

## **TI\_GERICHTE 38.2004.98 vom 29. März 2005**

TI Tribunale d'appello, 2005-03-29, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_38.2004.98](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2004.98)

FR: TI\_GERICHTE 38.2004.98 du 29 mars 2005

IT: TI\_GERICHTE 38.2004.98 del 29 marzo 2005

### **Regeste**

assicurata, riformata professionalmente dall'AI come impiegata, in disoccupazione. L'erogazione di una rendita invalidità (1/4) non è un fatto nuovo per la revisione del conteggio della disoccupazione, poiché essa è completamente abile al lavoro. Un eventuale sovraindennizzo va però esaminato dalla Cassa

### **Erwägungen**

#### **E. 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 corrisponde a quello dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni. Il guadagno non è considerato assicurato se non raggiunge un limite minimo. Il Consiglio federale stabilisce il periodo di calcolo e il limite minimo. Secondo l'art. 23 cpv. 2 LADI per gli assicurati che riscuotono un'indennità di disoccupazione dopo il compimento del tirocinio e per le persone esonerate dall'adempimento del periodo di contribuzione, il Consiglio federale stabilisce importi forfetari quale guadagno assicurato. Esso tiene conto in particolare dell'età, del livello di formazione nonché delle circostanze che hanno indotto l'esenzione dall'adempimento del periodo di contribuzione (art. 14). 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. 2.3. Nella già citata sentenza del

#### **E. 26**

ottobre 2004 nella causa B. (C 185/01) l'Alta Corte si è occupata del caso di un'assicurata, nata nel 1964, che ha effettuato una riforma professionale quale impiegata di commercio a spese dell'assicurazione per l'invalidità. Subito dopo la riforma l'assicurata si è iscritta per il collocamento e ha beneficiato di indennità di disoccupazione nei mesi di agosto, settembre e ottobre 1995 prima di iniziare un nuovo rapporto di lavoro nel mese di novembre 1995. Con decisione del 16 aprile 1996 l' \_\_\_\_\_ le ha attribuito un quarto di rendita, retroattivamente al 1° agosto 1995, con un grado di invalidità del 46%. La Cassa di disoccupazione ha chiesto all'assicurata la restituzione di fr. 5291.55 dopo avere ridotto il guadagno assicurato del 46%. Il Tribunale federale delle assicurazioni ha accolto il ricorso dell'assicurata sulla base delle seguenti argomentazioni: "(...) 3.3 Die Rechtmässigkeit der Taggeldleistungen ist weiter unter dem Gesichtspunkt des versicherten Verdienstes zu prüfen. Die Ausrichtung einer Rente der Invalidenversicherung stellt nämlich nicht nur im Hinblick auf die Frage der Vermittelbarkeit (vgl. Erw. 3.2

