

TI_GERICHTE 38.2011.26 vom 10. Dezember 2010

TI Tribunale d'appello, 2010-12-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2011.26_d20101210

FR: TI_GERICHTE 38.2011.26 du 10 décembre 2010

IT: TI_GERICHTE 38.2011.26 del 10 dicembre 2010

Regeste

Chiesto restit.,ID da 5 a 31/12/08,poiché nel 2010 scoperto attiv.iniziata 5/12/08 e salario adeguato.Tuttavia ass.non più in disoccup.se per un periodo di controllo attiv.adeguata finanz.,ossia guadagno giorn.maggiore o uguale a IG.In casu non attiv.adeguata finanz.Guad.=GI.Rinvio per nuovo calcolo

Volltext

Tessin Tribunale cantonale delle assicurazioni 10.10.2011 38.2011.26 Tessin Tribunale cantonale delle assicurazioni 10.10.2011 38.2011.26 Ticino Tribunale cantonale delle assicurazioni 10.10.2011 38.2011.26

Chiesto restit.,ID da 5 a 31/12/08,poiché nel 2010 scoperto attiv.iniziata 5/12/08 e salario adeguato.Tuttavia ass.non più in disoccup.se per un periodo di controllo attiv.adeguata finanz.,ossia guadagno giorn.maggiore o uguale a IG.In casu non attiv.adeguata finanz.Guad.=GI.Rinvio per nuovo calcolo

Raccomandata Incarto n. 38.2011.26 rs Lugano 10 ottobre 2011 In nome della Repubblica e Cantone Ticino Il presidente del Tribunale cantonale delle assicurazioni Giudice Daniele Cattaneo con redattrice: Raffaella Sartoris Vacchini , vicecancelliera segretario: Fabio Zocchetti statuendo sul ricorso del 17 marzo 2011 di RI 1 contro la decisione su opposizione del 21 febbraio 2011 emanata da Cassa CO 1 in materia di assicurazione contro la disoccupazione ritenuto, in fatto 1.1. Con decisione su opposizione del 21 febbraio 2011 la Cassa CO 1 (in seguito: la Cassa) ha confermato la precedente decisione del 10 dicembre 2010 (cfr. doc. A3) con cui aveva chiesto a RI 1 di restituire la somma di fr. 2'253.70, percepita a torto a titolo di indennità di disoccupazione per il lasso di tempo dal 5 al 31 dicembre 2008. A motivazione del proprio provvedimento la Cassa ha addotto che dalla documentazione prodotta in occasione del riannuncio in disoccupazione del 1° dicembre 2010 è emerso che l'assicurata aveva iniziato la propria attività di gerente presso l'Osteria _____ il 5 dicembre 2008. In particolare è stato indicato che, avendo _____ esercitato un'attività finanziariamente adeguata, la sua disoccupazione andava considerata conclusa dal 5 dicembre 2008 (cfr. doc. A1). 1.2. L'assicurata ha inoltrato tempestivo ricorso al TCA, nel quale ha chiesto di poter rimborsare soltanto parzialmente le prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione percepite dal 5 al 31 dicembre 2008 (cfr. doc. I). La stessa ha allegato all'impugnativa l'opposizione del 16 dicembre 2010 interposta contro la decisione di restituzione del 10 dicembre 2010 (cfr. doc. A2), in cui l'assicurata ha fatto valere di aver iniziato a lavorare presso l'esercizio pubblico di _____ unicamente nel gennaio 2009 e che il relativo contratto di impiego era stato firmato il 5 dicembre 2008, poiché il datore di lavoro necessitava della gerenza a partire da quel mese. La ricorrente ha precisato, da un lato, che nel mese di dicembre 2008 aveva solo presenziato presso l'osteria, in quanto richiesto dalla legge. Dall'altro, che l'importo riconosciutole dal

datore di lavoro per il mese di dicembre 2008, poi conteggiato con lo stipendio di gennaio 2009, per la sua patente e le ore di presenza non lavorative ammonta a fr. 1'042.85. L'insorgente ha, perciò, postulato che la somma da restituire corrisponda a fr. 1'210.85 (fr. 2'253.70 – fr. 1'042.85).

1.3. La Cassa, in risposta, ha chiesto la reiezione del ricorso con argomenti di cui si dirà, per quanto occorra, nei considerandi di diritto (cfr. doc. III).

1.4. L'assicurata si è nuovamente pronunciata in merito alla fattispecie il 15 aprile 2011 (cfr. doc. V).

1.5. La Cassa si è espressa al riguardo con scritto del 27 aprile 2011 (cfr. doc. VII), il quale è stato trasmesso per conoscenza all'assicurata (cfr. doc. VIII).

1.6. Pendente causa questa Corte ha interpellato la Cassa in relazione ai motivi per i quali ha ritenuto che l'attività di RI 1 quale gerente dell'Osteria _____ risultante dal contratto di lavoro del 4 dicembre 2008 fosse finanziariamente adeguata. In particolare è stato chiesto alla parte resistente di precisare secondo quali modalità ha effettuato il calcolo per determinare l'adeguatezza della menzionata occupazione dal profilo della remunerazione (cfr. doc. IX). La Cassa, il 7 settembre 2011, ha risposto quanto segue: " (...) la nostra Cassa ha visionato il contratto di lavoro sottoscritto dalla Sig.ra RI 1 in data 4 dicembre 2008. Dallo stesso si evince che l'assicurata è stata assunta a tempo parziale in qualità di "gerente certificato tipo 1" dal 5 dicembre 2008. Infatti la sua attività lavorativa era concordata in 20 ore settimanali rispetto alle 41 ore per piccole aziende e 44 ore massime lavorative. Inoltre malgrado l'assicurata abbia concordato uno stipendio di Frs. 2'200.- mensile, la stessa ha ricevuto, come evidenziato sulle buste paga, un salario mensile di Frs. 2'238.25 lordo. Lo stesso è stato da noi considerato adeguato in quanto si trattava di una occupazione di 20 ore settimanali che, rapportato a uno stipendio mensile, ammonterebbe a un lordo minimo di Frs. 4'588.40.- oppure Frs. 4'924.15 in caso si occupi il personale con 44 ore settimanali." (Doc. X)

