TI_GERICHTE 38.2005.52 vom 5. August 2004

TI Tribunale d'appello, 2004-08-05, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2005.52_d20040805

FR: TI_GERICHTE 38.2005.52 du 5 août 2004

IT: TI_GERICHTE 38.2005.52 del 5 agosto 2004

Regeste

Per il calcolo del guadagno assicurato del secondo termine quadro a ragione la Cassa ha considerato solo le indennità compensative percepite dall'assicurata di importo pari all'ammontare del guadagno intermedio. Non risulta però se in questo caso si tratta di salario lordo. Rinvio per accertamenti.

Erwägungen

E. 40

OACI). Il capoverso 4 intende assicurar che questo limite inferiore si applichi anche in un nuovo termine quadro (esigenza di parità di trattamento). Capoverso 5: secondo il disciplinamento attuale, quando bisogna calcolare il guadagno assicurato in un nuovo termine quadro sulla base di guadagni intermedi, i pagamenti compensativi versati per i giorni di lavoro effettivo devono essere presi in considerazione in relazione al numero di giorni di lavoro possibili in ogni periodo di controllo; tale disciplinamento porta a risultati insoddisfacenti e a disparità di trattamento che nemmeno la nuova giurisprudenza del Tribunale federale delle assicurazioni ha saputo eliminare completamente. Inoltre, la disposizione attuale è molto tecnica e poco intelligibile per gli assicurati interessati. La modifica proposta mira a instaurare la parità di trattamento e la trasparenza per gli assicurati interessati: il guadagno assicurato in un nuovo termine quadro d'indennità risulta dalla somma del reddito effettivo e del pagamento compensativo. Il totale non potrà tuttavia superare il doppio del reddito effettivamente conseguito. Per esempio, se il reddito di guadagno intermedio è di 600 franchi e il pagamento compensativo di 3000 franchi, il reddito mensile totale considerato per il calcolo del guadagno assicurato in un nuovo termine quadro sarà di 1200 franchi." In una sentenza pubblicata in DTF 125 V 480 il TFA aveva stabilito che le indennità compensative sono ritenute, ai fini del calcolo del guadagno assicurato, in ragione del rapporto fra i giorni lavorativi effettivi e quelli soggetti a controllo durante un periodo di controllo, sulla base della seguente formula: (guadagno assicurato - guadagno intermedio) x tasso d'indennizzazione x rapporto fra giorni lavorativi e giorni soggetti a controllo (cfr. STFA del 9 dicembre 1999 nella causa P., C 225/99 che rinvia alla DTF pubblicata in DTF 125 V 480). La giurisprudenza di cui alla DTF 125 V 480 è stata confermata dall'Alta Corte anche nelle sentenze non pubblicate del 14 luglio 2000 nella causa E., C 119/00, del 31 luglio 2001 nella causa N., C 96/01 e del 15 aprile 2002 nella causa A., C 4/02. In una decisione del 12 ottobre 2004 nella causa F. (C 82/03) la nostra Massima Istanza ha stabilito che la nota marginale C49 della “Circulaire relative à l’indemnité de chômage (IC)”, janvier 2003, non contraddice la DTF 125 V 480 e si è confermata nella propria giurisprudenza. In quell’occasione l’Alta Corte ha sviluppato le seguenti considerazioni: " (…) 2.2 2.2.1 Gemäss Art. 23 Abs. 1 AVIG gilt als versicherter Verdienst der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines

