

TI_GERICHTE 38.2005.71 vom 18. Januar 2006

TI Tribunale d'appello, 2006-01-18, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2005.71

FR: TI_GERICHTE 38.2005.71 du 18 janvier 2006

IT: TI_GERICHTE 38.2005.71 del 18 gennaio 2006

Regeste

L'assicurata il cui guadagno giornaliero lordo supera l'indennità giornaliera lorda non ha diritto a nessuna indennità sulla base delle norme che regolano il guadagno intermedio. Il rilascio di una decisione é una condizione materiale necessaria per poter emanare un giudizio di merito.

Erwägungen

E. 24

novembre 2002 (cfr. FF N. 14 del 9 aprile 2002 pag. 2502 segg.; RU N. 24 del 24 giugno 2003 pag. 1728 segg.). Poiché 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 del 16 febbraio 2004 nella causa S., C 154/03; 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; DTF 125 V 42, consid. 2b, pag. 44; DTF 123 V 70, consid. 2, pag. 71; DTF 122 V 34, consid. 1, pag. 36 con riferimenti; RAMI 1999 n. K 994 pag. 321 consid. 2; STFA del 20 gennaio 2003 nella causa V. e V.-A., K 133/01 e STFA del 23 gennaio 2002 nella causa L., H 114/01), visto che la presente fattispecie si riferisce a una questione (il diritto alle indennità di disoccupazione in base alle norme che regolano il guadagno intermedio durante il periodo di controllo marzo 2005) che si è posta successivamente all'entrata in vigore delle nuove disposizioni, si applicano le norme valide dal 1° luglio 2003. Il nuovo tenore dell'art. 24 LADI non ha modificato il contenuto di quello vecchio 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

E. 28

febbraio 2001, il Consiglio federale, circa l'art. 24 LADI, ha rilevato che: " Art. 24 Computo del guadagno intermedio Capoverso 1: i capoversi 1 e 2 sono riuniti in un unico capoverso. Il capoverso 2 è abrogato. I capoversi 3 e 4 sono ordinati in modo più preciso per motivi di sistematica e per tener conto della giurisprudenza, ma il loro contenuto, ad eccezione del capoverso 3, rimane invariato. Capoverso 3 bis (nuovo) : secondo la formulazione attuale dell'articolo 24 capoverso 2 terzo periodo LADI, non può essere versato alcun pagamento compensativo dopo una disdetta a seguito di una modifica del contratto di lavoro o in caso di riassunzione nell'intervallo di un anno da parte dello stesso datore di lavoro a un tasso di occupazione inferiore, anche se il salario proposto è usuale per la professione e il luogo. Il legislatore voleva semplicemente impedire il dumping salariale a carico dell'assicurazione contro la disoccupazione dopo una disdetta dovuta a una modifica del contratto di lavoro. Non v'è invece il rischio di abusi se il datore di lavoro è costretto, per motivi legati all'impresa, a ridurre il tasso di occupazione con una riduzione

