

## **TI\_GERICHTE 38.2012.33 vom 17. Januar 2012**

TI Tribunale d'appello, 2012-01-17, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_38.2012.33\\_d20120117](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2012.33_d20120117)

FR: TI\_GERICHTE 38.2012.33 du 17 janvier 2012

IT: TI\_GERICHTE 38.2012.33 del 17 gennaio 2012

### **Regeste**

Ordine di restituz.di ID versate in troppo.Guad.ass.rettam.adequato a seguito del grado di invalid.14%,tranne x 4/10,poiché non ancora emesso dec.UAI(solo progetto).Adegu.GI:perenzione.GI va calcolato x ogni mese e Cassa doveva accorgersi dell'imp.errato da 8/10.Ord.rest.1/12tardivo.Ric.parz.accolto

### **Erwägungen**

#### **E. 25**

LPGA ad eccezione dei casi di cui agli articoli 55 e 59cbis capoverso 4.” 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. STF 8C\_938/2008 del 22 settembre 2009 consid. 3.1.; 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). Più precisamente le decisioni e le decisioni su opposizione formalmente passate in giudicato devono essere sottoposte a revisione se l'assicurato o l'assicuratore scoprono successivamente nuovi fatti rilevanti o nuovi mezzi di prova che non potevano essere prodotti in precedenza (cfr. STF 8C\_257/2011 del 14 giugno 2011 consid. 4). Inoltre, l'amministrazione può riconsiderare una decisione cresciuta in giudicato formale, che non è stata oggetto di un controllo giudiziario, se essa è senza dubbio errata e la correzione ha un'importanza rilevante (cfr. art. 53 cpv. 2 LPGA, STF 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). Circa l'ulteriore presupposto necessario per poter riconsiderare una decisione, ovvero quello dell'importanza particolare che deve rivestire la rettifica, vedi pure la STFA C 24/01

e C 137/01 del 28 aprile 2003; STFA C 44/02 del 6 giugno 2002 e DLA 2000 N. 40, pag. 208. 2.5. L'art. 25 cpv. 2 LPGA prevede che il diritto di esigere la restituzione si estingue dopo un anno a decorrere dal momento in cui l'istituto d'assicurazione ha avuto conoscenza del fatto, ma al più tardi cinque anni dopo il versamento della prestazione. Se il credito deriva da un atto punibile per il quale il diritto penale prevede un termine di prescrizione più lungo, quest'ultimo è determinante. I principi applicabili alla restituzione secondo la LPGA sono dedotti dalla legislazione e dalla giurisprudenza anteriore che conserva pertanto la sua validità (cfr. DTF 130 V 318). L'art. 95 cpv. 4 vLADI, in vigore fino al 31 dicembre 2002, enunciava che la pretesa si prescrive in un anno dal momento in cui il servizio di pagamento ha avuto conoscenza dei fatti, al più tardi in cinque anni dopo il versamento. A quest'ultimo riguardo in una sentenza non pubblicata C 69/97 del 16 settembre 1997, il Tribunale federale delle assicurazioni (TFA) ha stabilito che i termini dell'art. 95 cpv. 4 LADI, contrariamente al tenore letterale della norma, costituiscono un termine di perenzione (cfr. pure DTF 122 V 270, consid. 5a, pag. 274-275; DTF 119 V 431, consid. 3a, pag. 433) che decorre nel momento in cui l'amministrazione poteva ragionevolmente avere conoscenza dei fatti giustificanti la restituzione. L'art. 25 cpv. 2 LPGA corrisponde all'art. 95 cpv. 4 vLADI. Si tratta, quindi, di un termine di perenzione. Ciò comporta che la giurisprudenza elaborata sotto l'egida del vecchio diritto continui a trovare applicazione (U. Kieser, ATSG Kommentar, 2003, ad art. 25, n. 26). I termini di perenzione non possono essere né interrotti né sospesi e devono essere applicati d'ufficio (cfr. DTF 111 V 135, consid. 3b, pag. 136; cfr. pure T. Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Ed. Stämpfli, Berna 1997, N. 36-37, pag. 59-60 e N. 12-13, pag. 311-312). Il Tribunale federale, in una sentenza 8C\_383/2007 del 15 luglio 2008, ha ribadito che la perenzione va esaminata d'ufficio. Al riguardo l'Alta Corte si è così espressa: "(...) La perenzione provoca l'estinzione del diritto (Kieser, ATSG-Kommentar, Zurigo/Basilea/Ginevra 2003, no. 9 all'art. 24; Maeschi, Kommentar zum Bundesgesetz über die Militärversicherung [MVG], Berna 2000, no. 31 all'art. 15 LAM, pag. 147), non solo la possibilità di porlo in esecuzione. Essa va quindi esaminata d'ufficio, indipendentemente da un'eventuale eccezione ( DTF 113 V 180 consid. 2 pag. 181; 112 V 6 consid. 4c pag. 8; 111 V 135 consid. 3b pag. 136).“ In una sentenza C 17/03 del 2 settembre 2003, pubblicata in SVR 2004 ALV Nr. 5 è stato, poi, ribadito che per “momento in cui il servizio di pagamento ne ha avuto conoscenza” a partire dal quale inizia a decorrere il termine di perenzione di un anno bisogna intendere il momento in cui l'amministrazione, dando prova dell'attenzione da essa esigibile, avrebbe dovuto riconoscere che i presupposti per una restituzione erano dati. Cfr. pure STF 9C\_795/2009 del 21 giugno 2010 consid. 3.2., pubblicata in SVR 2010 EL Nr. 12 pag. 35 e in RtiD I-2011 N. 47 pag. 212 segg. In una sentenza pubblicata in DTF 110 V 304 il TFA, statuendo sull'art. 47 cpv. 2 vLAVS, i cui principi valevano anche nell'ambito d'applicazione dell'art. 95 vLADI (cfr. SVR 1997 ALV Nr. 84, consid. 2c, pag. 256), ha pure precisato che qualora la restituzione sia addebitabile a un errore dell'amministrazione, l'anno di perenzione inizia non il giorno in cui l'errore è stato commesso, bensì quello in cui la medesima autorità avrebbe dovuto, in un secondo tempo, con l'attenzione da essa ragionevolmente esigibile avuto riguardo alle circostanze, rendersi conto di tale errore (cfr. DTF 110 V 304, consid. 2b, pag. 305-307; cfr. anche cfr. STF 8C\_64/2011 del 7 novembre 2011 consid. 2.2.; STF 9C\_795/2009 del 21 giugno 2010 consid. 3.2., pubblicata in SVR 2010 EL Nr. 12 pag. 35 e in RtiD I-2011 N. 47 pag. 212 segg.; DTF 124 V 380 consid. 1 e 2c pag. 383 e 385; RDAT II-2003 n. 72 pag. 306). L'Alta Corte ha ribadito tale principio in una sentenza C 317/01 del 29 aprile 2003, consid. 2.1., pubblicata in RDAT II-2003 N. 72, relativa all'assicurazione