Bemessungszeitraumes aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde; eingeschlossen sind die vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen, soweit sie nicht Entschädigungen für arbeitsbedingte Inkonvenienzen darstellen (Satz 1). Der Bemessungszeitraum für den versicherten Verdienst richtet sich nach Art. 37 AVIV. Gemäss Abs. 3ter dieser Bestimmung (in Kraft seit 1. Januar 1996) berechnet sich der versicherte Verdienst dann, wenn die Beitragszeit (Art. 13 AVIG) für einen erneuten Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausschliesslich in einer abgelaufenen Rahmenfrist für den Leistungsbezug zurückgelegt wurde, grundsätzlich aus den letzten sechs Beitragsmonaten dieser Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3 AVIG). Nach der Verwaltungspraxis kann der Bemessungszeitraum - in sinngemässer Anwendung der Art. 37 Abs. 1 bis 3 AVIV - bei unbilligen Ergebnissen auf zwölf Monate ausgedehnt werden, wenn der Durchschnittslohn aus zwölf Monaten für die versicherte Person günstiger ist und mindestens um 10 % vom Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate abweicht (vgl. Rz C 43 KS-ALE in der ab 1. Januar 2002 geltenden Fassung). 2.2.2 Beruht die Verdienstberechnung auf einem Zwischenverdienst, den der Versicherte während der Rahmenfrist für die Beitragszeit (Art. 9 Abs. 3 AVIG) erzielt hat, so sind gemäss Art. 23 Abs. 4 AVIG (eingefügt mit dringlichem Bundesbeschluss vom 19. März 1993 über Massnahmen in der Arbeitslosenversicherung [AS 1993 1066], in der seit 1. Januar 1996 geltenden Fassung gemäss Bundesgesetz vom 23. Juni 1995 [AS 1996 278]) bei der Berechnung des versicherten Verdienstes für eine zweite Leistungsrahmenfrist (Art. 9 Abs. 4 AVIG) Kompensationszahlungen (Art. 24) mitzuberücksichtigen, wie wenn darauf Beiträge zu entrichten wären. Art. 24 AVIG, auf welchen Art. 23 Abs. 4 AVIG integral verweist, lautet - soweit vorliegend von Bedeutung - wie folgt: "1 Als Zwischenverdienst gilt jedes Einkommen aus unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit, das der Arbeitslose innerhalb einer Kontrollperiode erzielt. 2 Der Versicherte hat innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfalls für Tage, an denen er einen Zwischenverdienst erzielt. 3 Als Verdienstausfall gilt die Differenz zwischen dem in der Kontrollperiode erzielten Zwischenverdienst, mindestens aber dem berufs- und ortsüblichen Ansatz für die betreffende Arbeit und dem versicherten Verdienst. (...)." In Auslegung von Wortlaut, Sinn und Zweck dieser Gesetzordnung hat das Eidgenössische Versicherungsgericht im Grundsatzentscheid BGE 125 V 488 Erw. 4c/aa präzisiert, wie die bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes für eine zweite oder weitere Leistungs-rahmenfrist zu berücksichtigenden Kompensationszahlungen (Art. 23 Abs. 4 AVIG) bezogen auf eine bestimmte Kontrollperiode resp. einen bestimmten Beitragsmonat (vgl. Art. 11 Abs. 1 und Art. 27a AVIV) innerhalb des Bemessungszeitraumes (Art. 37 Abs. 3ter AVIV) zu berechnen sind und hierfür folgende Formel angegeben: (vV - Zv) x Es x At/Kt vV = versicherter Verdienst in der ersten (resp. vorangehenden) Leistungsrahmenfrist Zv = Zwischenverdienst in der Kontrollperiode At = Anzahl (effektiv geleisteter) Arbeitstage in der Kontrollperiode Kt = Anzahl Kontrolltage in der Kontrollperiode Es = Entschädigungssatz (Art. 22 AVIG) Diese Berechnungsweise hat nach wie vor Gültigkeit (unveröffentlichte Erw. 1 des Urteils BGE 127 V 348; Urteile A. vom 15. April 2002 [C 4/02] Erw. 3b/bb in fine, J. vom 28. August 2001 [C 15/01] Erw. 2, O. vom 7. Juli 1999 [C 403/97] Erw. 2b). 3. 3.1 Vorinstanz und Verwaltung haben unter Hinweis auf Art. 37 Abs. 3ter AVIV (Erw. 2.2.1 hievor) zutreffend erwogen, dass sich der versicherte Verdienst der Beschwerdeführerin für die Leistungsrahmenfrist ab 1. August 2002 grundsätzlich aus den letzten sechs Beitragsmonaten der abgelaufenen, von 1. August 2000 bis 31. Juli 2002 dauernden Rahmenfrist für den Leistungsbezug bemisst, in welcher

