECO (cfr. consid. 2.4, 2.5 e 2.6), non sono quindi date le premesse affinché, nel caso di un assicurato vincolato da un contratto di lavoro su chiamata a tempo indeterminato, possa essere ritenuta computabile la perdita di lavoro allorquando le chiamate diminuiscono." Infine, in una sentenza del 24 aprile 2006, il TCA ha ritenuto computabile la perdita di lavoro subita da un'assicurata che era stata chiamata a sostituire per un lungo periodo un collaboratore di La Posta Svizzera. Al riguardo questo Tribunale ha rilevato quanto segue: " La giurisprudenza federale (cfr. consid. 2.6) ha precisato che se un lavoratore si è impegnato nei confronti di un datore di lavoro a fornire un lavoro su chiamata per una durata indeterminata e se queste chiamate diminuiscono, si può derogare al principio della non computabilità della perdita di lavoro e di guadagno quando il lavoratore è stato chiamato in modo più o meno costante durante un periodo prolungato. In questo caso, il tempo di lavoro effettivo è considerato normale. Rispondendo ad alcune domande poste dal TCA il responsabile Centro Servizi Personale Sud e un altro dipendente dell'azienda La Posta Svizzera hanno dichiarato che l'assicurata ha supplito l'assenza prolungata di un loro collaboratore in modo costante durante il periodo dal 1° giugno 2003 al 21 maggio 2005 (cfr. doc. X e XI, vedi pure consid. 1.9). Durante quel periodo, secondo il formulario "Obblighi di servizio" (cfr. doc. 12), che serve (come dichiarato dalla stessa La Posta; cfr. doc. 20) "(...) a stabilire gli orari di lavoro dei dipendenti (...)", l'assicurata doveva prestare un totale di 28.30 ore settimanali. Gli stessi collaboratori della La Posta hanno inoltre fornito valide e circostanziate spiegazioni circa i motivi per i quali durante i mesi di maggio, luglio, ottobre e dicembre 2004 le ore prestate dall'assicurata hanno subito una sensibile oscillazione rispetto alla forchetta in cui si erano mosse in precedenza (meglio rispetto al minimo di 107, 33 ore nel mese di novembre 2004 e il massimo di 123 ore del mese di aprile 2005). Essi hanno inoltre precisato che, anche se in misura minore, pure la cadenza delle domeniche, dei giorni festivi infrasettimanali e la differente durata dei mesi di calendario contribuiscono alle oscillazioni delle ore mensili retribuite. In particolare il responsabile del Centro Servizi Lugano Sud e l'altro collaboratore hanno dichiarato che nei mesi di maggio, luglio e ottobre 2004 l'assicurata ha usufruito di periodi di vacanza pianificati e che nel mese di dicembre 2004 è stata chiamata ad effettuare delle ore supplementari per un'ulteriore supplenza (cfr. doc. X e XI, vedi pure consid. 1.9). Ora, considerato il lungo periodo (dal 1° giugno 2003 al 21 maggio 2005) in cui l'assicurata è stata chiamata a supplire in modo costante un collaboratore della La Posta e ad assumerne i suoi obblighi e viste le motivazioni addotte dal datore di lavoro in merito alle fluttuazioni registrate nei mesi di maggio, luglio, ottobre e dicembre 2004, questo Tribunale deve concludere che l'assicurata è stata chiamata in modo più o meno costante durante un periodo prolungato. Dal 1° giugno 2003 (inizio della supplenza fissa prolungata e costante) la situazione lavorativa dell'assicurata si è dunque effettivamente modificata rispetto al periodo in cui ella ha lavorato in modo irregolare e in base alle saltuarie e improvvisate supplenze che era stata chiamata ad effettuare. Di conseguenza, vista la giurisprudenza federale citata (cfr. consid. 2.6), a mente del TCA il tempo effettivo di lavoro deve essere ritenuto normale e la perdita di lavoro, riconducibile alla fine della supplenza prolungata e costante, computabile. In simili circostanze la decisione su opposizione impugnata va annullata e gli atti retrocessi alla Cassa affinché se sono dati ulteriori presupposti del diritto (cfr. art. 8 cpv. 1 LADI), versi all'assicurata le indennità di disoccupazione richieste a partire dal 27 maggio 2005." 2.6. Il Segretariato di Stato dell'economia (SECO), nella Circolare concernente l'indennità di disoccupazione