1.7. I doc. IX e X sono stati inviati all'assicurata per osservazioni (cfr. doc. XI). La ricorrente è, tuttavia, rimasta silente. in diritto

In ordine 2.1. La presente vertenza non pone questioni giuridiche di principio e non è di rilevante importanza (ad esempio per la difficoltà dell'istruttoria o della valutazione delle prove). Il TCA può dunque decidere nella composizione di un Giudice unico ai sensi dell'articolo 49 cpv. 2 della Legge sull'organizzazione giudiziaria (cfr. STF 8C_855/2010 dell'11 luglio 2011; STF 9C_211/2010 del 18 febbraio 2011 ; STF 9C_792/2007 del 7 novembre 2008; STF H 180/06 e H 183/06 del 21 dicembre 2007; STFA I 707/00 del 21 luglio 2003; STFA H 335/00 del 18 febbraio 2002; STFA H 212/00 del 4 febbraio 2002; STFA H 220/00 del 29 gennaio 2002; STFA U 347/98 del 10 ottobre 2001, pubblicata in RDAT I-2002 pag. 190 seg.; STFA H 304/99 del 22 dicembre 2000; STFA I 623/98 del 26 ottobre 1999). Nel merito 2.2. Il TCA è chiamato a stabilire se l'assicurata deve restituire oppure no l'importo di fr. 2'253.70, corrispondenti alle indennità di disoccupazione percepite - secondo la Cassa indebitamente – dal 5 al 31 dicembre 2008.

2.3. Va dapprima segnalato che il 1° aprile 2011 è entrata in vigore la quarta revisione della LADI, accettata dal popolo il 26 settembre 2010 (cfr. FF N. 38 del 23 settembre 2008 pag. 6761 segg.; RU N. 12 del 22 marzo 2011 pag. 1167 segg.). Nel diritto delle assicurazioni sociali è determinante il disciplinamento legale in vigore al momento in cui si è realizzata la fattispecie giuridicamente rilevante (cfr. STFA C 333/05 del 6 marzo 2006 consid. 1; DTF 130 V 445; DTF 129 V 1, consid. 1.2, pag. 4; DTF 128 V 315 = SVR 2003 ALV Nr. 3; DTF 127 V 466, consid. 1, pag. 467; DTF 126 V 163, consid. 4b, pag. 166). Nel caso in esame la Cassa ha chiesto il rimborso di prestazioni LADI percepite dall'assicurata dal 5 al 31 dicembre 2008. A quel momento la quarta revisione della LADI non era ancora in vigore, per cui in casu si applicano le norme valide fino al 31 marzo 2011.

2.4. L'art. 95 LADI regola la restituzione di prestazioni. Secondo il cpv. 1 di

questo articolo la domanda di restituzione è retta dall'art. 25 LPGA ad eccezione dei casi di cui all'articolo 55. L'art. 25 cpv. 1 LPGA stabilisce che le prestazioni indebitamente riscosse devono essere restituite. La restituzione non deve essere chiesta se l'interessato era in buona fede e verrebbe a trovarsi in gravi difficoltà. I principi giurisprudenziali attinenti alla restituzione di prestazioni elaborati dal TFA anteriormente alla LPGA conservano tutta la loro validità anche sotto l'egida di questa legge (cfr. DTF 130 V 318 consid. 5). L'obbligo di restituzione presuppone che siano adempiute le condizioni di una riconsiderazione o di una revisione della decisione con la quale sono state attribuite le prestazioni (cfr. sentenza C 128/06 del 10 maggio 2007; DTF 129 V 110 consid. 1.1; DLA 2006 p. 218 et DLA 2006 pag. 158). La riconsiderazione e la revisione sono ormai esplicitamente regolate all'art. 53 LPGA, che ha codificato la giurisprudenza anteriore alla sua entrata in vigore (cfr. STF U 408/06 del 25 giugno 2007; STF C 128/06 del 10 maggio 2007; STFA K 147/03 del 12 marzo 2004; STFA U 149/03 del 22 marzo 2004; STFA I 133/04 dell'8 febbraio 2005). Analogamente alla revisione delle sentenze delle autorità giudiziarie, l'amministrazione deve procedere alla revisione processuale di una decisione cresciuta in giudicato quando sono scoperti nuovi elementi o nuovi mezzi di prova atti ad indurre ad una conclusione giuridica differente (cfr. art. 53 cpv. 1 LPGA, STF U 409/06 del 25 giugno 2007; STF C 128/06 del 10 maggio 2007; SVR 2004 ALV N° 14; DTF 127 V 466 consid. 2 a pag. 469). Inoltre, l'amministrazione può riconsiderare una decisione cresciuta in giudicato formale, che non è stata oggetto di un controllo giudiziario, se essa è senza dubbio errata e la correzione ha un'importanza rilevante (cfr. art. 53 cpv. 2 LPGA, STF U 408/06 del 25 giugno 2007). Questi principi si applicano anche quando delle prestazioni sono state accordate senza una decisione formale e che il loro versamento ha comunque acquisito forza di cosa giudicata (cfr. STF C 128/06 del 10 maggio 2007, DTF 129 V 110 consid. 1.1).