allein die Beitragszeit (Art. 13 und 9 Abs. 3 AVIG) zurückgelegt wurde. Während des sechsmonatigen Bemessungs-zeitraums von Februar bis Juli 2002 erzielte die Versicherte einen Zwischenverdienst in der unbestrittenen Höhe von insgesamt Fr. 12'251.80. Ausgehend von diesem beitragspflichtigen Einkommen ermittelte die Arbeitslosenkasse unter Anrechnung von Kompensationszahlungen gemäss Art. 23 Abs. 4 AVIG im Betrag von insgesamt Fr. 7'286.65 (für die Beitragsmonate Februar bis Juli 2002) einen versicherten Verdienst von Fr. 3'256.- ([12'251.80 + 7'286.65] : 6). Die - entsprechend der Verwaltungspraxis (Erw. 2.2.1 hievor; vgl. auch BGE 125 V 57 Erw. 5b/bb) - kontrollweise vorgenommene Ausdehnung des Bemessungszeitraums auf zwölf Monate führte zu keinem für die Beschwerdeführerin günstigeren Ergebnis. 3.2 Soweit in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde in grundsätzlicher Hinsicht eingewendet wird, die unter Erw. 2.2 dargelegte gesetzliche Regelung der Verdienstberechnung für eine Folgerahmenfrist sei insgesamt stossend und wirke sich rechtsungleich aus, insbesondere indem es auf die Anzahl effektiv geleisteter Arbeitstage (pro Kontrollperiode/Beitragsmonat) anstelle der insgesamt geleisteten Arbeitsstunden ankomme, ist sie unbegründet. Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht im Urteil A. vom 15. April 2002 [C 4/02] dargelegt hat, finden in die Berechnung des versicherten Verdienstes für eine zweite oder weitere Leistungsrahmenfrist im Falle erzielter Zwischenverdienste verschiedene Faktoren Eingang, namentlich die Höhe des Verdienstes, die Verteilung der Arbeitszeit nach Tagen innerhalb der Kontrollperiode (grundlegend BGE 125 V 480 zu Art. 23 Abs. 4 und Art. 24 Abs. 2 und 3 AVIG) sowie der Bemessungszeitraum (hier gemäss Art. 37 Abs. 3ter AVIV). Jedem dieser Elemente hafte ein gewisses Zufallsmoment an, welches sich im Einzelfall zu Ungunsten, aber auch zu Gunsten der versicherten Person auswirken könne. In diesem Zusammenhang werde insoweit zu Recht darauf hingewiesen, dass Arbeitslose grundsätzlich jede Arbeitsgelegenheit wahrzunehmen haben (vgl. Art. 16 Abs. 1 AVIG und BGE 124 V 62), sie somit nicht Beschäftigungsmöglichkeiten ausser Acht lassen oder Stellenangebote ausschlagen dürfen, nur weil sich dies allenfalls auf die Berechnung des versicherten Verdienstes für eine weitere Leistungsrahmenfrist negativ auswirken könnte. Dies bedeute indessen nicht, dass die geltende Regelung betreffend den Bemessungszeitraum (Art. 23 Abs. 1 letzter Satz AVIG in Verbindung mit Art. 37 Abs. 3ter AVIV) oder die Berücksichtigung der effektiv geleisteten kontrollierten Arbeitstage bei der Ermittlung der anrechenbaren Kompensationszahlungen als Bestandteil des versicherten Verdienstes für die zweite oder eine weitere Leistungsrahmenfrist (Art. 23 Abs. 4 und Art. 24 AVIG) mit dem Gleichbehandlungsgebot gemäss Art. 4 Abs. 1 aBV und Art. 8 Abs. 1 der neuen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) in einer Art und Weise unvereinbar wäre, die einer Anwendung nach Wortlaut sowie Sinn und Zweck entgegenstünde (a.a.O., Erw. 3b/bb; vgl. auch BGE 125 V 490 ff. Erw. 4c/dd; Urteil E. vom 14. Juli 2000 [C 119/00] Erw. 2). Von dieser Rechtsprechung abzurücken, besteht kein Anlass. 4. 4.1Bei der Berechnung des versicherten Verdienstes, namentlich der Festsetzung der zu berücksichtigenden Kompensationszahlungen, stützte sich die Arbeitslosenkasse nach eigenen Angaben auf die Weisungen des seco gemäss KS-ALE in der ab 1. Januar 2002 gültigen Fassung. Nach dessen Randziffer C 49 - welche unverändert in das ab 1. Januar 2003 gültige KS-ALE übernommen wurde - sind die anrechenbaren Kompensationszahlungen für einen bestimmten Beitragsmonat folgendermassen festzusetzen: ([Brutto-] Arbeitslosenentschädigung gemäss ASAL) x (geleistete bzw. bezahlte Arbeitstage / mögliche anspruchsberechtigte Tage) Gestützt darauf hat die