contro la disoccupazione, in cui ha precisato che: " (...) In proposito l'istanza precedente ha correttamente precisato che in caso di errore dell'amministrazione (ad esempio nel calcolo di una prestazione) il termine non decorre dal momento in cui esso è stato commesso, bensì da quello in cui l'amministrazione avrebbe dovuto in un secondo tempo (per esempio in occasione di un controllo contabile oppure nel caso in cui venga a conoscenza di fatti atti a far nascere dei dubbi sulla fondatezza della pretesa) rendersi conto dello sbaglio commesso in base all'attenzione ragionevolmente esigibile (DTF 124 V 383 consid. 1 e 385 consid. 2c)." Al riguardo cfr. pure STCA 35.2005.83 del 13 giugno 2005, consid. 2.6.-2.7., massimata in RtiD I-2007 N. 44 pag. 187. Riguardo alle prestazioni periodiche va osservato che la pretesa di restituzione di un'indennità periodica indebitamente versata non può perimere fintanto che la prestazione non è stata versata (cfr. STF 9C\_795/2009 del 21 giugno 2010 consid. 3.2., pubblicata in SVR 2010 EL Nr. 12 pag. 35 e in RtiD I-2011 N. 47 pag. 212 segg.; DTF 122 V 270 = SVR 1997 ALV Nr. 82 pag. 247 = DLA 1996/1997, Nr. 23, pag. 130). Quando, infine, l'amministrazione deve, con ulteriori accertamenti, completare le conoscenze necessarie per fondare la pretesa di restituzione il termine annuale di perenzione inizia dal momento in cui va ritenuto che l'autorità, applicando l'impegno da essa esigibile, avrebbe potuto completare la sua incompleta conoscenza in modo tale da poter far valere la propria pretesa di restituzione (cfr. STF 8C\_64/2011 del 7 novembre 2011 consid. 2.2.; STF 9C\_999/2009 del 7 giugno 2010 consid. 3.2.2.; STF 9C\_534/2009 del 4 febbraio 2010; DTF 112 V 180) . 2.6. 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). L'art. 23 cpv. 1 LADI stabilisce che è considerato guadagno assicurato il salario determinante nel senso della legislazione sull'AVS, normalmente riscosso durante un periodo di calcolo nel corso di uno o più rapporti di lavoro, compresi gli assegni contrattuali periodici che non siano indennità per inconvenienti connessi al lavoro. L'importo massimo del guadagno assicurato (art. 18 LPGa) corrisponde a quello dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni. Il Consiglio federale stabilisce il periodo di calcolo e il limite minimo. L'art. 40b OADI prevede che nel caso di assicurati che subiscono, a cagione del loro stato di salute, una menomazione della loro capacità lucrativa durante la disoccupazione o immediatamente prima, è determinante il guadagno che corrisponde alla capacità lucrativa rimanente. Secondo, poi, 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. Il guadagno intermedio, ai sensi dell'art. 24 LADI deve essere inteso nel senso di salario lordo (cfr. SVR 1995 ALV Nr. 48 nella quale, a proposito del guadagno intermedio si parla di "Bruttomonatslohn" o di "Bruttolohn"; STCA 38.2005.52 dell'8 settembre 2005 consid. 1.6. e 2.4.). 2.7. Il Tribunale federale delle assicurazioni (TFA; dal 1° gennaio 2007 Tribunale federale: TF), in una sentenza C 67/04 del 9 giugno 2006, pubblicata in DTF 132 V 357, ha stabilito che, per quanto attiene al guadagno assicurato di persone invalide, punto di partenza è il salario effettivamente conseguito durante un certo periodo prima della diminuzione della capacità di guadagno dovuta a un danno alla salute. Questo dato, in virtù dell'art. 40b OADI, dev'essere moltiplicato per il fattore risultante dalla differenza tra 100% e il grado d'invalidità. Con riguardo alla pluriennale prassi amministrativa e giudiziaria, non determinante è il reddito (ipotetico) d'invalido. L'Alta Corte, con giudizio C 79/06 del 18 luglio 2007, pubblicato in DTF 133 V 524, ha poi deciso che, contrariamente alla ratio legis definita in maniera restrittiva nella sentenza DTF 132 V 357, l'art. 40b OADI regola non soltanto il coordinamento delle prestazioni dell'assicurazione disoccupazione e dell'assicurazione invalidità, ma anche - in maniera più generale - la delimitazione di competenza tra assicurazione disoccupazione ed altri assicuratori in funzione della capacità lucrativa, ragione per cui una correzione del guadagno assicurato ai sensi del disposto di ordinanza deve di principio avere luogo anche in caso di invalidità non pensionabile. Al riguardo la nostra Massima Istanza, in una sentenza 8C\_104/2011 del 2 dicembre 2011, ha precisato quanto segue: "(...) 3.3 3.3.1 Selon la jurisprudence, l'art. 40b OACI prescrit la correction du gain assuré lorsque celui-ci est fondé sur un salaire que l'assuré n'est plus en mesure de réaliser au moment de la survenance du chômage, en raison d'une invalidité survenue entre-temps ( ATF 133 V 530 consid. 4.1.2 p. 534 s.). Cette correction se justifie également lorsque le taux d'invalidité constaté n'ouvre pas droit à une rente ( ATF 133 V 524 consid. 5.2 et 5.3 p. 527 s.). En revanche, la situation est différente lorsque l'assuré est déjà atteint dans sa capacité de gain bien avant le début du chômage. Dans ce cas, l'art. 40b OACI ne s'applique pas et le gain assuré est calculé sur la base du dernier salaire, lequel correspond à la capacité de gain résiduelle inchangée (arrêt C 314/02 du 4 mars 2005, consid. 2.2.1; BORIS RUBIN, Assurance-chômage, 2ème éd. 2006, p. 317 n. 4.6.12). Il ressort de ce qui précède que le gain assuré doit être corrigé conformément à l'art. 40b OACI lorsque l'assuré n'est plus en mesure, au moment de la survenance du chômage, de réaliser un salaire équivalent au salaire retenu pour le calcul du gain assuré, en raison d'une invalidité survenue entre-temps. A cet égard, il est sans importance que celui-ci ait été calculé en fonction du salaire réalisé durant une période de référence conformément à l'art. 37 OACI ou sur la base du salaire normalement obtenu au sens de l'art. 39 OACI en relation avec l'art. 13 al. 2 let. c LACI. 3.3.2 En règle générale, le gain assuré est fixé compte tenu du salaire réalisé durant une période de référence conformément à l'art. 37 OACI (cf. THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 2ème éd. 2007, p. 2292 s. n. 380 ss; BORIS RUBIN, op. cit., p. 312 ss n. 4.6.7). Toutefois, lorsque, durant le délai-cadre applicable à la période de cotisation (art. 13 al. 1 LACI en liaison avec l'art. 9 al. 3 LACI), l'assuré est partie à un rapport de travail mais qu'il ne perçoit pas de salaire parce qu'il est malade ou victime d'un accident, le salaire déterminant est celui que l'intéressé aurait normalement obtenu (art. 39 OACI en relation avec l'art. 13 al. 2 let. c LACI; cf. consid. 3.1). 2.8. La SECO, in una direttiva pubblicata in 015-Prassi LADI 2010/29-30 "Le persone disabili nel sistema dell'AD" dell'ottobre 2010, ha, del resto, enunciato che "(...) 3. Importo dell'indennità