hievor), sondern auch betreffend Höhe des versicherten Verdienstes eine neue Tatsache im Sinne der prozessualen Revision dar, weshalb grundsätzlich auf dessen Festsetzung zurückgekommen werden kann. Die Vorinstanz verneint in dieser Hinsicht zu Recht die Anwendbarkeit des Art. 40b AVIV, wonach bei Versicherten, die unmittelbar vor oder während der Arbeitslosigkeit eine gesundheitsbedingte Beeinträchtigung ihrer Erwerbsfähigkeit erleiden, der Verdienst massgebend ist, welcher der verbleibenden Erwerbsfähigkeit entspricht. Denn der Versicherte ist während und nach seiner Umschulung in einen Büroberuf vollständig arbeits- und erwerbsfähig gewesen und hat im November 1995 eine Vollzeitstelle angetreten, so dass er weder unmittelbar vor noch während der - im August 1995 eingetretenen - Arbeitslosigkeit eine gesundheitsbedingte Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit erlitten hat. Damit führt die neue Tatsache der nachträglich zugesprochenen Teilinvalidenrente nicht zu einer anderen rechtlichen Beurteilung im Sinne der prozessualen Revision (vgl. Erw. 2.3 hievor), und es ändert sich nichts an der Bemessungsgrundlage des versicherten Verdienstes, weshalb die Arbeitslosenkasse den versicherten Verdienst nicht nachträglich um das Mass der Resterwerbsfähigkeit gemäss Invalidenversicherung (beim hier vorliegenden Invaliditätsgrad von 46% also auf 54%) verkleinern kann. Die in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde aufgeworfene Frage der Gesetzmässigkeit des Art. 40b AVIV kann deshalb offen bleiben. Schliesslich kann auch aus BGE 127 V 486 Erw. 2b nichts zu Ungunsten des Beschwerdeführers abgeleitet werden, da dort Arbeitslosigkeit und Invalidität zeitlich nahe zusammen lagen und mithin die Voraussetzungen des Art. 40b AVIV gegeben waren (vgl. BGE 127 V 485 Erw. A). Eine andere Grundlage, die zu einer anderen rechtlichen Beurteilung - und damit zu einer Unrechtmässigkeit - der Leistungserbringung von September bis November 1995 führen würde, ist nicht ersichtlich, so dass die Leistungen der Invaliden - und Arbeitslosenversicherung nebeneinander zu erbringen sind und die Arbeitslosenkasse die ausgerichteten Taggelder nicht (teilweise) zurückfordern kann (Urteil B. vom 12. Februar 2004, C 349/00). Entgegen der Auffassung des kantonalen Gerichts ergibt sich die Unrichtigkeit der Leistungserbringung insbesondere auch nicht aus Art. 99 Abs. 1 AVIG, wonach der Bundesrat das Verhältnis zu den anderen Sozialversicherungszweigen regelt und ergänzende Vorschriften erlässt, um Überentschädigungen beim Zusammenfallen von Leistungen zu verhindern. Einerseits enthält Art. 99 Abs. 1 AVIG (in der bis Ende 2002 geltenden und hier massgebenden Fassung) für sich allein kein eigentliches Überentschädigungsverbot, sondern nur einen diesbezüglichen Koordinationsauftrag an den Bundesrat, was dieser in Art. 125 AVIV (in der bis Ende 2000 geltenden und hier anwendbaren Fassung) allein betreffend Auskunftserteilung getan hat. Andererseits besteht im Bundessozialversicherungsrecht nach ständiger Rechtsprechung kein Überentschädigungsverbot (BGE 128 V 247 Erw. 2a mit Hinweisen), weshalb es einer gesetzlichen Grundlage bedarf, um das Gewinnverbot im Verhältnis aller oder bestimmter Zweige der Sozialversicherung und bezüglich aller gleichartigen Leistungen zu verwirklichen (BGE 113 V 148 Erw. 7c mit Hinweis). Eine solche ist hier jedoch nicht ersichtlich. Eine Änderung der Rechtslage durch eine allfällige Koordination von Leistungen der Arbeitslosen- und Invalidenversicherung wäre Sache des Normgebers (Urteil B. vom 12. Februar 2004, C 349/00). (...) " Questa sentenza ha confermato quanto stabilito dalla prima Camera del TFA in una sentenza del 12 febbraio 2004 nella causa B., C 349/00: " (...) Da der Versicherte jedoch während und nach seiner Umschulung in einem Büroberuf vollständig arbeits- und erwerbsfähig gewesen ist und per 1. November 1995 eine Vollzeitstelle angetreten hat, erlitt er weder unmittelbar vor noch während der - im