(ID), (versione italiana del gennaio 2002), sul tema "Perdita di lavoro durante un contratto di lavoro su chiamata", ha stabilito quanto segue: " Principio della non computabilità B46 In un contratto di lavoro su chiamata le parti in causa convengono che il tempo di lavoro dipende dal volume di lavoro: ciò significa che il lavoratore è occupato di volta in volta, secondo le necessità, senza avere il diritto di vedersi assegnare il lavoro. Siccome non è stata convenuto contrattualmente alcun tempo di lavoro minimo, questa forma di lavoro su chiamata non garantisce al lavoratore un determinato volume di occupazione e quindi nemmeno un determinato reddito: di conseguenza egli non subisce, nei periodi in cui non è chiamato a lavorare, alcuna perdita di lavoro o perdita di guadagno ai sensi dell'art. 11 cpv. 1 LADI. Infatti vi è perdita di lavoro computabile soltanto se il datore di lavoro e il lavoratore hanno convenuto un orario di lavoro settimanale normale. Se, come prevede il contratto, il salariato lavora unicamente su chiamata del datore di lavoro e non è tenuto ad accettare le offerte di lavoro, il tempo di lavoro che risulta da tale accordo speciale deve essere considerato normale, di modo che il lavoratore non ha diritto all'indennità di disoccupazione per il periodo in cui non è chiamato a lavorare. Deroga a questo principio B47 La giurisprudenza ammette deroghe a questo principio se il tempo di lavoro prestato su chiamata prima dell'interruzione dell'occupazione presenta un carattere regolare, senza oscillazioni considerevoli, sull'arco di un periodo abbastanza lungo. Per determinare la durata normale del lavoro occorre, in linea di massima, prendere quale periodo di osservazione gli ultimi 12 mesi del rapporto di lavoro o, se tale rapporto è durato meno di 12 mesi, tutto il periodo in questione. Al di sotto di 6 mesi di occupazione è impossibile determinare una durata normale del lavoro. B48 Affinché un orario di lavoro possa essere considerato normale, occorre che le sue oscillazioni mensili non superino il 20%, in più o in meno, della media delle ore di lavoro prestate mensilmente durante il periodo di osservazione di dodici mesi oppure il 10% se tale periodo dura soltanto sei mesi. Se il periodo di osservazione è inferiore a dodici mesi, ma superiore a sei, il tasso massimo di oscillazione ammesso deve essere adeguato proporzionalmente: per un periodo di osservazione di otto mesi, per esempio, questo tasso è pari al 13% (20%: 12 x 8). Nel caso in cui le oscillazioni superino, anche se solo per un mese, il tetto ammesso, non è più possibile parlare di durata normale del lavoro e, di conseguenza, sia la perdita di lavoro che la perdita di guadagno non possono essere computate." (cfr. Circolare ID, gennaio 2002, B46-B48) Nella versione aggiornata in francese del gennaio 2003 viene, inoltre, indicato che: " (...) ð Le TFA a été appelé à se prononcer sur un contrat de travail sur appel où les fluctuations du temps de travail par rapport à la moyenne annuelle ne dépassaient pas 10%. Dans ce cas, il a admis un temps de travail normal. ð Dans un autre cas, le temps de travail présentait sur 17 mois des fluctuations mensuelles allant jusqu'à 37% vers le haut et 28% vers le bas. Le TFA a jugé ces fluctuations manifestement trop importantes pour pouvoir en inférer un temps de travail normal. (cfr. Circulaire IC, Janvier 2003, B48 in fine) Nella già citata sentenza del 20 gennaio 2006 nella causa C. (C 304/05) il TFA ha lasciato aperta la questione di sapere se questa direttiva è conforme alla legge oppure no (" Il n'y a pas lieu, en l'espèce, de se prononcer sur la légalité de cette directive, en tant qu'elle fixe un plafond de 20%, respectivement de 10 %, pour les fluctuations mensuelles permettant une indemnisation de la perte de gain "). In una sentenza del 16 novembre 2005 nella causa G., il Tribunale cantonale delle assicurazioni del Cantone di Basilea-Campagna ha stabilito che tale direttiva è contraria alla legge in quanto il riferimento alle fluttuazioni mensili non permette di determinare correttamente il tempo normale di lavoro di assicurati legati da diversi anni (in quel caso da 14 anni) da un contratto di lavoro a tempo parziale che non