dopo la decisione dell'AI L'articolo 40 b OADI stabilisce che, nel caso di assicurati che subiscono, a cagione del loro stato di salute, una menomazione della loro capacità lucrativa durante la disoccupazione o immediatamente prima, è determinante il guadagno che corrisponde alla capacità lucrativa rimanente. Per "menomazione della capacità lucrativa" si intende l'invalidità constatata dall'Ufficio AI (cfr. sentenze del Tribunale federale del 18.7.2007 in causa P. [C 110/06] e dell'1.2.2006 in causa S. [C 140/05]). Il senso e lo scopo dell'articolo 40 b OADI consistono nel limitare l'obbligo dell'assicurazione contro la disoccupazione di versare le prestazioni a una percentuale che corrisponde alla capacità lucrativa rimanente della persona assicurata per l'intera durata della sua disoccupazione. Eventuali perdite di prestazioni dovute allo stato di salute possono naturalmente ripercuotersi sul salario soltanto se non si sono verificate immediatamente prima o addirittura durante la disoccupazione. In altri termini: se una menomazione della capacità lucrativa dovuta a motivi di salute si verifica immediatamente prima o durante la disoccupazione, l'attuale capacità produttiva non corrisponde più a quella esistente prima della disoccupazione, che rappresentava la base del salario. Siccome però il salario ricevuto prima dell'inizio della disoccupazione costituisce la base di calcolo del guadagno assicurato, in questi casi occorre effettuare un adeguamento secondo l'articolo 40 b OADI. Si deve pertanto apportare una correzione conformemente all'articolo 40 b OADI se il guadagno assicurato si basa su un salario che la persona assicurata, al momento della disoccupazione, non potrebbe più ricevere a causa di un'invalidità verificatasi nel frattempo. Immediatezza ai sensi dell'articolo 40 b OADI esiste quindi se la menomazione della capacità lucrativa dovuta a motivi di salute non si è (ancora) ripercossa sul salario, che secondo l'articolo 23 capoverso 1 LADI congiuntamente all'articolo 37 OADI costituisce la base di calcolo del guadagno assicurato. Questa correzione del guadagno assicurato deve essere effettuata al momento della decisione dell'assicurazione-invalidità (cfr. cifra marg. C29 Circ. ID), indipendentemente dal fatto che l'invalidità constatata giustifichi o meno il versamento di una rendita (cfr. in merito le sentenze del Tribunale federale C 256/06 e C 79/06 [= DTF 133 V 524]). Inoltre è irrilevante il fatto di sapere se la persona in questione interporrà ricorso contro la decisione dell'assicurazione-invalidità; la correzione del guadagno assicurato deve essere effettuata immediatamente dopo che è stata emanata la decisione dell'AI." 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)." 2.9. Per quanto concerne il guadagno intermedio , 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 ha stabilito 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 (cfr. consid. 2.5.). 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). 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 é 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. Nel caso concreto, per determinare il diritto all'indennità di disoccupazione di un assicurato che conseguiva un guadagno intermedio, il TFA 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 l'Alta Corte 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. Infine, in una sentenza C 287/05 del 21 agosto 2006 il TFA si è così espresso: " 4.2 Il résultat 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." 2.10. Nella presente evenienza dalla documentazione agli atti emerge che l'assicurato, iscrittosi in disoccupazione il 1° aprile 2010 (cfr. doc. 8), ha percepito delle indennità di disoccupazione calcolate tenendo conto di un guadagno assicurato di fr. 5'830.--, nonché, per i mesi di maggio, giugno, agosto e novembre 2010, di un guadagno intermedio conseguito quale muratore presso \_\_\_\_\_ conteggiato sulla base di un salario orario di fr. 23.80 (cfr. doc. A1; 11). Il 26/27 ottobre 2011 la Segreteria di Stato dell'economia (SECO) ha effettuato una revisione in relazione al caso del ricorrente. Dal relativo rapporto è emerso quanto segue: " (...) A seguito di un periodo d'inabilità durante un'attività soggetta a contribuzione l'assicurato si è annunciato in disoccupazione ed è stato indennizzato dal 1° aprile 2010. Egli ha ottenuto un reddito, importo che la cassa ha talvolta indennizzato quale guadagno intermedio. Punto litigioso: - il guadagno assicurato è stato determinato senza tenere conto del grado di invalidità di 14% determinato dall'assicurazione invalidità (vedi scritto 25 marzo 2010) - l'indennità di vacanze è stata dedotta dal guadagno intermedio allorché non era compresa nel salario (maggio – novembre 2010). a) Guadagno assicurato Art. 23 cpv. 1 LADI; art. 40b OADI Nel caso di assicurati che subiscono, a cagione del loro stato di salute, una menomazione della loro capacità lucrativa durante la disoccupazione o immediatamente prima, è determinante il guadagno che corrisponde alla capacità lucrativa rimanente. Il tasso di occupazione ricercato indicato dall'assicurato al momento dell'annuncio alla disoccupazione non influisce sull'inizio del periodo di calcolo. Per contro, se tale lasso di tempo è inferiore al tasso di occupazione durante il periodo di calcolo, il guadagno assicurato va ridotto di conseguenza (Circ. ID 01.07, cifra marg. C23). Il guadagno assicurato più favorevole per l'assicurato ammonta a fr. 5'014.00 (86% di fr. 5'830.00) b) Guadagno intermedio Art. 24 LADI Il guadagno intermedio è calcolato in genere sulla totalità del guadagno realizzato durante un periodo di controllo. Esso comprende il salario di base, le indennità per giorni festivi e altri elementi