proporzionale del salario e se il lavoro proposto è remunerato a un'aliquota usuale per la professione e il luogo. 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, pag. 2005-2006) 2.3. L'art. 22 LADI regola l'importo dell'indennità giornaliera. Il primo capoverso di questa disposizione 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. Secondo il cpv. 2 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). 2.4. 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. 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. 2.5. In una sentenza pubblicata in SVR 1994, ALV Nr. 20, pag. 45 seg. e in DTF 120 V 233 seg. il Tribunale federale delle assicurazioni (TFA) 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 (cfr. SVR 1994 ALV Nr. 20 pag. 46: "die während einer oder mehrerer Kontrollperioden erzielten Verdienste sollen nach dem Prinzip des Verdienstaussfalls und nicht nach jenem des Arbeitsaufalls entschädigt werden, von welchen das Gesetz sonst primär ausgeht") 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, pag. 46-47). Contestualmente il TFA ha in particolare rilevato che: " (...) Die Vorinstanzliche Auffassung, dass auch Tätigkeiten, die dem Versicherten ein Einkommen verschaffen, das zwar über dem Taggeld, aber unter dem versicherten Verdienst liegt, der Zwischenverdienstregelung gemäss Art. 24 AVIG zu unterstellen seien, ist zwar nach dem Wortlaut von Art. 24 AVIG (insbesondere dessen Abs. 3) nicht ausgeschlossen, lässt sich aber letztlich aus systematischen Gründen nicht bestätigen. Das Argument, der Gesetzgeber habe auch in solchen Fällen das die Versicherung entlastende Ausüben von Teilerwerbstätigkeiten fördern wollen, widerspricht im Ergebnis Art. 15 Abs. 1 i. V. m. Art. 16 und Art. 17 Abs. 1 und 3 AVIG, wonach der Versicherte ohnehin bereit sein muss, eine zumutbare Arbeit anzunehmen, ansonsten er mit der Einstellung im Taggeldbezug (Art. 30 Abs. 1 lit. c und d AVIG; ARV 1991 Nr. 9 S. 88, 1990 Nr. 5 S. 34, 1984 Nr. 14 S. 167) oder mit der Aberkennung der Anspruchsberechtigung wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit (BGE 112 V 326; ARV 1992 Nr. 10 S. 122, 1990 Nr. 3 S. 25 und Nr. 14 S. 83) zu rechnen hat. Es erscheint daher nicht sachgerecht, bei Erfüllung einer gesetzlichen Obliegenheit Kompensationsleistungen nach Art. 24 AVIG zuzusprechen, ganz abgesehen von den damit verbundenen Abgrenzungsschwierigkeiten bezüglich Beendigung der Arbeitslosigkeit. (...)" (cfr. SVR 1994 ALV Nr. 20, pag. 47). Questi concetti sono stati ribaditi dal TFA in un'altra sentenza pubblicata in SVR 1994, ALV Nr. 21, pag. 49-50. In questo giudizio l'Alta Corte ha negato il diritto all'indennizzazione ad un assicurato che, in un periodo di controllo, aveva conseguito un salario di franchi 2'986.35, inferiore al guadagno assicurato di fr. 3'000.--, ma superiore all'indennità di disoccupazione di fr. 2'400.--. Su questi aspetti, cfr. pure G. Gerhards "ALV: Stempelferien, Zwischen verdienst und Kurzarbeitsentschädigung - Drei Streitfragen" in SZS 1994, pag. 321 seg., in particolare pag. 335-337; OFIAMT, "Bulletin AC 94/1", pag. 3/2). Nelle successive sentenze pubblicate in DTF 120 V 502 e in SVR 1995, ALV Nr. 47, il TFA ha poi riconfermato la propria giurisprudenza. In un'altra 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, pag. 57-58). Questi concetti circa la determinazione del diritto all'indennità di disoccupazione in un preciso periodo di controllo, trattandosi di assicurati che conseguono un guadagno intermedio, sono poi stati ribaditi dal TFA nelle sentenze pubblicate in SVR 1999, ALV Nr. 8 e in SVR 1996, ALV Nr. 69 = DTF 121 V 353. In particolare nell'ultima sentenza citata il TFA ha stabilito che il metodo di calcolo illustrato nelle DTF 112 V 229 e 237 non è più applicabile (cfr. DTF 121 V 353, consid. 4a, pag. 358 in fine). Va rilevato che questa giurisprudenza permette di tener convenientemente conto del fatto che in ogni periodo di controllo vi è una variazione del numero di indennità di disoccupazione spettante all'assicurato.