garantisce un numero di ore di lavoro costante. In tale ipotesi occorre riferirsi al numero di ore di lavoro annuali e non a quelle mensili. Il Tribunale cantonale ha, al riguardo, in particolare osservato: " (...) b) Beim Beobachtungszeitraum von Oktober 2003 bis September 2004 ergibt sich ein durchschnittliches Pensum von monatlich rund 136 Stunden (vgl. Lohnjournal X. AG). Das effektiv absolvierte Arbeitspensum weicht - wie die Vorinstanz in ihrem Einspracheentscheid zutreffend dargelegt hat - während dieser Zeitspanne in den einzelnen Monaten um bis zu 33 Prozent nach unten ab. Nach oben sind Differenzen bis 29 Prozent festzustellen. Während dieser einjährigen Beurteilungsperiode ergeben sich sodann in fünf von zwölf Monaten Abweichungen sowohl nach oben als auch nach unten von mehr als 20 Prozent. c) Die Vorinstanz schliesst aus diesen Monatsschwankungen, dass die Einsätze des Beschwerdeführers über einen längeren Zeitraum nicht konstant waren. Sie geht deshalb davon aus, dass sich keine Normalarbeitszeit ermitteln lasse. Nach Ansicht des Gerichts kann aufgrund der angewandten Betrachtungsweise indes nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, der Versicherte habe keinen konstanten Arbeitseinsatz aufzuweisen. In Anbetracht des als sehr lange zu qualifizierenden Arbeitsverhältnisses von rund 14 Jahren bei der X. AG im Einsatzbetrieb bei der Firma B. erscheint ein auf lediglich ein Jahr beschränkter Beobachtungszeitraum als zu kurz. So hat das EVG in seinem Urteil A. vom 17. März 2005 [C 29/05] die Schwankungen nicht nur monatsweise, sondern ebenfalls von Jahr zu Jahr beurteilt. Diese Vorgehensweise rechtfertigt sich vorliegend sowohl aufgrund des langen Arbeitsverhältnisses als auch insbesondere aufgrund der Tatsache, dass die bei monatlicher Betrachtung resultierenden Schwankungen nicht eindeutig ausfallen. Der Vorinstanz ist zwar beizupflichten, dass sich kein anrechenbarer Arbeitsausfall eruieren lässt, wenn die Ermittlung der Normalarbeitszeit nach den Bestimmungen in den Kreisschreiben über die Arbeitslosenentschädigung (vgl. KS-ALE, Staatssekretariat für Wirtschaft, seco, Januar 2003, B 46-48) aufgrund monatlicher Schwankungen innerhalb eines einjährigen Beobachtungszeitraums vorgenommen wird. Diese Kreisschreiben richten sich jedoch in erster Linie an die Durchführungsstellen und sind für die Gerichte nicht verbindlich. Auch wenn sie das Gericht bei seiner Entscheidung berücksichtigen soll, kann es davon abweichen, sofern die Kreisschreiben eine dem Einzelfall nicht angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (vgl. BGE 130 V 172 E. 4.3.1, 126 V 68 E. 4b). d) Vorliegend fallen die monatlichen Schwankungen innerhalb eines Jahres im Vergleich zu den Fällen in der zitierten Rechtsprechung bedeutend geringer aus. Sie können daher nicht als eindeutig genug qualifiziert werden, dass sie ohne weitere Abklärung eine Ablehnung in der Anspruchsberechtigung begründen können. Sowohl der massgebende Beurteilungszeitraum als auch die monatlichen Vergleichsperioden erweisen sich in Anbetracht des besonders langen Arbeitsverhältnisses bei der X. AG als zu kurz. Es rechtfertigt sich daher, die massgebende Vergleichsperiode auf ein Jahr auszudehnen, um damit unter anderem die durch Ferien bedingten Verzerrungen sowie saisonale Schwankungen auszuklammern. Vergrössert sich die Vergleichsperiode, ist folglich auch der Beurteilungszeitraum entsprechend auszudehnen. In Anbetracht des rund 14jährigen Arbeitsverhältnisses erscheint es gerechtfertigt, diesen auf fünf Jahre auszuweiten. Die Vorinstanz wird somit nach erneuter Abklärung der Verhältnisse zu entscheiden haben, ob sich aufgrund der dargelegten Beurteilungsgrundsätze eine Normalarbeitszeit eruieren lässt. 4. Zusammenfassend lässt sich nicht abschliessend feststellen, dass Schwankungen in der Arbeitszeit des Beschwerdeführers bestanden haben, welche eine Berechnung der Normalarbeitszeit