costitutivi del salario a cui l'assicurato ha diritto, come la tredicesima, le gratifiche, le provvigioni, le indennità di residenza e di rincarato, le indennità per il lavoro notturno domenicale, a squadre e per i servizi di picchetto se tali supplementi sono normalmente versati all'assicurato a causa dell'attività esercitata (Circ. ID 01.07, cifra marg.C125). Principio: l'indennità di vacanza è dedotta dal guadagno intermedio computabile. L'indennità di vacanza acquisita è computata come guadagno intermedio solo al momento in cui l'assicurato prende le sue vacanze (Circ. ID 01.07, cifra marg.C149)." (Doc. 14). La Cassa, il 17 gennaio 2012, ha conseguentemente emesso nei confronti di RI 1 un ordine di restituzione di fr. 4'203.30, corrispondenti a indennità di disoccupazione versate in troppo nei mesi di aprile, maggio, giugno, agosto e novembre 2010 (cfr. doc. 11). L'opposizione interposta dall'assicurato contro il provvedimento del 17 gennaio 2012 (cfr. doc. 12) è stata sottoposta alla SECO, la quale, tramite il proprio capo ispezioni \_\_\_\_\_, il 27 marzo 2012, ha risposto quanto segue: " (...) Après examen des arguments invoqués par l'assuré, nous sommes arrivés à la conclusion qu'ils ne contiennent aucun élément nouveau nous permettant de revoir notre décision. Le gain assuré doit être corrigé proportionnellement à la capacité de travail résiduelle même si le taux d'invalidité n'ouvre pas droit à une rente. Pour ce qui est de la détermination du gain intermédiaire, les motifs mentionnés dans le rapport de révision sont clairs. Nous vous demandons donc de rejeter l'opposition de l'assuré." (Doc. 22). Con decisione su opposizione del 26 aprile 2012 la Cassa ha, quindi, confermato il proprio ordine di restituzione del 17 gennaio 2012 (cfr. doc. A1). 2.11. Chiamata a pronunciarsi in merito alla fattispecie, questa Corte, in primo luogo, rileva che dalle carte processuali emerge che l'Ufficio AI, il 25 marzo 2010, ha allestito un progetto di decisione da cui si evince che: " (...) Esaminati gli atti acquisiti in sede di istruttoria, segnatamente sotto il profilo medico-teorico risulta giustificato riconoscere che nell'abituale attività lavorativa quale muratore, lo stato di salute le ha causato un'inabilità lavorativa del 100% dal dicembre 2008 continua, mentre dal luglio 2009 vi è una totale capacità lavorativa con rendimento ridotto del 30%. Per contro, a decorrere dal luglio 2009, in attività adeguate alle limitazioni funzionali riscontrate dal profilo medico, emerge una totale abilità lavorativa. I limiti funzionali associati al danno alla salute sono di seguito riportati: - può sollevare abitualmente sia da terra che da piano orizzontale massimo 20kg saltuariamente massimo 25kg; - deve limitare i movimenti ripetitivi di flessione, estensione e rotazione di collo e schiena. Su tali presupposti medici abbiamo richiesto il parere della nostra consulente d'integrazione professionale, la quale ha eseguito un confronto dei redditi definendo il calcolo della sua capacità di guadagno residua. (...) Nel suo caso la valutazione medico-teorica indica che l'attività abituale di muratore è ancora esigibile nella misura totale (presenza sull'intera giornata lavorativa), con una riduzione del rendimento del 30%. Lei è invece totalmente abile in un'attività che consideri i limiti funzionali sopra esposti (capacità lavorativa su intera giornata con rendimento normale). (...) Lei presenta una capacità di guadagno residua dell'86% e un grado d'invalidità del 14%. Visto e considerato che lei non ha presentato un periodo ininterrotto di un anno almeno con inabilità del 40%, prestazioni sottoforma di rendita non possono essere erogate. In assenza di una formazione di base non è possibile entrare nel merito di provvedimenti professionali volti a ripristinare o migliorare la capacità di guadagno. (...)". (Doc. 16; la sottolineatura è del redattore) Inoltre, come indicato dall'assicurato stesso nel ricorso, l'UAI, il 18 maggio 2010, ha poi emesso una decisione con cui ha stabilito che il suo grado di incapacità al guadagno è pari al 14% (cfr. doc. I pag. 3). Tale provvedimento non è stato impugnato. In secondo luogo, il TCA osserva che effettivamente la Cassa per calcolare il guadagno assicurato al momento