2.5. L'art. 22 cpv. 1 LADI stabilisce che l'indennità giornaliera intera ammonta all'80 per cento del guadagno assicurato. L'assicurato riceve inoltre un supplemento corrispondente agli assegni legali per i figli e per la loro formazione, convertiti in un importo giornaliero, ai quali avrebbe diritto se si trovasse in un rapporto di lavoro. Il supplemento è pagato soltanto se durante la disoccupazione non sono versati gli assegni per i figli. Giusta il cpv. 2 della disposizione appena citata, ricevono un'indennità giornaliera pari al 70 per cento del guadagno assicurato gli assicurati che: a. non hanno obblighi di mantenimento nei confronti di figli; b. beneficiano di un'indennità giornaliera intera, il cui importo supera i 140 franchi; e c. non sono invalidi (art. 8 LPGA). Il Consiglio federale adegua l'aliquota minima di cui al capoverso 2 lettera b di regola ogni due anni all'inizio dell'anno civile, secondo i principi dell'AVS (art. 22 cpv. 3 LADI).

2.6. Secondo l'art. 24 cpv. 1 LADI è considerato guadagno intermedio il reddito proveniente da un'attività lucrativa dipendente o indipendente che il disoccupato ottiene entro un periodo di controllo. L'assicurato ha diritto alla compensazione della perdita di guadagno. Il tasso d'indennità è determinato secondo l'articolo 22. Il Consiglio federale determina in che modo deve essere calcolato il reddito proveniente da un'attività lucrativa indipendente. In virtù dell'art. 24 cpv. 3 LADI è considerata perdita di guadagno la differenza tra il guadagno intermedio ottenuto nel periodo di controllo, ma corrispondente almeno all'aliquota usuale per la professione ed il luogo, e il guadagno assicurato. Un guadagno accessorio (art. 23 cpv. 3) non è preso in considerazione. Anche un'attività non remunerativa può dover essere presa in considerazione a titolo di guadagno intermedio. In effetti, dal momento in cui esiste un contratto che implica dei diritti e dei doveri reciproci delle parti oppure se, conformemente alla presunzione posta dall'art. 320 cpv. 2 CO, un salario o una remunerazione sono

normalmente dovuti per il lavoro fornito alla luce di tutte le circostanze o degli usi professionali e locali, occorre tener conto dell'attività in questione a titolo di guadagno intermedio, nella misura del guadagno che il lavoratore avrebbe dovuto rivendicare al proprio datore di lavoro (STF C 107/05 del 18 luglio 2006 consid. 4.3 e riferimenti ivi menzionati; si veda pure B. Rubin, Assurance-chômage, 2. ed., 2006, p. 324). Il Consiglio federale, competente a emanare le disposizioni esecutive (cfr. art. 109 LADI) e sulla base della delega di cui all'art. 24 cpv. 1 LADI, ha emanato l'art. 41a OADI. In particolare il cpv. 1 dell'art. 41a OADI stabilisce che se il reddito è inferiore all'indennità di disoccupazione, l'assicurato ha diritto, nell'ambito del termine quadro per la riscossione della prestazione, a indennità compensative. Da notare che la terza revisione della LADI, accettata dal popolo il 24 novembre 2002 (cfr. FF N. 14 del 9 aprile 2002 p. 2502 segg.; RU N. 24 del 24 giugno 2003 p. 1728 segg.) ed entrata in vigore il 1° luglio 2003, non ha modificato il contenuto dell'art. 24 LADI e quindi la giurisprudenza sviluppata in precedenza mantiene tutta la sua validità. Al riguardo, nel Messaggio concernente la revisione della legge federale sull'assicurazione contro la disoccupazione del 28 febbraio 2001, il Consiglio federale, a proposito del nuovo art. 24 cpv. 3 bis LADI si è così espresso: " (...). Il nostro Consiglio non rifiuterà di prendere in considerazione un eventuale guadagno intermedio, e quindi si opporrà alla concessione di pagamenti compensativi secondo la disposizione dell'attuale articolo 41 a capoverso 3 OADI soltanto se il rapporto di lavoro è mantenuto o ripreso nell'intervallo di un anno fra le due parti a una delle condizioni seguenti: a) il tempo di lavoro è stato ridotto e la rispettiva diminuzione del salario è eccessiva; b) il tempo di lavoro è mantenuto, ma il salario ridotto. Con questa clausola contro gli abusi e con il criterio dell'aliquota usuale per la professione e il luogo, occorre evitare che i costi salariali siano trasferiti all'assicurazione contro la disoccupazione (dumping salariale). In particolare, il guadagno intermedio non deve portare a un degrado generale delle condizioni di lavoro e salariali né a una trasformazione dei posti di lavoro «normali» in posti di lavoro «con guadagno intermedio». A tal fine, da un lato l'importo dei pagamenti compensativi deve rispettare i salari usuali per la professione e il luogo (art. 24 cpv. 3 LADI) e, dall'altro, i guadagni intermedi presso il datore precedente sono ammessi o presi in considerazione solo se il salario non è stato ridotto in misura eccessiva. Con questa disposizione si vuole impedire di finanziare la riassunzione a un salario eccessivamente basso a spese dell'assicurazione contro la disoccupazione (guadagno intermedio). Questo disciplinamento tiene conto delle contingenze economiche, del principio delle assicurazioni sociali della diminuzione del danno, del principio dell'assicurazione contro la disoccupazione «lavorare è redditizio» e impedisce inoltre che gli assicurati accettino importanti sacrifici salariali a spese dell'assicurazione contro la disoccupazione. Capoverso 4: la modifica del rinvio è necessaria in considerazione della fusione dei capoversi 1 e 2." (cfr. FF N. 23 del 12 giugno 2001, p. 2005-2006) 2.7. In una sentenza pubblicata in SVR 1994 ALV Nr. 20, p. 45 seg. e in DTF 120 V 233 seg. il Tribunale federale delle assicurazioni (dal 1° gennaio 2007: Tribunale federale, TF) ha avuto modo di stabilire che tutte le forme di attività dipendente, comprese in passato sotto le diverse norme relative al lavoro a tempo parziale (art. 18 cpv. 1 in relazione con l'art. 22 seg. LADI), al guadagno intermedio (vecchio art. 24 LADI), e del lavoro sostitutivo (vecchio art. 25 LADI), costituiscono l'oggetto del nuovo art. 24 LADI. In tale contesto, dopo avere precisato che decisiva è la perdita di guadagno e non la perdita di lavoro la nostra Massima Istanza ha stabilito che l'assicurato ha diritto all'indennizzo della perdita di guadagno secondo l'art. 24 cpv. 1 a 3 LADI fino a quando non assume, nel