verunmöglichen. In Gutheissung der Beschwerde werden die Verfügung vom 28. Dezember 2004 und der Einspracheentscheid vom 1. Juni 2005 der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland somit aufgehoben und es wird die Angelegenheit zur ergänzenden Abklärung im Sinne der Erwägungen sowie zum Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen. (...)" (la sottolineatura è del redattore) Il 12 maggio 2006 (C 9/06) la Prima Camera del TFA ha confermato la sentenza cantonale con le seguenti motivazioni: " (...) 2. 2.1 Es steht fest und ist unbestritten, dass der Versicherte seit dem 28. Januar 1992 als Wachmann bei der X. _____ AG in einem "nebenamtlichen Dienstverhältnis" steht (Ziffer 1 des Anstellungs-vertrags vom 28. Januar 1992). Dabei existiert weder nach Art noch nach Umfang Anspruch auf eine bestimmte Beschäftigung (Ziffer 3 des Anstellungsvertrags). Gemäss den vom Versicherten gemachten Angaben im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 20. Oktober 2004 verringerte sich das Arbeitspensum wegen Auftragsrückganges bei der Arbeitgeberin per Ende September 2004 um rund 30 % des bisherigen durchschnittlichen Einsatzes. 2.2 Die zwischen der X. _____ AG und dem Versicherten vereinbarte Beschäftigungsform erlaubt es der Arbeitgeberin, den Versicherten je nach Arbeitsanfall zu beanspruchen (was in BGE 124 III 250 Erw. 2a ausdrücklich für zulässig erklärt wurde), wobei es letztlich keine Rolle spielt, ob das Arbeitsverhältnis, wie von der X. _____ AG in der Arbeitgeberbescheinigung vom 1. November 2004 angegeben, als (uneigentliche) Teilzeitarbeit oder entsprechend den Angaben des Versicherten im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 20. Oktober 2004 als Arbeit auf Abruf zu qualifizieren ist (Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, 5. Aufl. Zürich 1992, N 18 zu Art. 319 OR ; Leuzinger-Naef, Flexibilisierte Arbeitsverhältnisse im Sozialversicherungsrecht, in: Soziale Sicherheit [CHSS] 1998 S. 127). Wesentlich ist, dass sich die Arbeitsleistung ohne Zusicherung eines durchschnittlichen oder minimalen Beschäftigungsgrades nach der anfallenden Arbeit richtet, sodass die in Erw. 1.2 und 1.3 zitierte Rechtsprechung Anwendung findet. 3. 3.1 Zwecks Prüfung der Frage, ob sich im Falle des Versicherten eine Normalarbeitszeit ermitteln lasse, verglich die Arbeitslosenkasse die in der Zeit von Oktober 2003 bis September 2004, d.h. in den unmittelbar vor dem Beschäftigungseinbruch liegenden zwölf Monaten, geleisteten Arbeitseinsätze. Dabei stützte sie sich auf das Kreisschreiben des seco über die Arbeitslosenentschädigung (KS-ALE), Bern 2003, Rz B47, gemäss welchem vom Grundsatz der Nichtanrechenbarkeit des Arbeitsausfalles bei Arbeitsverhältnissen auf Abruf abgewichen werden kann, wenn die geleistete Arbeitszeit vor dem Beschäftigungseinbruch während längerer Zeit regelmässig und ohne erhebliche Schwankungen war (Satz 1), wobei für die Ermittlung der Normalarbeitszeit grundsätzlich auf einen Beobachtungszeitraum der letzten zwölf Monate des Arbeitsverhältnisses abzustellen ist (Satz 2). Für den hier nicht weiter interessierenden Fall, dass das Arbeitsverhältnis weniger als zwölf Monate dauerte, wird in derselben Randziffer vorgesehen, dass bei einer sechs Monate unterschreitenden Dauer keine Normalarbeitszeit ermittelt werden kann (Satz 4) und im dazwischenliegenden Bereich [Arbeitsverhältnis von mindestens sechs, aber weniger als zwölf Monaten] die gesamte Dauer als Beobachtungszeitraum zu wählen ist (Satz 3). Mit Blick darauf, dass die Beschäftigungsschwankungen, damit von einer Normalarbeitszeit ausgegangen werden kann, gemäss Rz B48 des Kreisschreibens über die Arbeitslosenentschädigung in den einzelnen Monaten innerhalb des Beobachtungszeitraumes von zwölf Monaten im Verhältnis zu den im Monatsdurchschnitt geleisteten Arbeitsstunden höchstens 20 % nach unten oder oben ausmachen dürfen (Satz 1; bei einem Beobachtungszeitraum von sechs Monaten höchstens 10 % [Satz 2] und bei einem Beobachtungszeitraum zwischen sechs und

zwölf Monaten höchstens den sich pro rata temporis ergebenden Prozentsatz [Satz 3]), gelangte die Arbeitslosenkasse zum Ergebnis, dass die festgestellten Abweichungen von der durchschnittlichen Arbeitszeit - bis 29 % gegen oben und bis 33 % gegen unten - zu gross und die Arbeitseinsätze demnach zu wenig konstant seien, um daraus eine Normalarbeitszeit abzuleiten.

3.2 Es ist der Beschwerde führenden Kasse insoweit beizupflichten, als sich nach Massgabe der Rz B47 Satz 2 in Verbindung mit Rz B48 Satz 1 des Kreisschreibens über die Arbeitslosenentschädigung eine Normalarbeitszeit jedenfalls nicht ermitteln lässt. Indessen richten sich Verwaltungsweisungen an die Durchführungsstellen und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 131 V 45 Erw. 2.3, 130 V 172 Erw. 4.3.1, 232 Erw. 2.1, 129 V 204 Erw. 3.2, 127 V 61 Erw. 3a, 126 V 68 Erw. 4b, 427 Erw. 5a).