2.6. La giurisprudenza federale qui sopra esposta è stata confermata in un'altra decisione del 16 febbraio 2005 nella causa H. (C 170/04) la nostra Massima Istanza a proposito delle 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, ha ribadito che: "(...) 2. Streitig und zu prüfen ist die Art und Weise, wie die dem Beschwerdeführer zustehenden Arbeitslosenentschädigungen für die Monate Juni bis August 2003 zu berechnen sind. 2.1 Die Vorinstanz berechnete die auszahlenden Leistungen in der Weise, dass sie zuerst den nicht streitigen versicherten Verdienst von Fr. 6723.- durch 21,7 (Art. 40a AVIV) teilte und so einen versicherten Brutto-Tagesverdienst von Fr. 309,80 ermittelte. Hievon zog die Vorinstanz 30% ab, da der Beschwerdeführer unbestrittenermassen Anspruch auf 70% (und nicht 80%) des Lohnausfalls hat. So gelangte sie auf Fr. 216,85. Diesen Wert verglichen sie mit den Löhnen, welche der Versicherte in den Monaten Juni-August 2003 jeweils erzielt hatte. Dazu wurde der im betreffenden Monat verdiente Lohn ebenfalls durch den Divisor 21,7 geteilt. Somit stellte die Vorinstanz den versicherten Brutto-Tagesverdienst dem verdienten Brutto-Tageslohn gegenüber. War der versicherte Tagesverdienst von Fr. 216,85 höher als der im jeweiligen Monat erzielte Tageslohn, erlitt der Beschwerdeführer somit trotz seiner Einkünfte in diesem Monat einen Lohnausfall, weshalb er Anspruch auf Differenzausgleich hatte. Überstieg hingegen der in einem bestimmten Monat verdiente Tageslohn den Wert von Fr. 216,85, blieb für einen Differenzausgleich kein Raum, da diesfalls kein Zwischenverdienst mehr angenommen werden konnte. 2.2 Die Berechnungsweise von Verwaltung und Vorinstanz entspricht der Rechtsprechung (vgl. das Beispiel in BGE 121 V 57 Erw. 5), von der abzuweichen entgegen den Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kein Anlass besteht. Insbesondere ist nicht ersichtlich, inwiefern mit der praxisgemässen Berechnungsweise ein Verstoss gegen die Bundesverfassung, namentlich Treu und Glauben, verbunden wäre. Unbestrittenermassen

hat der Beschwerdeführer Anspruch auf ein Taggeld, das 70% des versicherten (Tages-)Verdienstes beträgt (Art. 22 Abs. 1 Satz 1 AVIG; BGE 121 V 57 Erw. 4c 2. Abs.). Diesem mit dem Divisor 21,7 ermittelten versicherten Tagesverdienst ist der im gleichen Monat erzielte, ebenfalls durch 21,7 geteilte Bruttomonatslohn gegenüberzustellen (BGE 121 V 56 Erw. 4a). Ist der Brutto-Tageslohn tiefer als das Brutto-Taggeld, handelt es sich um einen Zwischenverdienst mit der Folge, dass Differenzausgleich bezahlt werden kann. Verhält es sich umgekehrt - der Brutto-Tageslohn ist höher als das Brutto-Taggeld -, liegt eine lohnmassig zumutbare Arbeit vor, und für die Annahme eines Zwischenverdienstes bleibt kein Raum (BGE 121 V 56 Erw. 4a in fine mit Hinweisen). Es wird also das Brutto-Taggeld mit dem Brutto-Tageslohn desselben Monats verglichen. Damit wird berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer nicht Anspruch auf 70% des versicherten Verdienstes hat, sondern auf ein Taggeld, welches 70% des versicherten Tagesverdienstes beträgt (BGE 121 V 57 Erw. 4c 2. Abs. Mitte). Als Arbeitslosenentschädigung gilt demnach nicht die in einem Kalendermonat bezogene, sondern die auf einen Arbeitstag umgerechnete Entschädigung. Die Anwendung des einheitlichen Divisors von 21,7 zur Ermittlung des versicherten Tagesverdienstes und zur Festlegung des Taggeldes hat denn auch zur Folge, dass die Versicherten nicht in jedem Kalendermonat eine Arbeitslosenentschädigung in der Höhe von exakt 70% (bzw. 80%) ihrer versicherten Verdienste erhalten (BGE 121 V 57 Erw. 4c 2. Abs. in fine). An dieser Berechnungsweise ist trotz der Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde festzuhalten. Sie folgt dem Grundsatz, dass ein Anspruch auf Kompensationszahlungen nur dann besteht, wenn das gesamte Einkommen der versicherten Person in einer Kontrollperiode geringer ist als die mögliche Arbeitslosenentschädigung (BGE 121 V 483 Erw. 4b). Dies wäre bei der vom Beschwerdeführer postulierten Berechnungsvariante nicht der Fall. (...)" (STFA del 16 febbraio 2005 nella causa H., C 170/04) 2.7. Nell'evenienza concreta dagli atti di causa risulta che l'assicurata si è iscritta al collocamento il 9 maggio 2003 rivendicando il diritto alle indennità di disoccupazione a contare dal 12 maggio 2003 (cfr. doc. 1 e 2). Il guadagno assicurato della ricorrente ammonta a fr. 4'232.-- (cfr. i conteggi della Cassa per i mesi di dicembre 2004 e da gennaio a marzo 2005; cfr. doc. 27/B, 28/B, 30/B e 31/B). La sua indennità giornaliera lorda, conformemente a quanto disposto dall'art. 22 LADI, è pari a fr. 140.-- (cfr. consid. 2.3). L'indennizzazione mensile, determinata attraverso l'applicazione, nell'ipotesi contraria, dell'art. 40a OADI che regola la conversione del guadagno mensile in guadagno giornaliero ammonta a fr. 3'038.-- (fr. 140.-- x 21.7 = fr. 3'038.--). Questo importo rappresenta il 71.78% del guadagno assicurato ($100 \times 3'038 : 4'232 = 71.78$). Dal formulario "Attestato di guadagno intermedio" del mese di marzo 2005 risulta infatti che l'assicurata è impiegata quale aiuto infermiera a tempo indeterminato con un grado di occupazione dell'80% e con un salario mensile lordo di fr. 2'960.-- oltre la tredicesima presso l'_____ - _____ di _____ (cfr. doc. 31/A). Durante questo mese il guadagno intermedio dell'assicurata è dunque stato di fr. 3'206.55 (fr. 2'960.-- + [fr. 2'960 x 8.33 : 100] = fr. 3'206.55) e il suo guadagno giornaliero lordo pari a fr. 147.75 (fr. 3'206.55 : 21.7 = fr. 147.75) Ora, visto che il guadagno giornaliero lordo conseguito durante il mese di marzo 2005 è superiore all'indennità giornaliera lorda (fr. 147.75 contro fr. 140.--), conformemente alla legge e alla giurisprudenza federale citata (cfr. consid. 2.4 e 2.5), a ragione la Cassa ha stabilito che durante questo periodo l'assicurata non ha diritto a nessuna indennità di disoccupazione. Di conseguenza la decisione su opposizione con la quale la Cassa ha confermato il proprio conteggio del mese di marzo 2005 va confermata. 2.8. Infine, per quanto riguarda invece l'indennità di disoccupazione versata all'assicurata per il