periodo di controllo in questione, un'occupazione adeguata ai sensi dell'art. 16 LADI, e segnatamente dell'art. 16 cpv. 1 lett. e LADI. Pertanto, secondo il TFA, se durante il periodo di controllo litigioso l'assicurato accetta - specialmente riguardo al salario - un'occupazione adeguata, cioè un'attività che gli procuri un guadagno corrispondente almeno all'indennità di disoccupazione, ogni guadagno intermedio non è più ammissibile (cfr. SVR 1994 ALV Nr. 20 p. 46-47). Al riguardo cfr. anche DTF 127 V 479. In una sentenza pubblicata in DTF 121 V 51 = SVR 1995 ALV Nr. 48, il TFA ha stabilito che nel caso di assicurati impiegati con salario mensile il guadagno giornaliero lordo si determina mediante il divisore 21,7. Se il guadagno giornaliero lordo è inferiore all'indennità giornaliera lorda si tratta di guadagno intermedio; i presupposti per una compensazione della differenza secondo l'art. 24 cpv. 2 e 3 sono quindi adempiuti. In quella fattispecie, per determinare il diritto all'indennità di disoccupazione di un assicurato che conseguiva un guadagno intermedio, l'Alta Corte ha proceduto come segue: " (...) Ausgehend vom versicherten Monatsverdienst von Fr. 3141.- ergibt sich im vorliegenden Fall ein versicherter Tagesverdienst von Fr. 144,70 (Fr. 3141.- : 21,7). Das Bruttotaggeld beträgt demzufolge Fr. 115,75 (80% von Fr. 144,70). Der auf einen Tag umgerechnete Bruttolohn beläuft sich auf Fr. 111.83 (Fr. 2426.95 : 21,7). Da dieser Betrag tiefer ist als das Bruttotaggeld, handelt es sich um Zwischenverdienst im Sinne von Art. 24 Abs. 1 AVIG mit der Folge, dass die Beschwerdegegnerin für den Monat Februar 1993 grundsätzlich Anspruch auf Differenzausgleich nach Massgabe von Art. 24 Abs. 2 und 3 AVIG hat. Mit Bezug auf die Berechnung der Differenzzahlung ist zunächst die Differenz zwischen dem versicherten Monatsverdienst und dem Zwischenverdienst zu ermitteln. Dieser beträgt im vorliegenden Fall Fr. 714.70 (Fr 3141.67 - 2426.94), woraus sich ein Differenzausgleich von Fr. 571.60 (80% von Fr. 714.70) ergibt. (...)" (cfr. DTF 121 V 51, consid. 5 p. 57-58) Questa giurisprudenza è stata confermata in un'altra pronuncia C 170/04 del 16 febbraio 2005, nella quale il TFA ha nuovamente illustrato in dettaglio le modalità per stabilire se in un determinato periodo di controllo va o meno riconosciuto il diritto alle indennità in base alle norme che regolano il guadagno intermedio. In una sentenza C 287/05 del 21 agosto 2006 la nostra Massima Istanza si è così espressa: " 4.2 Il résulte de la disposition légale que le droit à une indemnité compensatoire est subordonnée à la réalisation d'un gain intermédiaire. Or, il est de jurisprudence constante que l'on ne se trouve plus en présence d'un tel gain lorsque l'assuré exerce une activité réputée convenable, qui lui procure désormais un revenu correspondant au moins à celui de l'indemnité de chômage. Il en va en revanche différemment si, durant la période en cause, l'assuré accepte un travail dont la rémunération n'est pas réputée convenable au sens de l'article 16 LACI (cf. ATF 127 V 480, 121 V 54 consid. 2, 359 consid. 4b; 120 V 250 ss. consid. 5c, 512 consid. 8c). Dans cette éventualité, il a droit à l'indemnisation de sa perte de gain qui sera calculée conformément à l'article 24 LACI. 4.3 En l'occurrence, le revenu réalisé par le recourant en octobre 2000, arrêté à 2'499 fr., est supérieur à l'indemnité de chômage qu'il aurait perçue s'il n'avait pas exercé d'activité lucrative, soit la somme de 1'957 fr. 75. Dans ces conditions, il ne saurait prétendre à une indemnité compensatoire de l'assurance-chômage, dès lors que le revenu tiré de l'activité exercée durant le mois d'octobre 2000 doit être qualifié de convenable eu égard à la jurisprudence précitée." Infine è utile rilevare che con giudizio C 247/02 del 3 giugno 2003 la nostra Massima Istanza, nel caso di un assicurato che, dopo essere stato licenziato (si è iscritto in disoccupazione il 1° maggio 1999 conseguendo guadagno intermedio con lo svolgimento di altre attività a tempo parziale), è stato riassunto il 19 giugno 2000 dal suo ex datore di lavoro (al quale aveva annunciato che si sarebbe recato all'estero dal 12 luglio al 4 agosto 2000), ha accolto il