3.3 Die bisherige Rechtsprechung, welche den Beobachtungszeitraum elastisch umschrieben hat (Erw. 1.3), ist im Wesentlichen vor Erlass des Kreisschreibens über die Arbeitslosenentschädigung ergangen und hat auf dieses nicht Bezug genommen. Es ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass die Aufsichtsbehörde Weisungen erlässt, wenn sie der Auffassung ist, dies sei zum Zwecke einer einheitlichen Rechtsanwendung angebracht (Art. 110 AVIG). Es besteht ein legitimes Interesse der Durchführungsorgane wie auch der Versicherten, dass gleichgeartete Fälle gleich behandelt werden. Der Erlass von Weisungen kann deshalb insbesondere auch dann angebracht sein, wenn bisher mangels klarer Richtlinien die Verwaltungs- und die Gerichtspraxis uneinheitlich gewesen ist. Hingegen kann die Verwaltung nicht mittels Weisungen eine Änderung der Gerichtspraxis erzwingen. Der in Rz B47 Satz 2 des Kreisschreibens festgelegte Beobachtungszeitraum von 12 Monaten steht grundsätzlich weder zu Gesetz und Verordnung noch zur Gerichtspraxis in Widerspruch und erscheint für kürzere Arbeitsverhältnisse angemessen. In Bezug auf langjährige Arbeitsverhältnisse hat hingegen das Eidgenössische Versicherungsgericht wiederholt erkannt, dass in deren Rahmen auf die Arbeitsstunden pro Jahr und die Abweichungen vom Jahresdurchschnitt abgestellt werden kann (ARV 1995 Nr. 9 S. 49 Erw. 3b; Urteile A. vom 17. März 2005, C 29/05 [Erw. 3.2], A. vom 20. August 2002, C 114/02, und D. vom 7. März 2002, C 284/00 [Erw. 3c]). An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten, da in Bezug auf langjährige Arbeitsverhältnisse auf Abruf die in Rz B47 Satz 2 des Kreisschreibens geforderte ausschliessliche Betrachtung der Arbeitseinsätze in den vergangenen zwölf Monaten weder besserer Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen noch gewandelten Rechtsanschauungen entspricht (vgl. zu den Voraussetzungen einer Praxisänderung: BGE 131 V 110 Erw. 3.1, 130 V 372 Erw. 5.1, 495 Erw. 4.1, 129 V 373 Erw. 3.3, 126 V 40 Erw. 5a, 125 I 471 Erw. 4a, je mit Hinweisen). Vielmehr verhält es sich so, dass die im Kreisschreiben für sämtliche Arbeitsverhältnisse auf Abruf von mindestens zwölf Monaten Dauer vorgesehene Lösung langjährigen Arbeitsverhältnissen auf Abruf wie dem vorliegenden - im Zeitpunkt des geltend gemachten Beschäftigungseinbruches bestand das Arbeitsverhältnis bereits seit mehr als zwölf Jahren - nicht gerecht wird. Das Abstellen auf die Arbeitsstunden pro Jahr und die Abweichungen vom Jahresdurchschnitt rechtfertigt sich umso mehr, als im Arbeitsvertragsrecht in jüngerer Zeit vermehrt von der Massgeblichkeit einer

Jahresarbeitszeit ausgegangen wird, welche es dem Arbeitgeber erlaubt, flexibler auf saisonale oder anderweitige Beschäftigungsschwankungen zu reagieren. 3.4 Nach dem Gesagten ist - in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Entscheid - Rz B47 Satz 2 des Kreisschreibens über die Arbeitslosenentschädigung im Falle des im Zeitpunkt des Beschäftigungseinbruches seit mehr als zwölf Jahren im selben Arbeitsverhältnis stehenden Beschwerdegegners die Anwendung zu versagen. Gegen die von der Vorinstanz für angemessen gehaltene und auf der Linie der Rechtsprechung (Erw. 3.3 hievore) liegende Lösung - die Ausdehnung der massgebenden Vergleichsperiode auf ein Jahr und des Beobachtungszeitraumes auf fünf Jahre - lässt sich nichts einwenden. Dementsprechend ist auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Sache an die Arbeitslosenkasse zurückgewiesen hat, damit sie nach erneuter Abklärung der Verhältnisse entscheide, ob sich aufgrund dieser Beurteilungsgrundsätze eine Normalarbeitszeit ermitteln lasse. (...)" (la sottolineatura è del redattore) L'Alta Corte ha, dunque, considerato contraria alla legge la direttiva del SECO nella misura in cui fa riferimento a un periodo di osservazione di soli 12 mesi anche nel caso di assicurati legati da un contratto di lavoro che dura da diversi anni. In quest'ultimo caso, per determinare la durata normale di lavoro, occorre riferirsi piuttosto alle ore di lavoro annuali. Al riguardo giova segnalare che il SECO, interpellato dal Presidente di questa Corte nel mese di giugno 2006 nell'ambito di una vertenza analoga alla presente al fine di sapere se avesse già informato gli organi di applicazione della LADI della nuova giurisprudenza federale e se la direttiva relativa all'indennità di disoccupazione (citata sopra) fosse già stata adattata alla medesima (cfr. STCA dell'11 settembre 2006 nella causa S., 38.2005.101, consid. 