Arbeitslosenkasse - nach Massgabe des Kreisschreibens korrekt - folgende Kompensationszahlungen angerechnet (Berechnungsblatt der ALK): Februar 2002: Fr. 904.10 März 2002: Fr. 1'154.65 April 2002: Fr. 1'842.20 Mai 2002: Fr. 2'017.40 Juni 2002: Fr. 1'368.30 Juli 2002: Fr. 0.- Total: Fr. 7'286.65 Folgt man dagegen für die Ermittlung der anzurechnenden Kompensationszahlungen strikt der unter Erw. 2.2.2 hievor dargelegten Berechnungsvorschrift "(vV - Zv) x Es x At/Kt", ergeben sich für die Monate Februar bis Juli 2002 bei einem bisherigen versicherten Verdienst von Fr. 5'369.- und einem Entschädigungssatz von 0.7 (Art. 22 Abs. 2 AVIG) folgende, abweichende Werte: Februar 2002: Fr. 992.- März 2002: Fr. 1'197.50 April 2002: Fr. 1'794.90 Mai 2002: Fr. 1'838.30 Juni 2002: Fr. 1'661.80 Juli 2002: Fr. 0.- Total: Fr. 7'484.50 Wird der Zeitraum für die Bemessung des versicherten Verdienstes auf zwölf Monate ausgedehnt (vgl. Erw. 2.2.1 in fine), ergibt dies gemäss der in BGE 125 V 480 dargelegten Berechnungsmethode anzurechnende Kompensationszahlungen in der Höhe von Fr. 16'308.10, während die Arbeitslosenkasse gestützt auf Randziffer C 49 KS-ALE einen Wert von Fr. 16'216.75 ermittelt hat. 4.2 Die bezogen auf den einzelnen Beitragsmonat zu Gunsten oder zu Lasten der Versicherten ausfallenden Abweichungen in den anzurechnenden Kompensationszahlungen sind gemäss Stellungnahme des seco vom 13. Mai 2004 - wozu den Parteien das rechtliche Gehör gewährt wurde - darauf zurückzuführen, dass Basis der Berechnungsformel gemäss C 49 KS-ALE der Tagesverdienst (vV/21, 7) nach Art. 40a AVIV ist. Mit andern Worten wird der versicherte Verdienst mit dem Faktor "Kt/21,7" multipliziert. Der Ausdruck "vV x [Kt/21,7] - Zv) x Es" entspricht dem Term "ALE gemäss ASAL" in C 49 KS-ALE. Damit werden die Taggeldberechnung ohne Zwischenverdienst und die Bemessung des Differenzausgleichs bei einem Zwischenverdienst auf dieselbe Grundlage gestellt. Diese Modifikation ändert indessen an der Struktur der Formel zur Berechnung der bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes zu berücksichtigenden Kompensationszahlungen gemäss Rechtsprechung (Erw. 2.2.2 hievor) nichts. C 49 KS-ALE steht daher nicht in Widerspruch zu BGE 125 V 484 ff. und kann deshalb nicht als gesetzwidrig bezeichnet werden. (…)." (cfr. STFA del 12 ottobre 2004 nella causa F., C 82/03) L'introduzione nella legge dell'art. 23 cpv. 5 LADI ha dunque estremamente semplificato questo calcolo stabilendo che, per ogni periodo di controllo, l'importo a titolo di pagamento compensativo che può essere preso in considerazione per fissare il guadagno assicurato non può superare l'importo del guadagno intermedio. 2.4. Nella presente fattispecie emerge, dagli atti dell'incarto che l'assicurata ha rivendicato il diritto alle indennità di disoccupazione dal 1° luglio 2002 e che l'assicurata ha lavorato alle dipendenze di _____ dal 1° giugno 2003 ed ha percepito uno stipendio mensile di fr. 800.--. Nel periodo luglio 2003 - giugno 2004 l'assicurata ha percepito indennità compensative della perdita di guadagno per un importo sempre superiore a fr. 3000.-- mensili (cfr. Doc. 3). Con la decisione su opposizione qui impugnata la Cassa disoccupazione CO 1 ha stabilito che dal 1° luglio 2004, all'apertura del secondo periodo quadro, il guadagno assicurato della ricorrente ammonta a fr. 1'600.-- mensili, in applicazione del nuovo art. 23 cpv. 5 LADI. Per principio alla luce della riforma legislativa precedentemente esposta (cfr. consid. 2.2 e 2.4) l'operato dell'amministrazione appare corretto. Sennonché 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" e consid. 1.6). Ora, nel caso presente la stessa Cassa di disoccupazione, nella risposta di causa (cfr. consid. 1.3) e nello

scritto del 1° settembre 2005 (cfr. consid. 1.6) sottolinea di non avere sufficienti elementi, vista la contraddizione contenuta nei documenti di cui dispone, se fr. 800.-- corrispondono allo stipendio lordo o allo stipendio netto spettante all'assicurata, questo anche perchè i contributi sociali non sarebbero ancora stati versati alla competente Cassa di compensazione AVS (cfr. Doc. 3). Dal canto suo l'assicurata sostiene che si tratta di uno stipendio netto (cfr. consid. 1.7). In simili condizioni questo Tribunale non può che annullare la decisione su opposizione impugnata e rinviare gli atti alla Cassa di disoccupazione CO 1 affinché segnali il caso alla Cassa di compensazione AVS. Quest'ultima provvederà a riscuotere i contributi sociali dovuti e a registrarli nell'estratto conto dell'assicurata. Se alla conclusione della procedura relativa alla riscossione di contributi sociali dovesse emergere che il guadagno conseguito dall'assicurata nel periodo in questione ammonta effettivamente a fr. 800.-- lordi, il guadagno assicurato dovrà essere fissato in fr. 1600.--. Se invece il salario lordo risulterà superiore, il guadagno assicurato corrisponderà al doppio di tale importo.

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