ricorso interposto dalla Segreteria di Stato dell'economia (SECO) contro la decisione con cui la Commissione cantonale vallesana di ricorso in materia di assicurazione disoccupazione aveva rinviato la vertenza alla Cassa per esaminare se l'assicurato adempiva le condizioni del diritto alle prestazioni LADI nel periodo dal 12 luglio al 4 agosto 2000. Il TFA ha, infatti, stabilito che la nuova occupazione presso l'ex datore di lavoro, ossequiando i criteri di cui all'art. 16 LADI, era adeguata - in particolare dal profilo della remunerazione -, per cui tale assunzione poneva termine alla disoccupazione. Di conseguenza la perdita di guadagno afferente al periodo 12 luglio - 4 agosto 2000 non era più coperta dall'assicurazione disoccupazione, ma rilevava dagli accordi che è possibile concludere tra datore di lavoro e salariato nel quadro delle disposizioni del diritto civile relativo al contratto di lavoro. Contestualmente l'Alta Corte ha indicato che: "(...) 3.1 L'assuré a droit, dans les limites du délai-cadre applicable à la période d'indemnisation, à une compensation de la perte de gain pour les jours où il réalise un gain intermédiaire; est réputé gain intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle (art. 24 LACI). La notion de travail convenable (art. 16 LACI) sert de critère de distinction entre une activité qui donne lieu à la prise en considération d'un gain intermédiaire (art. 24 LACI) et celle qui met purement et simplement fin au chômage (art. 10 LACI) [voir Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in : Schweizerischen Bundesverwaltungsrecht (SBVR), ch. 336 p. 126 ss]. 3.2 En l'occurrence, si l'on peut suivre l'opinion de la commission s'agissant du caractère infondé de la prise en compte d'un gain intermédiaire fictif pour les mois de juillet à août 2000, l'on doit se rallier à l'argumentation du recourant, selon laquelle la prise d'activité de S. _____ auprès son de ancien employeur exclut une indemnisation par l'assurance-chômage de la perte de gain que le prénommé a subie durant ses vacances au Brésil. Il existe en effet suffisamment d'éléments au dossier pour admettre, au degré de la vraisemblance prépondérante, d'une part, que les parties s'étaient liées, à partir du 19 juin 2000, par un contrat de travail de durée indéterminée, et, d'autre part, que l'activité convenue répondait aux critères définis par l'art. 16 LACI (notamment en ce qui concerne la rémunération), autrement dit que l'assuré avait retrouvé à la date précitée un travail convenable mettant fin à son chômage. Sur l'attestation de gain intermédiaire du mois de juin 2000 signée par X. _____ le 5 juillet suivant, à la question : «L'activité de l'assuré(e) se poursuit-elle ?», l'employeur a mis une croix dans la case «oui, pour une durée indéterminée» non sans savoir que son employé allait s'absenter durant plusieurs semaines à l'étranger. Il a fait de même pour les attestations relatives aux mois de juillet et août 2000. Par ailleurs, dans son écriture devant la juridiction cantonale, S. _____ a déclaré : «(...) j'ai cherché et trouvé du travail auprès de mon ancien employeur, X. _____, en lui précisant que durant la période du 12 juillet au 4 août je prendrais mes vacances annuelles». Ce sont autant d'éléments qui parlent en faveur d'une relation de travail non limitée dans le temps, ce qui est caractéristique des contrats de durée indéterminée au sens de l'art. 335 CO (Brunner/Bühler/Waeber, Commentaire du contrat de travail, 2ème édition, 1996, note 2 ad 335 CO). Dans ces conditions, l'intimé n'est plus réputé sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 8 al. 1 let. a et art 10 LACI); cela a pour conséquence, contrairement à ce qu'a retenu la commission, que la perte de gain subie par l'intimé du 12 juillet au 4 août 2000 n'est plus couverte par l'assurance-chômage, mais relève des accords qu'il est possible de conclure entre employeur et salarié dans le cadre des dispositions du droit civil sur le contrat de travail. (...)” 2.8. La Segreteria di Stato dell'economia (SECO) nella Circolare concernente l'indennità di disoccupazione (circolare ID) del gennaio 2007 al p.to C139 ha indicato che: " Se un assicurato esercita, per almeno

un periodo di controllo intero, un'attività finanziariamente adeguata, la disoccupazione è considerata conclusa e il guadagno risultante da tale rapporto di lavoro non può essere computato come guadagno intermedio. È considerato periodo di controllo ogni mese civile.

■ Esempio 1 Dal 15.8. al 20.9. l'assicurato esercita un'occupazione finanziariamente adeguata. Dato che il suo rapporto di lavoro non si estende su un periodo di controllo intero, il guadagno realizzato in agosto e in settembre è computato come guadagno intermedio. ■