dell'annuncio per il collocamento del 1° aprile 2010 si è fondata sull'importo di fr. 5'830.-- (cfr. doc. A1; 11), determinato sulla base di quanto guadagnato dall'assicurato precedentemente all'invalidità (cfr. doc. 1). 2.12. Come visto sopra, il TCA deve anzitutto esaminare d'ufficio se, al momento in cui è stato emesso l'ordine di restituzione del 17 gennaio 2012, il diritto della Cassa di richiedere il rimborso di parte delle indennità di disoccupazione percepite nei mesi di aprile, maggio, giugno, agosto e novembre 2010 era perento oppure no (cfr. consid. 2.5.). Nell'evenienza concreta, per quanto concerne l'adeguamento del guadagno assicurato sulla base del grado d'invalidità stabilito dall'UAI, dalla Domanda di indennità di disoccupazione del 19 febbraio 2010 si evince che l'assicurato ha risposto affermativamente alla domanda "Ha richiesto un'indennità giornaliera o una rendita?", specificando presso l'AI (cfr. doc. 4) Inoltre in uno scritto del 31 marzo 2010 dell'ex datore di lavoro dell'insorgente, l'impresa di costruzioni \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_, annesso all'Attestato del datore di lavoro è stato fatto riferimento al progetto di decisione del 25 marzo 2010 allestito dall'UAI (cfr. doc. 3). Ci si potrebbe, quindi, chiedere se la Cassa al momento dell'inizio della disoccupazione del ricorrente fosse in possesso di elementi tali da indurla ad accertare cosa prevedeva il preavviso dell'UAI e se l'amministrazione avesse già anche emesso una decisione formale al riguardo, nonché ad acclarare, nel caso in cui avesse avuto dei dubbi in merito, gli effetti di una decisione dell'assicurazione invalidità sul diritto dell'insorgente a prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione, e più specificatamente sul calcolo del guadagno assicurato. Tale questione può, nel caso concreto, restare insoluta, poiché, in ogni caso anche ritenendo che la Cassa abbia commesso un errore non indagando in maniera approfondita la problematica connessa all'invalidità, il suo diritto di chiedere la restituzione della parte di indennità di disoccupazione percepite a torto a seguito all'adeguamento del guadagno assicurato nei mesi di aprile, maggio, giugno, agosto e novembre 2010 non risulta perento. Non si poteva, infatti, esigere dalla Cassa che, una volta determinato il guadagno assicurato del ricorrente all'inizio della disoccupazione nell'aprile 2010, verificasse nuovamente in occasione di ogni versamento periodico delle indennità l'entità dello stesso (cfr. STFA C 30/05 del 26 aprile 2006). In proposito è utile rilevare che ai sensi dell'art. 37 cpv. 4 OADI il guadagno assicurato è ridefinito per il periodo di controllo seguente se, durante il termine quadro per la riscossione della prestazione: a. l'assicurato ha esercitato ininterrottamente durante almeno sei mesi un'attività soggetta a contribuzione per la quale ha ottenuto un salario superiore al guadagno assicurato, e se è nuovamente disoccupato; b. l'idoneità al collocamento dell'assicurato è mutata. In simili condizioni, il termine di perenzione di un anno ha iniziato a decorrere quando la parte resistente è venuta a conoscenza del rapporto della SECO nel mese di ottobre 2011. Allorché la Cassa ha emanato l'ordine di restituzione del 17 gennaio 2012 il diritto alla restituzione della parte delle indennità di disoccupazione che il ricorrente avrebbe indebitamente riscosso nei mesi di aprile, maggio, giugno, agosto e novembre 2010 a seguito all'adeguamento del guadagno assicurato in base al grado invalidità del 14% fissato dall'UAI non era, dunque, perento.

2.13. Per quanto riguarda il principio della restituzione, va sottolineato che, come esposto precedentemente, in virtù dell'art. 40b OADI, nel caso di assicurati che subiscono, a cagione del loro stato di salute, una menomazione della loro capacità lucrativa durante la disoccupazione o immediatamente prima, è determinante il guadagno che corrisponde alla capacità lucrativa rimanente. Più precisamente se il guadagno assicurato si basa su un salario che l'assicurato, al momento della disoccupazione, non può più ricevere a causa di un'invalidità verificatasi nel frattempo, lo stesso va corretto, ossia ridotto in misura