1.7.), ha così risposto: " Con riferimento alla sua lettera del 21 giugno scorso, le comunichiamo che non è prevista alcuna modifica della nostra circolare ID 2003 sul punto di questione del lavoro su chiamata, ed in particolare della cifra marginale B 47. Infatti riteniamo che la sua formulazione (segnatamente con l'indicazione "grundsätzlich", "en principe", "in linea di massima") sia sufficiente per indicare che in certi casi un periodo di osservazione più lungo può essere preso in considerazione. Peraltro, in caso di dubbio, gli incarti vengono trasmessi dalle casse al nostro ufficio, il quale, dopo esame, decide se si tratta di attività su chiamata e se la cifra marginale B47 va applicata." Nella già citata sentenza 11 settembre 2006 nella causa S., 38.2005.101, nella quale ha per la prima volta riprodotto la sentenza federale del 12 maggio 2006 (C 9/06) questa Corte ha effettuato il confronto delle oscillazioni orarie su base mensile nel caso di un'assicurata il cui rapporto di impiego durava da 30 mesi e si è così espresso: " A tale proposito e con riferimento alla recente sentenza del TFA, riprodotta al consid. 2.6, questo Tribunale ritiene che in un caso come quello presente in cui al momento dell'inoltro della domanda di disoccupazione il rapporto di lavoro durava da 30 mesi (dal 1° settembre 2002 alla fine di febbraio 2005) si giustifica ancora limitare il periodo di osservazione delle oscillazioni degli ultimi 12 mesi e non al confronto delle ore svolte annualmente (cfr. la sentenza citata "Der in Rz B47 Satz 2 des Kreisschreibens festgelegte Beobachtungszeitraum von 12 Monaten steht grundsätzlich weder zu Gesetz und Verordnung noch zur Gerichtspraxis in Widerspruch und erscheint für kürzere Arbeitsverhältnisse angemessen.")." Da notare che il criterio delle variazioni mensili è stato, considerato dal TFA relativamente a un rapporto di lavoro durato 7 mesi (cfr. DLA 1995 ALV pag. 50-51). 2.7. Nella presente evenienza emerge dagli atti dell'incarto che l'assicurata svolge l'attività di ausiliaria presso l'_____ di _____ dal 29 aprile 1999 (cfr. doc. A=4). La ricorrente si è iscritta in disoccupazione il 17 ottobre 2005 a seguito di una riduzione delle ore lavorative settimanali (cfr. doc. B; 2). In un primo tempo la Cassa le ha riconosciuto il diritto di percepire le

indennità di disoccupazione (cfr. doc. III, 7). In un secondo tempo, però, e meglio con decisione del 2 dicembre 2005, confermata dalla decisione su opposizione del 2 gennaio 2006, la Cassa, a seguito di una presa di posizione del 16 novembre 2005 del SECO, interpellato dalla Cassa disoccupazione _____ in relazione al caso di un'assicurata collega della ricorrente (cfr. doc. 10, 12), le ha negato, con effetto retroattivo al 17 ottobre 2005, il diritto alle prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione e le ha ordinato la restituzione dell'importo di fr. 243.80 versato in troppo per il mese di ottobre 2005. L'amministrazione ha, infatti, ritenuto che l'assicurata non ha subito una perdita di lavoro computabile. In particolare la Cassa, applicando le direttive del SECO, ha concluso che le oscillazioni negli ultimi dodici mesi di lavoro erano eccessive per poter parlare di orario normale di lavoro (cfr. doc. C; C2; III). La ricorrente, per contro, sostiene che il contratto di lavoro che la concerne non è un contratto su chiamata, quanto piuttosto un contratto quale ausiliaria, per cui, secondo lei, non tornano applicabili le direttive del SECO in materia di lavoro su chiamata. L'assicurata ha precisato che il contratto in questione è denominato espressamente contratto di ausiliaria e che non esiste alcuna clausola che vincola il dipendente a lavorare unicamente per il datore di lavoro con il quale ha sottoscritto il contratto e a restare in attesa delle eventuali chiamate di questi. Essa, in proposito, ha specificato di avere in effetti potuto lavorare anche presso un altro datore di lavoro e di non avere mai ricevuto un'indennità - che del resto nemmeno è stata prevista contrattualmente - per il tempo messo a disposizione del datore di lavoro, indipendentemente dal numero di ore in cui viene chiamata (cfr. doc. I). 