Esempio 2 Dal 15.8. al 20.10. l'assicurato esercita un'occupazione finanziariamente adeguata. Dato che il suo rapporto di lavoro copre un periodo di controllo intero, il guadagno realizzato durante il periodo da agosto a ottobre non è computato come guadagno intermedio. La disoccupazione termina il 14.8. e riprende il 21.10." Dal tenore del p.to B298 si evince poi che: " Non è considerata adeguata un'occupazione che procura all'assicurato un salario inferiore al 70% del guadagno assicurato, tranne nel caso in cui esso riceva indennità compensative. Il carattere adeguato del salario viene determinato confrontando il salario lordo con l'indennità di disoccupazione a cui l'assicurato avrebbe diritto se non lavorasse. Fintantoché un assicurato ha diritto alle indennità compensative secondo l'articolo 24 capoverso 4 LADI, il limite del salario adeguato si situa al 70% o all'80% del guadagno assicurato. Per gli assicurati che beneficiano di un'indennità giornaliera equivalente all'80% del guadagno assicurato, un salario del 70% è considerato adeguato soltanto dal momento in cui l'assicurato ha esaurito il proprio diritto alle indennità compensative. Per valutare se il limite determinante del 70% o dell'80% del guadagno assicurato viene raggiunto, occorre prendere in considerazione i redditi di tutti i rapporti di lavoro. L'assicurato ha diritto alle indennità compensative secondo l'articolo 24 LADI soltanto se il totale dei redditi conseguiti durante un periodo di controllo è inferiore alla sua indennità di disoccupazione. Esempio Un assicurato che beneficia di un tasso di indennità dell'80%, che ha meno di 45 anni e non ha obblighi di mantenimento nei confronti dei figli ha diritto alle indennità compensative per un periodo di 12 mesi, dopo il quale il limite del salario adeguato scende al 70%. Giurisprudenza DTF 127 V 479 segg." Le direttive amministrative non costituiscono norme giuridiche e non sono vincolanti per il giudice delle assicurazioni sociali (cfr. sentenza del TFA C 124/06 del 25 gennaio 2007). Quest'ultimo deve tenerne conto per prendere la sua decisione nella misura in cui queste ultime permettono un'interpretazione delle disposizioni legali applicabili giustificata nel caso di specie (cfr. DTF 132 V125 consid.4.4; DTF 132 V 203 consid. 5.1.2;DTF 131 V 286 consid. 5.1.; DTF 131 V 45 consid. 2.3; DTF 130 V 229 consid. 2.1.; DTF 127 V 57 consid. 3a; STFA I 102/00 del 22 agosto 2000; DTF 125 V 377, consid. 1c, pag. 379 e riferimenti; SVR 1997 ALV Nr. 83 consid. 3d, pag. 252, ALV Nr. 86 consid. 2c, pag. 262, ALV Nr. 88 consid. 3c, pag. 267-268 = DLA 1998 N. 24, consid. 3c, pag. 127 e ALV Nr. 98 consid. 4a, pag. 300). Il giudice deve, invece, scostarsene quando esse sono incompatibili con i disposti legali in esame (cfr. DTF 130 V 229 consid. 2.1.; STFA H 183/00 dell'8 maggio 2001; DTF 126 V 68 consid. 4b; DTF 125 V 379 consid. 1c e sentenze ivi citate; SVR 1997 ALV Nr. 86, consid. 2c, pag. 262, SVR 1997 ALV Nr. 88, consid. 3c, pag. 267-268 = DLA 1998 N. 24, consid. 3c, pag. 127, SVR 1997 ALV Nr. 98, consid. 4a, pag. 300; DTF 120 V 163 consid. 4b, DTF 119 V 65 consid. 5a; RCC 1992 pag. 514, RCC 1992 pag. 220 consid. 16; DLA 1992 N. 5, consid. 3b, pag. 91; DTF 117 V 284 consid. 4c, DTF 116 V 19 consid. 3c, DTF 114 V 16 consid. 1, DTF 112 V 233 consid. 2a, DTF 110 V 267 consid. 1a, DTF 109 V 4 consid. 3a; vedi inoltre Bois, "Procédures applicables aux requérants d'asile" in RSJ 1988 pag. 77ss; Duc-Greber: "La portée de l'art. 4 de la Constitution fédérale en droit de la sécurité sociale" in RDS 1992 II pag. 527;