corrispondente al grado di invalidità, ciò anche qualora tale invalidità sia inferiore al 40% e non giustifichi, quindi, la concessione di una rendita (cfr. consid. 2.7.; 2.8.; DTF 133 V 524; STF 8C\_104/2011 del 2 dicembre 2011; Direttiva della SECO pubblicata in 015-Prassi LADI 2010/29-30). L'ordine di restituzione del 17 gennaio 2012, con cui la parte resistente ha chiesto all'assicurato il rimborso di parte delle indennità di disoccupazione percepite nei mesi di aprile, maggio, giugno, agosto e novembre 2010, dal profilo dell'adeguamento del guadagno assicurato, non risulta, tuttavia, giustificato per il mese di aprile 2010 già per il fatto che, se è vero che, come indicato dalla direttiva della SECO 015-Prassi LADI 2010/29-30, va tenuto conto di una decisione AI anche se non è ancora cresciuta in giudicato, è altrettanto vero che il progetto di decisione non costituisce ancora una decisione formale. In effetti giusta l'art. 57a cpv. 1 LAI, relativo al preavviso, l'ufficio AI comunica all'assicurato, per mezzo di un preavviso, la decisione prevista in merito alla domanda di prestazione o alla soppressione o riduzione della prestazione già assegnata. L'assicurato ha il diritto di essere sentito conformemente all'articolo 42 LPG. L'art. 73ter OAI, afferente alla procedura di preavviso, enuncia che " 1 Le parti possono presentare all'ufficio AI le loro obiezioni sul preavviso entro 30 giorni. 2 L'assicurato può presentare le sue obiezioni all'ufficio AI per scritto oppure oralmente. Se le obiezioni sono presentate oralmente, l'ufficio AI redige un verbale sommario che deve essere firmato dall'assicurato. 3 Le altre parti presentano le loro obiezioni all'ufficio AI per scritto. 4 L'audizione dell'assicurato non conferisce il diritto né a un'indennità giornaliera né al rimborso delle spese di viaggio." Secondo l'art. 74 OAI, attinente alla deliberazione dell'ufficio AI, terminata l'istruttoria, l'ufficio AI si pronuncia sulla richiesta di prestazioni (cpv. 1). La motivazione della deliberazione tiene conto delle obiezioni formulate dalle parti sul preavviso, in quanto siano rilevanti per la deliberazione. Il TF, in una sentenza 9C\_92/2011 del 9 novembre 2011 consid. 2.2., al riguardo ha del resto rilevato: " (...) un préavis, au sens de l'art. 57a LAI, constitue en soi une «promesse» ou des «renseignements erronés» puisque son but est justement de permettre à l'intéressé de faire valoir son droit d'être entendu et, notamment, de signaler d'éventuelles erreurs avant qu'une décision formelle ne soit prise (...)." In casu, come visto, il progetto di decisione dell'UAI è del 25 marzo 2010 (cfr. doc. 16), mentre la decisione con cui l'UAI ha stabilito che l'assicurato presenta un grado di invalidità del 14% risale al 18 maggio 2010 (cfr. doc. I; consid. 2.11.). Pertanto l'adeguamento del guadagno assicurato per il mese di aprile 2010, precedente l'emissione della decisione del 18 maggio 2010 dell'UAI, risulta prematuro. Come fatto valere dall'assicurato stesso (cfr. doc. I), l'adeguamento del guadagno assicurato non deve avvenire retroattivamente, ossia per un periodo anteriore alla decisione dell'AI. Per quanto attiene, invece, alla censura ricorsuale secondo cui in ogni caso la correzione non debba essere effettuata, in quanto retroattiva, visto che concerne prestazioni (indennità di disoccupazione) non coperte da prestazioni di altre assicurazioni sociali, la stessa risulta infondata. Come visto, infatti, l'adeguamento del guadagno assicurato al grado di invalidità di un assicurato deve aver luogo, anche se tale grado non è pensionabile (cfr. consid. 2.7.; 2.8.). 2.14. Per quanto concerne, invece, i mesi di maggio, giugno, agosto e novembre 2010, come esposto al consid. 2.12., non è chiaro se al momento della determinazione dell'entità del guadagno assicurato, all'inizio della disoccupazione, la parte resistente fosse al corrente o meno del grado di invalidità del 14% presentato dall'assicurato o perlomeno di elementi sufficienti per essere ragionevolmente tenuta ad approfondire la questione connessa all'invalidità. In ogni caso la richiesta di restituire parte delle indennità di disoccupazione percepite nei mesi di maggio, giugno, agosto e novembre 2010 non è censurabile. Da una parte, se si ammettesse che la Cassa, alla

luce del chiaro tenore dell'art. 40b OADI, della relativa giurisprudenza dell'Alta Corte e delle direttive della SECO (cfr. consid. 2.6.; 2.7.; 2.8.), abbia commesso un errore nel non tener conto del grado di invalidità del 14% nel calcolo del guadagno assicurato, rispettivamente nel non aver indagato la questione legata all'invalidità, si sarebbe confrontati con un errore manifesto che permette di procedere a una riconsiderazione (cfr. consid. 2.4.). Dall'altra, per contro, se non fosse possibile addebitare alcunché alla Cassa, il fatto di aver preso conoscenza tramite il rapporto della SECO del 26/27 ottobre 2010 del grado di invalidità del 14% dell'assicurato, costituisce un nuovo elemento che avrebbe indotto l'autorità resistente a statuire diversamente. Quest'ultima, dunque, in tal caso era autorizzata a sottoporre i conteggi delle prestazioni a revisione processuale (cfr. STFA C 354/01 del 7 marzo 2003; STCA 38.2011.68 del 24 maggio 2012). Il ricorrente ha fatto valere che la decisione su opposizione contempla un grandissimo paradosso, in quanto, da un lato, il suo guadagno assicurato viene ridotto sulla base dell'incapacità di guadagno teorica stabilita dall'UAI, dall'altro, gli viene computato il reddito ricavato a titolo di guadagno intermedio che, dando seguito al suo obbligo di limitare il danno nei confronti delle assicurazioni sociali, pur essendo teoricamente incapace al guadagno al 14%, ha conseguito esercitando la propria attività professionale con una retribuzione base completa, corrispondente a una piena capacità lavorativa e di guadagno, come avveniva prima dell'inizio della malattia che ha condotto all'inoltro della domanda di invalidità. Il medesimo ha puntualizzato di aver sopportato i dolori limitando così le conseguenze del danno fisico subito, lavorando contro ogni previsione in misura completa (cfr. doc. I; consid. 1.2.). Al riguardo va osservato che è vero che dagli attestati di guadagno intermedio risulta un salario orario non ridotto. E' altrettanto vero, tuttavia, che l'assicurato ha lavorato nei mesi di maggio, giugno, agosto e novembre 2010 in modo irregolare e non a tempo pieno. Nel mese di maggio 2010 ha lavorato 8,5 ore, nel mese di giugno 2010 è stato attivo per 154,5 ore, ossia, tenuto conto di un tempo pieno di 42 ore circa, per poco più di 3 settimane e mezzo, nel mese di agosto 2010 ha lavorato al 100% unicamente nei giorni dal 23 al 27, nonché il 30 e 31 e nel mese di novembre 2010 è stato attivo per 145.50 ore, e meglio per poco meno di 3 settimane e mezzo (cfr. doc. 18-21). In proposito giova, del resto, evidenziare che, in base alla giurisprudenza elaborata in relazione all'art. 16 cpv. 1 vLAINF (ma valida anche dopo l'entrata in vigore della LPGa, cfr. RAMI 2004 U 529, 572ss., consid. 1.4), vi è incapacità al lavoro, non solo quando una persona non è più in grado di esercitare la sua abituale attività lucrativa oppure è in grado di farlo in maniera ridotta, ma anche quando svolgendola vi è il rischio che le sue condizioni di salute peggiorino (cfr. DTF 115 V 404 consid. 2, 111 V 239 consid. 1b; STCA 32.2008.93 del 23 marzo 2009; STCA 35.2006.34 del 28 novembre 2007 confermata dalla STF 8C\_44/2008 del 7 gennaio 2009). Nel caso di specie, ritenuta nel 2010 un'attività lavorativa quale guadagno intermedio irregolare, l'abilità lavorativa dell'assicurato - e conseguentemente la sua capacità di guadagno - non può essere considerata migliorata rispetto alla decisione del 18 maggio 2010 dell'UAI, malgrado possa essere ritenuta, in circostanze eccezionali, e meglio vista l'energia e la forza di carattere dell'assicurato, saltuariamente leggermente superiore a quanto ritenuto in precedenza (cfr. STCA 35.2006.34 del 28 novembre 2007 confermata dalla STF 8C\_44/2008 del 7 gennaio 2009 consid. 11). Il fatto, poi, che in relazione al periodo novembre 2011 - aprile 2012 il ricorrente abbia inviato degli attestati di salario da cui si evince che ha lavorato molte ore è ininfluente (cfr. doc. E-E4). In effetti, essendo trascorso perlomeno un anno e mezzo dai mesi del 2010 rilevanti nella fattispecie, le condizioni di salute possono essere mutate. 2.15. Relativamente alla correzione del