August 1995 eingetretenen - Arbeitslosigkeit eine gesundheitsbedingte Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit, weshalb Art. 40b AVIV und die darauf gestützte Rechtsprechung (ARV 1991 Nr. 10 S. 92) nicht anwendbar ist. Damit führt die neue Tatsache der nachträglich zugesprochenen Teilinvalidenrente nicht zu einer anderen rechtlichen Beurteilung im Sinne der prozessualen Revision (vgl. Erw. 2.3 hievor), und es ändert sich nichts an der Bemessungsgrundlage des versicherten Verdienstes, sodass die Arbeitslosenkasse den versicherten Verdienst nicht nachträglich um das Mass der Resterwerbsfähigkeit gemäss Invalidenversicherung (beim hier vorliegenden Invaliditätsgrad von 46 % also auf 54 %) verkleinern kann. Die in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde aufgeworfene Frage der Gesetzmässigkeit des Art. 40b AVIV kann deshalb offen bleiben. Eine andere Grundlage, die zu einer anderen rechtlichen Beurteilung - und damit zu einer Unrechtmässigkeit - der Leistungserbringung im August 1995 führen würde, ist nicht ersichtlich, sodass die Leistungen der Invaliden- und Arbeitslosenversicherung nebeneinander zu erbringen sind und die Arbeitslosenkasse die ausgerichteten Taggelder nicht (teilweise) zurückfordern kann. Eine Änderung der Rechtslage durch eine allfällige Koordination von Leistungen der Arbeitslosen- und Invalidenversicherung wäre Sache des Normgebers.(...)" In un'altra sentenza del 20 ottobre 2004 nella causa B. (C 300/00 - C 307/00) trattandosi di un assicurato che ha dovuto abbandonare il proprio impiego per motivi di salute ed è stato posto al beneficio di una mezza rendita d'invalidità, l'Alta Corte ha innanzitutto stabilito che egli è idoneo al collocamento: " (...) Der für die Zusprechung einer Rente notwendige - hier 63 % betragende - Invaliditätsgrad (Art. 28 Abs. 1 IVG) basiert denn auch weniger auf gesundheitsbedingten Einschränkungen, sondern offenbar vor allem darauf, dass die Versicherte vor Eintritt des Gesundheitsschadens einen relativ hohen Verdienst erzielt hatte; weiter hat der Krankentaggeldversicherer nur bis zum 29. Februar 1996 Leistungen erbracht, obwohl die Bezugsdauer noch nicht abgelaufen war, weshalb davon auszugehen ist, dass ab März 1996 keine massgebenden gesundheitsbedingten Einschränkungen mehr vorlagen. Die Vermutung des Art. 15 Abs. 2 AVIG ist nach Lage der Akten damit nicht widerlegt worden (vgl. Gerhards, a.a.O., N 87 in fine zu Art. 15; nach BGE 127 V 478 Erw. 2b/cc soll es sich sogar um eine nicht widerlegbare Vermutung, d.h. eine Fiktion, handeln). Wegen der Vermittelbarkeit für die gesuchte Vollzeitstelle fehlt es in dieser Hinsicht an der Unrechtmässigkeit des Leistungsbezuges, woran die neue Tatsache der Zusprechung einer halben Rente der Invalidenversicherung nichts ändert. (...)" Il TFA ha tuttavia ridotto il guadagno assicurato argomentando: " (...) 3.2 Die Rechtmässigkeit der Taggeldleistungen ist im Weiteren unter dem Gesichtspunkt des versicherten Verdienstes zu prüfen, welcher von der Verwaltung auf Fr. 7150.- festgesetzt worden ist. Die Ausrichtung einer Rente der Invalidenversicherung stellt nämlich nicht nur im Hinblick auf die Frage der Vermittelbarkeit (vgl. Erw. 3.1 hievor), sondern auch betreffend Höhe des versicherten Verdienstes eine neue Tatsache im Sinne der prozessualen Revision dar, weshalb grundsätzlich auf dessen Festsetzung zurückgekommen werden kann. Dieser Aspekt ist von der Vermittelbarkeit strikte zu trennen und in Art. 40b AVIV speziell normiert; insbesondere geht es bei der Vermittelbarkeit nach Art. 15 Abs. 1 AVIG (unter anderem) darum, dass ein Arbeitsloser "in der Lage" ist zu arbeiten, während die Spezialregelung des versicherten Verdienstes gemäss Art. 40b AVIV auf die Erwerbsfähigkeit als solche abstellt. Die Versicherte hat ihre letzte Stelle wegen Krankheit auf Ende August 1995 gekündigt und sich per 1. März 1996 bei der Arbeitslosenversicherung angemeldet, nachdem sie vorher von Juli 1995 bis Februar 1996