Cattaneo, "Les mesures préventives et de réadaptation de l'assurance-chômage", Ed. Helbing & Lichtenhahn, Basilea e Francoforte sul Meno 1992, pag. 296-297). Secondo la giurisprudenza, infatti, tramite le direttive non possono essere introdotte limitazioni ad una pretesa materiale che vadano al di là di quanto previsto da leggi e ordinanze (DTF 118 V 32, DTF 109 V 169 consid. 3b). In una sentenza 2C_105/2009 del 18 settembre 2009, l'Alta Corte, a proposito delle direttive, ha ricordato che: " Simili atti servono a favorire un'applicazione uniforme del diritto e a garantire la parità di trattamento. Essi non hanno forza di legge e non fondano quindi diritti ed obblighi dei cittadini né vincolano gli amministratori, i tribunali o la stessa amministrazione. Ciò non significa tuttavia che siano irrilevanti per le istanze di ricorso. Queste ultime verificano in effetti se le direttive riflettono il senso reale del testo di legge e ne tengono conto nella misura in cui propongono un'interpretazione corretta ed adeguata al caso specifico. Più specificatamente, tali autorità non si scostano senza motivi importanti da un'ordinanza amministrativa, se la stessa concretizza in modo convincente i presupposti di legge e di regolamento a cui è subordinato l'ottenimento di una determinata prestazione (DTF 133 II 305 consid. 8.1; 133 V 394 consid. 3.3; 130 V 163 consid. 4.3.1; 128 I 167 consid. 4.3)." Secondo il TCA, la direttiva di cui alla marginale C139 della Circolare ID della SECO è conforme alla giurisprudenza federale riposta al consid. 2.7. 2.9. Nella presente evenienza la Cassa ha chiesto a RI 1 la restituzione delle indennità di disoccupazione percepite nel periodo 5 – 31 dicembre 2008, poiché alla fine del 2010, esaminando la documentazione prodotta dall'assicurata in occasione di un nuovo annuncio in disoccupazione, ha preso atto del fatto che la sua attività presso l'Osteria _____ di _____ ha avuto inizio il 5 dicembre 2008. La parte resistente, in applicazione della marginale C 139 della Circolare ID della SECO, ha ritenuto che dal 5 dicembre 2008 avrebbe dovuto essere posto termine alla disoccupazione della ricorrente, in quanto il suo salario risultava adeguato. La Cassa, in proposito, ha rilevato che in effetti lo stipendio - concordato di fr. 2'200.-- per 20 ore settimanali, ma dalle buste paga corrispondente a fr. 2'238.25 - riportato su un tempo pieno di 40 ore, rispettivamente di 44 ore settimanali ammontava a fr. 4'588.40, rispettivamente fr. 4'924.15 (cfr. doc. A1; X). L'assicurata, dal canto suo, ritiene di dover rimborsare unicamente la somma di fr. 1'210.85, corrispondente alla differenza tra le indennità di disoccupazione percepite dal 5 al 31 dicembre 2008 di fr. 2'253.70 e quanto effettivamente versatole dal datore di lavoro per il mese di dicembre 2008, ossia fr. 1'042.85. L'insorgente, al riguardo, ha puntualizzato di aver iniziato a lavorare presso l' _____ di _____ nel mese di gennaio 2009 e che nel mese di dicembre 2008 ha solo presenziato presso l'esercizio pubblico disponendo del certificato di gerenza necessario per legge (cfr. doc. I). 2.10. Chiamata a pronunciarsi in merito alla fattispecie, questa Corte rileva che dalle carte processuali si evince che l'assicurata, mentre era iscritta in disoccupazione (termine quadro per la riscossione di prestazioni 1° gennaio 2007 – 31 dicembre 2008; cfr. doc. 8), il 4 dicembre 2008 ha concluso un contratto di lavoro di durata indeterminata con l'Osteria _____ di _____ (cfr. doc. 5). Da tale contratto di impiego risulta che l'insorgente è stata assunta alle dipendenze del menzionato esercizio pubblico a partire dal 5 dicembre 2008 quale gerente con certificato tipo 1 con un orario di lavoro medio settimanale di 20 ore. Il salario lordo è stato fissato in fr. 2'200.-- al mese. Quale accordo particolare è stato stabilito che venivano considerati giorni di libero il sabato, la domenica e le feste infrasettimanali (cfr. doc. 5). Inoltre i conteggi di salario allestiti dall'Osteria _____ - presso la quale l'assicurata è stata impiegata fino alla fine di novembre 2010 (cfr. doc. 2; 3) - per i mesi da dicembre 2009 a novembre 2010 riportano quale data di entrata alle dipendenze

dell'esercizio pubblico di _____ il 5 dicembre 2008 (cfr. doc. 6). Ne discende che, indipendentemente da quanto indicato sulla Domanda d'indennità di disoccupazione e sull'Attestato del datore di lavoro quale data di inizio dell'attività presso l'Osteria _____, ovvero il 7 gennaio 2009 (cfr. doc. 2, 3), il rapporto di lavoro tra l'assicurata e il menzionato esercizio pubblico è cominciato il 5 dicembre 2008, come stabilito dalla Cassa. La ricorrente stessa ha, del resto, riconosciuto di essere stata presente presso il luogo di lavoro a decorrere dal 5 dicembre 2008 (cfr. doc. A2) Tale conclusione è, peraltro, confermata dal Certificato di salario compilato dall'ex datore di lavoro il 7 marzo 2009 ai fini fiscali. Sul medesimo è stato, in effetti, precisato che l'assicurata, nel periodo 5 - 31 dicembre 2008 ha percepito un salario lordo di fr. 1'100.-- (cfr. doc. A2). 2.11. Come esposto sopra, per considerare la disoccupazione conclusa occorre che un assicurato eserciti, per almeno un periodo di controllo intero, un'attività finanziariamente adeguata. In tal caso il guadagno risultante da tale rapporto di lavoro non può essere computato come guadagno intermedio (cfr. consid. 2.7.; 2.8.). Un'attività, perché sia ritenuta adeguata dal profilo finanziario, deve procurare all'assicurato un guadagno corrispondente almeno all'indennità di disoccupazione, e meglio il guadagno giornaliero lordo deve perlomeno equivalere all'importo dell'indennità giornaliera (cfr. consid. 2.7., 2.8.). Nel caso di specie, considerando che il rapporto di lavoro iniziato il 5 dicembre 2008 era di durata indeterminata, che è proseguito fino al 30 novembre 2010 (cfr. doc. 2; 3) e che si è, quindi, esteso per almeno un periodo di controllo intero (corrispondente a un mese civile; cfr. consid. 2.7., 2.8.), occorre verificare se la remunerazione concernente l'occupazione presso l'Osteria _____ configura un guadagno intermedio oppure un guadagno adeguato che pone termine alla disoccupazione. A tal fine deve essere fatto capo al salario pattuito contrattualmente di fr. 2'200.-- lordi al mese (cfr. doc. 5) e non all'importo di fr. 1'110.-- lordi che l'ex datore di lavoro ha attestato di aver versato all'assicurata per il periodo 5-31 dicembre 2008 (cfr. doc. A2). In effetti nel contratto di lavoro sottoscritto dall'Osteria _____ e dall'assicurata il 4 dicembre 2008 le parti hanno concordato un salario di fr. 2'200.-- lordi al mese per un'attività, in qualità di gerente, a tempo parziale di 20 ore settimanali dal 5 dicembre 2008 (cfr. doc. 5). Al riguardo va osservato che l'art. 324 cpv. 1 CO prevede che se il datore di lavoro impedisce per sua colpa la prestazione del lavoro o è altrimenti in mora nell'accettazione del lavoro, egli rimane tenuto al pagamento del salario, senza che il lavoratore debba prestare ulteriormente il suo lavoro. Inoltre ai sensi dell'art. 362 CO all'art. 324 CO non può essere derogato a svantaggio del lavoratore mediante accordo, contratto normale o contratto collettivo di lavoro. Giova, altresì, ribadire, da una parte, che anche un'attività non remunerativa può dover essere presa in considerazione a titolo di guadagno intermedio. In effetti, dal momento in cui esiste un contratto che implica dei diritti e dei doveri reciproci delle parti oppure se, conformemente alla presunzione posta dall'art. 320 cpv. 2 CO, un salario o una remunerazione sono normalmente dovuti per il lavoro fornito alla luce di tutte le circostanze o degli usi professionali e locali, occorre tener conto dell'attività in questione a titolo di guadagno intermedio, nella misura del guadagno che il lavoratore avrebbe dovuto rivendicare al proprio datore di lavoro (STF C 107/05 del 18 luglio 2006 consid. 4.3 e riferimenti ivi menzionati; si veda pure B. Rubin, Assurance-chômage, 2. ed., 2006, p. 324). D'altra parte il TCA ricorda che nella STFA C 247/02 del 3 giugno 2003, già citata al consid. 2.7., la nostra Massima Istanza ha stabilito che un assicurato che, dopo essere stato riassunto dall'ultimo datore di lavoro il 19 giugno 2000, dal 12 luglio al 4 agosto 2000 è stato assente all'estero per vacanze - circostanza segnalata al datore di lavoro al momento