guadagno intermedio conseguito dall'assicurato nei mesi di maggio, giugno, agosto e novembre 2010, giova ribadire che la Cassa ha precisato di aver aumentato gli importi del guadagno intermedio - peraltro sempre annunciato da parte del ricorrente (cfr. doc. 18-21) - facendo riferimento a un salario orario base di fr. 30.--, in quanto dal rapporto di revisione della SECO è emerso che l'ammontare del salario orario tenuto conto originariamente di fr. 23.80 era errato, essendo stato ottenuto deducendo a torto dall'importo di fr. 30.-- l'indennità di vacanze (cfr. doc. 14; A1). Il TCA osserva, però, che negli Attestati di guadagno intermedio di maggio, giugno, agosto e novembre 2010 il datore di lavoro, \_\_\_\_\_, ha indicato che il salario lordo convenuto era di fr. 30.-- all'ora, che il salario lordo sottoposto all'AVS era di fr. 30.-- x il numero delle ore effettuate (cfr. doc. 18-21). È stato, altresì, precisato, rispondendo alla domanda 10. "Come si compone il sopraindicato salario lordo sottoposto all'AVS?", che il salario di base corrispondeva al medesimo importo del salario lordo sottoposto all'AVS, le indennità per giorni festivi a 3% del salario di base, l'indennità di vacanze al 13% del salario di base e la quota-parte 13° mensilità/gratificazione a 8.33% del salario di base (cfr. doc. 18-21). Ritenere che il salario orario di fr. 30.-- fosse comprensivo anche delle indennità per vacanze deriva da un'errata interpretazione del formulario. In effetti, se una lettura superficiale degli Attestati di guadagno intermedio potrebbe di primo acchito far pensare a questa ipotesi - il salario lordo è quantificato in fr. 30.-- e quali componenti di questo reddito vengono elencati il salario di base, l'indennità per vacanze e la quota parte della tredicesima - un esame appena più attento permette di dedurre esattamente il contrario. La \_\_\_\_\_, infatti, alla voce 10, come visto, ha quantificato il salario di base - esattamente come il salario lordo - in fr. 30.-- orari e vi ha aggiunto l'indennità per giorni festivi, per vacanze e la tredicesima mensilità, precisandone l'importo, pari ad una percentuale del reddito di base. In simili condizioni, non poteva non sorgere il dubbio che il salario di fr. 30.-- corrispondesse in realtà al salario di base e non fosse, quindi, comprensivo delle indennità per vacanze. Inoltre se può essere considerato che per il primo mese di guadagno intermedio, ovvero per il mese di maggio 2010, è stato commesso un errore da parte della Cassa nella determinazione dell'ammontare del salario orario del guadagno intermedio, quest'ultima già per il mese seguente, in base all'attenzione ragionevolmente esigibile che avrebbe dovuto prestare all'Attestato di guadagno intermedio del mese di giugno 2010, datato 19/23 luglio 2010 (cfr. doc. 19), avrebbe dovuto rendersi conto dello sbaglio commesso. Al riguardo va osservato che il guadagno intermedio, contrariamente al guadagno assicurato (cfr. consid. 2.12.), non viene determinato una volta per tutte, salvo eccezioni (cfr. art. 37 cpv. 4 OAD), all'inizio della disoccupazione, bensì deve essere esaminato e conteggiato ogni mese (cfr. art. 24 cpv. 1 LADI; consid. 2.6.). Proprio per questo motivo l'assicurato ha l'obbligo di fornire alla Cassa ogni mese l'attestato di guadagno intermedio debitamente compilato. Ne discende che, ritenuto comunque pure un tempo ragionevole di un mese perché la Cassa potesse verificare la correttezza dei dati del guadagno intermedio (cfr. consid. 2.5.), chiedendo al datore di lavoro i certificati di salario, il termine di perenzione di un anno ha iniziato a decorrere il 23 agosto 2010 - un mese dopo la notifica alla Cassa dell'Attestato di guadagno intermedio del mese di giugno 2010. Al riguardo cfr. STFA C 317/01 del 29 aprile 2003, pubblicata in RDAT II-2003 N. 72, secondo cui se da un esame attento degli attestati relativi al guadagno intermedio di un assicurato risulta che il datore di lavoro ha quantificato il salario base orario (nonostante sia stato denominato "salario lordo") e vi ha aggiunto l'indennità per vacanze e la tredicesima mensilità, precisandone l'importo, pari ad una percentuale del reddito di base, all'amministrazione deve sorgere il dubbio che il salario