2.8. Preliminarmente il TCA constata che dalla documentazione agli atti non risulta che alla ricorrente, prima dell'emanazione della decisione formale del 2 dicembre 2005 o perlomeno della decisione su opposizione del 2 gennaio 2006, sia stato ventilato il diniego del diritto alle indennità di disoccupazione o il conseguente ordine di rimborso, né che le sia stata data la possibilità di prendere posizione al riguardo. Nemmeno emerge che la presa di posizione del SECO del 16 novembre 2005 (cfr. doc. 10), menzionata nella risposta di causa, sia stata, debitamente anonimizzata, sottoposta all'insorgente. In simili condizioni, il TCA, alla luce dell'art. 29 cpv. 2 Cost. e dell'art. 42 LPGA, secondo cui il diritto di essere sentito deve essere garantito soprattutto durante la procedura di opposizione, deve concludere che la Cassa ha violato il diritto di essere sentito della ricorrente (cfr. STFA del 30 settembre 2005 nella causa B., C 279/03; STFA del 23 giugno 2003 nella causa S., C 49/03; STFA del 22 dicembre 2003 nella causa J., H 272/03; STFA del 6 agosto 2002 nella causa C., C 91/02). La questione di sapere se nel caso concreto tale lesione risulti o meno sanata può restare irrisolta. Infatti il ricorso, come verrà dettagliatamente esposto nei considerandi seguenti, va in ogni caso accolto. 2.9. Il contratto di lavoro concluso nell'aprile 1999 tra l'assicurata e l'_____ è denominato "Contratto di lavoro per lavoratori ad ore". Contrariamente a quanto affermato dall'insorgente (cfr. doc. I), dunque, esso non è stato intitolato quale contratto di ausiliaria. La menzione "ausiliaria" si riferisce unicamente al tipo di attività espletata dall'assicurata per l'_____ (cfr. doc. A = 4). Dal contratto di impiego si evince, inoltre, che alla ricorrente non è stato garantito un numero minimo di ore lavorative da svolgere. In effetti al p.to 5 dello stesso è stato espressamente indicato che "non si assicura né un orario di lavoro minimo né massimo al mese". Trovandoci in presenza di un contratto di lavoro a tempo parziale senza garanzia di un numero di ore di lavoro mensili (indipendentemente dalla definizione, cfr. STFA del 12 maggio 2006 nella causa G., C 9/06 consid. 2.2 e STFA del 2 marzo 2002 nella causa D., C 284/00: "Die zwischen der M._____ AG und der Versicherten vertraglich vereinbarte Beschäftigungsform erlaubt der Arbeitgeberin, die

Beschwerdeführerin je nach Arbeitsanfall zu beanspruchen (was in BGE 124 III 250 Erw. 2a ausdrücklich als zulässig erklärt wurde), wobei keine Rolle spielt, ob das Arbeitsverhältnis als (uneigentliche) Teilzeitarbeit oder Arbeit auf Abruf zu qualifizieren ist (Streiff/von Kaenel, a.a.O. N 18 zu Art. 319 OR ; Leuzinger-Naef Susanne, Flexibilisierte Arbeitsverhältnisse im Sozialversicherungsrecht, in: Soziale Sicherheit [CHSS] 1998 S. 127). Wesentlich ist jedoch, dass sich die Arbeitsleistung der Beschwerdeführerin, welcher weder ein durchschnittlicher noch überhaupt ein minimaler Beschäftigungsgrad zugesichert ist, nach der anfallenden Arbeit richtet. Damit liegt ein Sachverhalt vor, auf welchen die in Erw. 2b zitierte Rechtsprechung Anwendung findet") a ragione la Cassa ha applicato il principio giurisprudenziale secondo cui la computabilità della perdita di lavoro e di guadagno può essere ammessa solamente quando il lavoratore è stato chiamato in modo più o meno costante durante un periodo prolungato. In questo caso, infatti, il tempo di lavoro effettivo è considerato normale (cfr. consid. 2.5.; 2.6.). L'amministrazione ha poi negato che in concreto si sia in presenza di un tempo normale di lavoro, effettuando un calcolo delle ore di lavoro su base mensile durante un periodo di osservazione di dodici mesi, in applicazione delle disposizioni emanate dal SECO nella circolare citata al consid. 2.6. (cfr. doc. III). Tuttavia, come visto in precedenza, la nostra Alta Corte con sentenza del 12 maggio 2006 (C 9/06) ha stabilito che la direttiva del SECO, nella misura in cui fa riferimento a un periodo di osservazione di dodici mesi anche nel caso di assicurati legati da un contratto di lavoro che dura da diversi anni, è contraria alla legge (cfr. consid. 2.6.). Nel caso di specie al momento dell'inoltro della domanda di disoccupazione il rapporto di lavoro dell'assicurata con l'_____ durava da più di 6 anni e 5 mesi (dal 29 aprile 1999 al 17 ottobre 2005; cfr. doc. A=4; 2). Pertanto, trattandosi di un rapporto di impiego pluriennale, in casu non si giustifica, conformemente alla recente giurisprudenza del TFA, limitare il periodo di osservazione delle oscillazioni agli ultimi dodici mesi. Va, invece, effettuato il confronto delle ore svolte annualmente con un periodo di osservazione di cinque anni, e meglio da ottobre 2000 a settembre 2005, analogamente a quanto deciso nella sentenza del 16 novembre 2005 dal Tribunale cantonale delle assicurazioni del Cantone Basilea-Campagna, confermata dal TFA con sentenza del 12 maggio 2006, C 9/06, consid. 