della riassunzione per la nuova attività risultata adeguata, in particolare dal profilo finanziario,- non era più senza impiego o parzialmente senza impiego. E' stato conseguentemente deciso che la perdita di guadagno subita dall'assicurato dal 12 luglio al 4 agosto 2000 non era più coperta dall'assicurazione contro la disoccupazione ma risultava dagli accordi che è possibile concludere tra datore di lavoro e salariato nel quadro delle disposizioni di diritto civile relative al contratto di lavoro. Lo stipendio di fr. 2'238.25 a cui si è riferita la Cassa (cfr. doc. X) concerne, poi, il periodo a fare tempo dal dicembre 2009 (cfr. doc. 6), per cui verosimilmente, rispetto a quanto pattuito nel mese di dicembre 2008, è intervenuto un aumento di salario. In ogni caso, in concreto, anche volendo fare riferimento al salario lordo di fr. 2'238.25 mensili, ossia a uno stipendio più elevato di quello stabilito contrattualmente, l'attività presso l'Osteria _____ dell'assicurata non risulta comunque adeguata dal lato finanziario ai sensi della legge e della giurisprudenza (cfr. consid. 2.7., 2.8.). In proposito va precisato che per definire l'adeguatezza dello stipendio afferente all'attività presso l'esercizio pubblico di _____ occorre procedere al confronto del guadagno giornaliero lordo relativo all'impiego a tempo parziale con l'importo dell'indennità giornaliera (cfr. DTF 121 V 353) e non limitarsi, come invece ha fatto la Cassa (cfr. doc. X), a esaminare in modo indipendente il guadagno ottenuto dall'occupazione al 50% reperita durante la disoccupazione, riportato al 100%. Il guadagno giornaliero della ricorrente ammontava, infatti, a fr. 103.15 (fr. 2'238.25 : 21.7, cfr. DTF 121 V 51 = SVR 1995 ALV Nr. 48), mentre l'indennità giornaliera era pari a fr. 129.05 [80% del guadagno assicurato fr. 3'500.-- (cfr. doc. A3) = fr. 2'800.-- : 21.7]. Visto che l'ammontare del guadagno giornaliero di fr. 103.15 risulta inferiore a quello dell'indennità giornaliera di fr. 129.05 e che, perciò, l'occupazione reperita dall'insorgente a fare tempo dal 5 dicembre 2008 non era adeguata dal profilo della remunerazione, non poteva essere posto termine alla sua disoccupazione. Il guadagno ottenuto doveva, al contrario, essere considerato quale guadagno intermedio. L'assicurata aveva, pertanto, diritto alla compensazione della differenza tra tale guadagno e il guadagno assicurato ai sensi degli art. 24 cpv. 3 LADI e 41a OADI. 2.12. Alla luce di tutto quanto esposto, la decisione su opposizione impugnata deve, dunque, essere annullata e gli atti rinviati alla Cassa affinché operi un nuovo calcolo delle indennità di disoccupazione percepite indebitamente dall'insorgente nel lasso di tempo dal 5 al 31 dicembre 2008 da restituire. A tal fine la Cassa, ritenuto quanto stabilito al considerando precedente, considererà lo stipendio fissato nel contratto di lavoro del 4 dicembre 2008 di fr. 2'200.-- lordi pro rata temporis dal 5 al 31 dicembre 2008. Per questi motivi dichiara e pronuncia 1. Il ricorso è parzialmente accolto ai sensi dei considerandi e la decisione su opposizione del 21 febbraio 2011 è annullata. § L'incarto è rinviato alla Cassa per determinare nuovamente, sulla base di quanto stabilito ai consid. 2.11. e 2.12., l'importo di indennità di disoccupazione versato alla ricorrente nel periodo 5-31 dicembre 2008 da restituire. 2. Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato. 3. Comunicazione agli interessati i quali possono impugnare il presente giudizio con ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerna , entro 30 giorni dalla comunicazione. L'atto di ricorso, in 3 esemplari, deve indicare quale decisione è chiesta invece di quella impugnata, contenere una breve motivazione, e recare la firma del ricorrente o del suo rappresentante. Al ricorso dovrà essere allegata la decisione impugnata e la busta in cui il ricorrente l'ha ricevuta. Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni Il

presidente
Cattaneo

Il segretario Daniele
Fabio Zocchetti

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