Krankentaggelder bezogen hatte. Am 16. Januar 1997 meldete sie sich bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an; sie erhält mit Wirkung ab dem 1. April 1996 eine halbe Rente. Damit erlitt die Versicherte während der im März 1996 eingetretenen Arbeitslosigkeit eine gesundheitsbedingte Beeinträchtigung ihrer Erwerbsfähigkeit, weshalb Art. 40b AVIV und die darauf gestützte Rechtsprechung (BGE 127 V 484, ARV 1991 Nr. 10 S. 92) grundsätzlich anwendbar ist. Daran ändert auch das Wartejahr gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG nichts, denn dieses setzt nur (aber immerhin) eine Arbeitsunfähigkeit und nicht - wie Art. 40b AVIV - eine Erwerbsunfähigkeit voraus. Damit führt die neue Tatsache der nachträglich zugesprochenen Invalidenrente zu einer anderen rechtlichen Beurteilung im Sinne der prozessualen Revision, und es ändert sich die Bemessungsgrundlage des versicherten Verdienstes, sodass die Arbeitslosenkasse gemäss dieser Verordnungsbestimmung und der darauf gestützten Rechtsprechung (BGE 127 V 484; ARV 1991 Nr. 10 S. 92) den versicherten Verdienst nachträglich zu Recht um das Mass der Resterwerbsfähigkeit gemäss Invalidenversicherung (beim hier vorliegenden Invaliditätsgrad von 63 % also auf 37 %) herabgesetzt hat. Es liegt hier ein analoger Fall zu BGE 127 V 486 Erw. 2b vor, in welchem Urteil Arbeitslosigkeit und Invalidität ebenfalls zeitlich nahe zusammen lagen (BGE 127 V 485 lit. A) und mithin die Voraussetzungen des Art. 40b AVIV gegeben waren. In dieser Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass die Arbeitslosenversicherung auf die Einschätzung der Erwerbsunfähigkeit der Invalidenversicherung abzustellen hat, da erstere allenfalls die Arbeitsfähigkeit (Art. 15 Abs. 3 AVIG), nicht aber die Erwerbsfähigkeit zu überprüfen hat, deckt die Arbeitslosenversicherung doch das Risiko der Invalidität nicht ab, weshalb ihre Organe eine entsprechende Kontrolle gar nicht vornehmen können. Da der versicherte Verdienst gemäss Art. 40b AVIV gekürzt werden muss, ist der Standpunkt der Arbeitslosenkasse begründet. Die Rückforderung, welche masslich auf einem um 63 % gekürzten versicherten Verdienst beruht, ist daher zu Recht erfolgt. Die Verwaltung wird in der Folge über das bereits gestellte Erlassgesuch zu befinden haben. (...)" Nella sentenza pubblicata in DTF 127 V 484 la situazione di fatto era la seguente: " (...) A.- Du 1er novembre 1993 au 31 octobre 1998 F. a perçu des indemnités de chômage de la Caisse publique de chômage du canton de Fribourg (ci-après: la caisse publique). Le 9 août 1993, il avait déposé une demande de prestations auprès de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg. A la suite de la décision du 8 mars 2000 de l'office de l'assurance-invalidité lui reconnaissant un taux d'invalidité de 58 pour cent à compter du 1er novembre 1993, la Caisse de compensation interprofessionnelle AVS de la Fédération romande des syndicats patronaux (FRSP-CIFA) a communiqué à la caisse publique le montant des arrérages de rentes en faveur de F. (164'784 francs). Par décision du 26 mai 2000, la caisse publique a réclamé à l'assuré la restitution, jusqu'à concurrence de 66'502 fr. 65, des indemnités versées du 1er novembre 1993 au 31 octobre 1998. Le\_ montant. soumis à restitution était proportionnel au degré de l'incapacité de gain retenu par l'assurance invalidité (68 pour cent). Le même jour, la caisse publique a requis de la FRSP-CIFA la compensation avec des paiements rétroactifs de l'assurance-invalidité de 65'542 fr. 20, montant qui lui a été versé. La différence, par 960 fr. 45 devait être remboursée directement par l'assuré." (DTF 127 V 485) L'Alta Corte ha così concluso: " (...) c) En l'espèce, la décision de l'office de l'assurance-invalidité date du 8 mars 2000. La créance de la caisse publique n'était donc pas - même partiellement - éteinte par la péremption. Partant. la caisse était en droit de compenser sa créance avec des arriérés de rentes et de réclamer directement à l'assuré la restitution du solde non compensable. S'agissant du montant soumis à restitution, il n'est pas contesté et il n'apparaît du reste pas

sujet à discussion; il en va de même en ce qui concerne les modalités de la compensation (voir à ce sujet DTA 1999 no 39 p. 227). C'est dire, en conclusion, que la compensation pouvait s'opérer sur la totalité du montant de 65'542 fr. 20 et que la caisse était fondée à rendre à l'endroit de l'assuré une décision de restitution pour le solde de sa créance, par 960 fr. 45. Le recours de droit administratif est dès lors bien fondé." (DTF 127 V 490) 2.4.