periodo di controllo del mese di dicembre 2004 (cfr. doc. 27/B) la stessa non è oggetto della presente vertenza e nemmeno la Cassa si è espressa al proposito con una decisione su opposizione. Ora, per costante giurisprudenza, la decisione impugnata costituisce il presupposto ed il contenuto della contestazione sottoposta all'esame giudiziale (cfr. DTF 122 V 36 consid. 2a, DTF 110 V 51 consid. 3b e giurisprudenza ivi citata; SVR 1997 UV 81, p. 294). In una sentenza del 12 marzo 2004 nella causa F., C 226/03, parzialmente pubblicata in DTF 130 V 388 e in SJZ 100 (2004), n. 11, p. 268s., il TFA ha stabilito che, anche dopo l'entrata in vigore della LPGGA, il rilascio di una decisione è una condizione materiale necessaria per poter emanare un giudizio di merito nella successiva procedura amministrativa o giudiziaria. Al riguardo e circa la ventilata restituzione dell'importo versato all'assicurata per quel periodo il TCA si limita qui a rilevare che un'eventuale restituzione è possibile solo se sono adempiuti i requisiti cui è subordinata la revoca di una decisione (cfr. DTF 126 V 42, consid. 2b, pag. 45-46). La Cassa dovrà pertanto in ogni caso verificare se sono dati o meno i presupposti per una riconsiderazione e/o una revisione di una decisione materiale cresciuta in giudicato. Va al riguardo sottolineato che i principi giurisprudenziali attinenti alla restituzione di prestazioni elaborati dal TFA anteriormente alla LPGGA conservano tutta la loro validità anche sotto l'egida della LPGGA (cfr. DTF 130 V 318 consid. 5). Inoltre, i principi validi per la riconsiderazione e la revisione di decisioni amministrative sono stati concretizzati all'art. 53 LPGGA (cfr. STFA del 16 agosto 2005 nella causa P., C 11/05, consid. 3; STFA dell'8 febbraio 2005 nella causa G., I 133/04, consid. 1.2; STFA del 22 marzo 2004 nella causa M., U 149/03, consid. 1.2; STFA del 12 marzo 2004 nella causa D., K 147/03, consid. 5.3 in fine). In conclusione, il TCA deve quindi confermare la decisione su opposizione impugnata.

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