3.4., in cui il rapporto di lavoro durava da quattordici anni (cfr. consid. 2.6.). Il criterio delle oscillazioni annuali è stato del resto utilizzato dall'Alta Corte in un altro caso in cui il rapporto di lavoro durava da 4 o 5 anni (cfr. le sentenze citate in DLA 1995 pag. 49) e in un altro in cui durava da 6 anni (cfr. STFA del 7 marzo 2002 nella causa D., C 284/00). Tale parametro è stato applicato anche dal TCA in una sentenza emessa in data odierna nella causa B., 38.2006.13, afferente a un'assicurata che era alle dipendenze del proprio datore di lavoro da più di 3 anni e 8 mesi. 2.10. La Cassa, invitata dal TCA a effettuare il calcolo della variazione oraria su base annua (cfr. doc. VI), facendo riferimento alle indicazioni richieste al datore di lavoro della ricorrente (cfr. doc. VII), ha elaborato le seguenti tabelle:

Anno	ore lavorate	variaz. %	risp. media
2000	134	+ 3.9	
2001	108	- 16.3	
2002	90	- 30.2	
2003	199	+ 54.3	
2004	116	- 10.1	
2005	133	+ 3.1	
2006	142	+ 10.0	
2007	130	+ 0.8	
2008	150	+ 16.3	
2009	148	+ 14.7	
2010	147	+ 13.9	
2011	134	+ 3.8	
2012	147	+ 13.9	
2013	146	+ 13.2	
2014	170	+ 31.8	
2015	159	+ 23.2	
2016	145	+ 12.4	
2017	135	+ 4.6	
2018	143	+ 10.8	
2019	160	+ 24.0	
2020	65	- 49.6	
2021	145	+ 12.4	
2022	140	+ 8.5	
2023	185	+ 43.4	
2024	164	+ 27.1	
2025	161	+ 24.8	
2026	145	+ 12.4	
2027	155	+ 20.1	
2028	106	- 17.8	
2029	127	- 1.5	
2030	130	+ 0.8	
2031	72	- 44.2	
2032	119	- 7.7	
2033	103	- 20.1	
2034	123	+ 4.6	
2035	77	- 40.3	
2036	109	- 15.5	
2037	81	- 37.2	
2038	82	- 36.4	
2039			
2040			

Anno 2002 ore lavorate variaz. %

risp. media Anno 2003 ore lavorate variaz. % risp. media gen 112 - 13.2 gen 121 - 6.2 feb 128 - 0.8 feb 121 - 6.2 mar 127 - 1.5 mar 110 - 14.7 apr 125 - 3.1 apr 118 - 9.3 mag 155 + 20.1 mag 130 + 0.8 giu 127 - 1.5 giu 130 + 0.8 lug 157 + 21.7 lug 178 + 38.0 ago 80 - 38.0 ago 107 - 17.0 set 150 + 16.3 set 118 - 8.5 ott 140 + 8.5 ott nov 102 - 20.9 nov dic 81 - 37.2 dic (Doc. IX) Nella presente fattispecie il periodo di osservazione, come visto sopra, si estende sui cinque anni precedenti l'iscrizione in disoccupazione del 17 ottobre 2005, ovvero dal mese di ottobre 2000 al mese di settembre 2005. Dalle tabelle appena esposte risulta che da ottobre 2000 a settembre 2001 la ricorrente ha svolto 1'685 ore lavorative, da ottobre 2001 a settembre 2002 1587 ore, da ottobre 2002 a settembre 2003 1518 ore, da ottobre 2003 a settembre 2004 1496 ore e da ottobre 2004 a settembre 2005 1456 ore. La media delle ore di lavoro registrata dall'assicurata durante il lasso di tempo di osservazione di cinque anni è stata di 1548.40 ore. L'oscillazione delle ore annue nei cinque anni esaminati (dall'ottobre 2000 al settembre 2005) è sempre stata inferiore al 20%. Per il periodo da ottobre 2000 a settembre 2001 la variazione è stata di circa + 9%, da ottobre 2001 a settembre 2002 di circa + 3%, da ottobre 2002 a settembre 2003 di circa - 2%, da ottobre 2003 a settembre 2004 di circa - 3.5% e da ottobre 2004 a settembre 2005 di circa - 6%. Alla luce di quanto esposto, occorre concludere che nel caso in esame si è in presenza di un orario normale di lavoro, per cui l'assicurata subisce una perdita di lavoro computabile a decorrere dal 17 ottobre 2005 (cfr. consid. 2.5.; 2.6.). In simili circostanze, in concreto non sono adempiute le condizioni per una riconsiderazione della decisione con cui la Cassa ha corrisposto all'assicurata le indennità di disoccupazione per il mese di ottobre 2005. La ricorrente non è tenuta alla restituzione dell'importo di fr. 243.80. La decisione su opposizione del 2 gennaio 2006 con cui all'assicurata è stato negato il diritto alle indennità di disoccupazione a decorrere dal 17 ottobre 2005 ed è stato chiesto il rimborso della somma di fr. 243.80 è conseguentemente da annullare. 2.11. Vincente in causa, la ricorrente, patrocinata da un sindacato, ha diritto a un'indennità per ripetibili da mettere a carico della Cassa resistente (cfr. art. 61 cpv. 1 lett. g LPG; DTF 122 V 278; DTF 118 V 139).

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