loro corrisponde in realtà al salario di base non comprensivo delle ulteriori indennità e che quindi il guadagno intermedio è stato calcolato erroneamente. Da questo momento dunque la cassa dovrebbe verificare l'effettivo ammontare del salario e procedere a eventuali adeguamenti; tale esame deve comunque essere posto in atto a maggior ragione successivamente, in occasione dell'apertura del secondo termine quadro, quando viene stabilito il guadagno assicurato rilevante. Pertanto, trascorso un anno dalla fine del secondo mese successivo all'apertura del secondo termine quadro, la pretesa di restituzione è perentoria. In caso il termine di perenzione di un anno è, perciò, spirato il 22 agosto 2011. Il diritto alla restituzione della parte delle indennità di disoccupazione afferente all'errato computo del guadagno intermedio per i mesi di maggio, giugno, agosto e novembre 2010 il 17 gennaio 2012, allorché è stato emesso l'ordine di restituzione era, conseguentemente, perentorio. 2.16. Alla luce di tutto quanto esposto, occorre concludere che il ricorrente non deve restituire la parte delle indennità di disoccupazione afferenti al mese di aprile 2010, in quanto non sono state percepite indebitamente. In effetti per questo mese il guadagno assicurato non andava adeguato al grado di invalidità del ricorrente, siccome non era ancora stata emessa la decisione formale dell'AI (cfr. consid. 2.13.). L'assicurato nemmeno deve rimborsare la parte di indennità di disoccupazione dei mesi di maggio, giugno, agosto e novembre 2010 relativa alla correzione del guadagno intermedio conseguito, per intervenuta perenzione del diritto della Cassa di chiedere la relativa restituzione (cfr. consid. 2.15.). L'insorgente è tenuto a restituire unicamente la parte delle prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione percepite nei mesi di maggio, giugno, agosto e novembre 2010 a cui non aveva diritto a seguito della riduzione del guadagno assicurato per tener conto del grado di invalidità del 14% (cfr. consid. 2.14.). Gli atti vanno, conseguentemente, rinviati alla Cassa perché proceda a un nuovo calcolo della somma da rimborsare ed emetta una nuova decisione in merito. 2.17. Questa Corte non può esimersi dal rilevare che il 21 settembre 2012 è stato notificato all'assicurato un precetto esecutivo di fr. 4'203.30 fatto spiccare dalla Cassa, sede di \_\_\_\_\_ (cfr. doc. F). E' vero che la parte resistente ha comunicato che la procedura esecutiva nei confronti del ricorrente è stata avviata dalla sua sede di \_\_\_\_\_ che non era a conoscenza del ricorso contro la decisione su opposizione del 26 aprile 2012 pendente presso il TCA, come pure che è stato chiesto all'Ufficio esecuzione competente di annullare l'esecuzione (cfr. doc. IX; IX1). In ogni caso giova evidenziare che, non essendo ancora passata in giudicato la decisione di restituzione, il precetto esecutivo era prematuro. In proposito è utile osservare che l'Alta Corte, con sentenza C 37/04 del 17 settembre 2004, pubblicata in DLA 2005 N. 12 pag. 142, ha stabilito che il termine di esecuzione per le domande di restituzione delle prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione è di cinque anni in analogia all'ex articolo 16 capoverso 2 LAVS. In caso di domanda di condono, tale termine inizia a decorrere dal momento in cui la decisione di rifiuto è passata in giudicato, in applicazione analogica dei principi che disciplinano il settore dell'AVS, cui bisogna attenersi. Il termine di esecuzione per la domanda di restituzione di prestazioni della LADI è, quindi, in analogia al termine di cui all'art. 16 cpv. 2 LAVS, di perenzione e non di prescrizione (cfr. H 3/07 del 20 novembre 2007 consid. 6.1.; STCA 38.2011.92 del 18 aprile 2012). Nella fattispecie di cui alla sentenza C 37/04 del 17 settembre 2004 l'ordine di restituzione di indennità giornaliera dell'assicurazione contro la disoccupazione, passato in giudicato incontestato, risale al 20 agosto 1997, mentre la domanda di condono del 28 agosto 1997 era stata respinta con decisione del 27 settembre 2002. Il TFA ha accolto il ricorso dell'Ufficio cantonale del lavoro, ritenendo non perentorio il diritto di procedere all'esecuzione della

restituzione, in quanto il relativo termine di cinque anni sarebbe iniziato a decorrere soltanto al momento della crescita in giudicato del rifiuto del condono. Inoltre è possibile pronunciare una decisione di condono solo al momento della crescita in giudicato formale della decisione di restituzione, ritenuto che unicamente in quel caso tale obbligo è stabilito definitivamente (cfr. STF 9C\_211/2009 del

#### **E. 26**

febbraio 2010; STF 8C\_130/2008 dell'11 luglio 2008; STF 8C\_617/2009 del 5 novembre 2009). Ne discende che il termine di perenzione dell'esecuzione di cinque anni inizierà a decorrere dopo la crescita in giudicato del giudizio riguardante la restituzione, rispettivamente il condono. In proposito va rilevato che nel ricorso l'assicurato si è riservato il diritto di chiedere il condono (cfr. doc. I pag. 6). 2.18. L'assicurato, parzialmente vincente in causa, rappresentato da un sindacato, ha diritto all'importo di fr. 500.-- a titolo di ripetibili parziali (cfr. art. 61 cpv. 1 lett. g LPGa; 30 Lptca; 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.