Nella presente fattispecie il TCA è chiamato a pronunciarsi su un caso analogo a quelli già decisi dal TFA nelle sentenze del 12 febbraio 2004 nella causa B. (C 349/00) e del 26 ottobre 2004 nella causa B. (C 185/01) riprodotta al consid. 2.3. Pertanto, conformemente a quanto stabilito dall'Alta Corte in quei casi, occorre anche qui concludere che la circostanza che l'assicurata sia stata posta al beneficio di un quarto di rendita dell'assicurazione per l'invalidità non costituisce un fatto nuovo giustificante la revisione del conteggio con il quale sono state attribuite all'assicurata indennità di disoccupazione (cfr. consid. 2.1 e STFA del 12 febbraio 2004 nella causa B., C. 349/00) nella misura in cui la ricorrente durante la disoccupazione e immediatamente prima resta totalmente abile al lavoro nella professione di impiegata di commercio. Dall'esame della decisione dell' \_\_\_\_\_, emerge peraltro che, nel caso dell'assicurata, il grado d'invalidità del 48% è stato così fissato: " (...) ■ Dalla documentazione raccolta agli atti ed in particolare dal rapporto stilato dal consulente in integrazione professionale risulta che lei ha terminato con successo la riformazione professionale quale impiegata di commercio e può realizzare un reddito annuo pari a ca. CHF 49'000.--. ■ Confrontando tale reddito con quanto avrebbe potuto conseguire oggi nella sua attività di docente di scuola elementare se non fosse insorto il danno alla salute (CHF 93'653.--) si determina una perdita di guadagno e quindi un grado AI pari al 48%. (...)" (Doc. A4) Ora, il guadagno assicurato della ricorrente di fr. 5545.-- (determinato considerando le indennità giornaliere versate all'assicurata durante la riformazione professionale - cfr. Doc. 14 e Doc. 7 - le quali sono state fissate partendo dallo stipendio percepito nella precedente professione, cfr. art. 23 cpv. 1 LAI: "l'indennità di base ammonta all'80 per cento del reddito del lavoro conseguito dall'assicurato nell'ultimo periodo di attività esercitata senza limitazioni dovute a ragioni di salute. Essa ammonta tuttavia almeno al 30 per cento e al massimo all'80 per cento dell'importo massimo dell'indennità giornaliera secondo l'articolo 24 capoverso 1") è superiore all'importo mensile di fr. 4'083.-- (fr. 49'000.-- considerato dall'AI quale reddito da 12 mesi) conseguibile, su un mercato di lavoro equilibrato, lavorando quale impiegata di commercio. In altri termini il guadagno assicurato non corrisponde al reddito ipotetico da invalido ma è superiore. Ci si potrebbe pertanto chiedere, al fine di non favorire gli assicurati che hanno seguito una riformazione professionale rispetto agli altri (cfr. STFA del 20 ottobre 2004 nella causa B. C 300-307/00) se l'importo del guadagno assicurato non dovrebbe essere parzialmente ridotto (e cioè di circa il 26,3%). Siccome l'Alta Corte nelle recenti sentenze citate (STFA del 26 ottobre 2004 nella causa B., C 185/01) non ha operato nessuna riduzione nel senso appena descritto, anche il TCA rinuncia a modificare il guadagno assicurato della ricorrente. Di conseguenza il ricorso deve essere accolto e la decisione impugnata va annullata. Gli atti vengono ritrasmessi alla Cassa di disoccupazione affinché esamini la questione di un eventuale sovraindennizzo ai sensi dell'art. 69 LPGA, in vigore dal 1° gennaio 2003 (per la situazione precedente, cfr. le sentenze federali 12 febbraio 2004 nella causa B. (C 349/00) e del 26 ottobre 2004 nella causa B. C 185/01, riprodotta al consid. 2.4).

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