

## **TI\_GERICHTE 38.2005.34 vom 23. Dezember 2004**

TI Tribunale d'appello, 2004-12-23, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_38.2005.34\\_d20041223](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2005.34_d20041223)

FR: TI\_GERICHTE 38.2005.34 du 23 décembre 2004

IT: TI\_GERICHTE 38.2005.34 del 23 dicembre 2004

### **Regeste**

L'ass licenziato da agenzia di collocamento nell'ambito di un contratto di lavoro temporaneo proprio (ass. licenziato e riassunto a più riprese, contratti di missione con diverse imprese e orari) é disoccupato. Anche se dopo le vac. az. viene concluso un nuovo contratto non è dato abuso di diritto.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

È considerato totalmente disoccupato chi non è vincolato da un rapporto di lavoro e cerca un'occupazione a tempo pieno.

#### **E. 1.2**

Neu verankert Art. 61 lit. g Satz 1 ATSG für sämtliche von diesem Gesetz erfassten Regelungsgebiete, einschliesslich die Arbeitslosenversicherung (Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 AVIG in der seit 1. Januar 2003 geltenden Fassung), einen Anspruch der obsiegenden Beschwerde führenden Person auf Ersatz der Parteikosten. Nach der Rechtsprechung ist diese geänderte prozessrechtliche Norm des Bundesrechts - im Unterschied zu den mit dem ATSG geänderten materiellrechtlichen Vorschriften - ab dem Tag dessen Inkrafttretens am 1. Januar 2003 sofort anwendbar geworden; vorbehalten bleiben anders lautende Übergangsbestimmungen (BGE 129 V 115 Erw. 2.2, 117 V 93 Erw. 6b, 112 V 360 Erw. 4a; RKUV 1998 Nr. KV 37 S. 316 Erw. 3b; Urteil E. vom 20. März 2003 [I 238/02] Erw. 1.2). Von den im ATSG enthaltenen Übergangsregelungen ist allein Art. 82 Abs. 2 ATSG verfahrensrechtlicher Natur. Danach haben die Kantone ihre Bestimmungen über die Rechtspflege diesem Gesetz innerhalb von fünf Jahren nach seinem Inkrafttreten anzupassen; bis dahin gelten die bisherigen kantonalen Vorschriften. § 28 Abs. 2 des Zuger Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (Verwaltungsrechtspflegegesetz; Bereinigte Gesetzessammlung 162.1) sieht vor, dass im Rechtsmittelverfahren der ganz oder teilweise obsiegenden Partei eine Parteientschädigung nach Massgabe ihres Obsiegens zuzusprechen ist, ohne einzelne Gebiete des Verwaltungs-, insbesondere des Sozialversicherungsrechts hievon auszunehmen. Materiellrechtlich genügt die kantonale Regelung damit den bundesrechtlichen Vorgaben des Art. 61 lit. g Satz 1 ATSG. Hinsichtlich des grundsätzlichen Anspruchs der obsiegenden Partei auf Parteientschädigung (auch) im Arbeitslosenversicherungsprozess ist der zugerische Gesetzgeber mithin zu keiner Anpassung des Verwaltungsrechtspflegegesetzes innert fünf Jahren gehalten, womit der übergangsrechtliche Art. 82 Abs. 2 ATSG hier - wovon im vorliegenden Fall auch die Vorinstanz ausgegangen ist - keine eigenständige Rechtswirkung entfaltet, die der sofortigen Anwendbarkeit des Art. 61 lit. g Satz 1 ATSG entgegensteht. (...)" (cfr. STFA del 20 agosto 2003 nella causa B., C 56/03, consid. 1) Secondo l'art. 22 della legge di procedura per le cause davanti al Tribunale cantonale delle

assicurazioni (LPTCA), il ricorrente che vince la causa ha diritto nella misura stabilita dal giudice al rimborso delle spese processuali, dei disborse e delle spese di patrocinio (cpv. 1). L'importo delle ripetibili è determinato in relazione alla fattispecie ed alla difficoltà del processo, senza tener conto del valore litigioso (cpv. 2). Ora, visto il tenore dell'art. 22 LPTCA svenunciato e alla luce della giurisprudenza federale appena illustrata, anche nel nostro Cantone, la regolamentazione cantonale non deve essere adeguata all'art. 61 lett. g LPGa in quanto conforme a quest'ultimo (cfr. DTF 130 V 320, consid. 2.1, pag. 324 e 325). In simili condizioni, visto l'esito della procedura, la Cassa verserà all'assicurato fr. 1'000.-- a titolo di ripetibili.

## **E. 2**

È considerato parzialmente disoccupato chi: a. non è vincolato da alcun rapporto di lavoro e cerca unicamente un'occupazione a tempo parziale oppure; b. un'occupazione a tempo parziale e cerca un'occupazione a tempo pieno oppure un'altra occupazione a tempo parziale. 2bis Non è considerato parzialmente disoccupato il lavoratore il cui tempo normale di lavoro è stato temporaneamente ridotto (lavoro ridotto).

## **E. 2.6**

Le travail intérimaire doit être distingué du travail intérimaire improprement dit. Dans ce dernier cas, le travailleur est mis à la disposition de tiers, tout en étant au bénéfice d'un contrat de travail durable avec son employeur, contrat qui ne prend pas fin après chaque mission; l'employeur supporte le risque d'une inactivité (ATF 119 V 46 c. 1b, 108 V 95). Dans le cas du contrat de travail intérimaire proprement dit, le travailleur, appelé à travailler successivement pour diverses employeurs, conclut avec l'agence de placement une convention générale de services, dite contrat-cadre et un contrat de travail effectif ou contrat de mission, dont le contrat-cadre fait partie intégrante. Entre deux missions, le contrat de travail est généralement rompu et aucun salaire n'est dû. L'intérimaire est sans emploi, libre d'accepter ou de refuser toute mission, mais également sans droit d'exiger qu'on lui en propose. Le droit de résiliation – y compris avec effet immédiat – n'appartient qu'au bailleur de services (GE: CAPH 12.02.1998, JAR 1999 p. 300) ● Droit de donner des directives au travailleur intérimaire: voir art. 321d CO rem 1.2.

## **E. 2.7**

La jurisprudence fédérale admet que, sauf convention contraire, chaque mission de travail intérimaire fait partir un nouveau temps d'essai (ATF 117 V 248). En effet, la volonté du législateur est de tenir compte des impératifs du travail intérimaire, en lui accordant un traitement juridique distinct eu égard à sa spécificité et au besoin particulier de souplesse dans l'intérêt même des travailleurs. La prohibition des "contrat-chaîne" ne doit donc être admise ici qu'avec la plus grande réserve, cela même si les missions se sont succédées sans interruption notable (ATF 119 V 46 c. 1c). ● Sur la notion de "contrats-chaîne": voir art. 334 CO rem 2.1. ss et 335b CO rem 1.2." (cfr. Favre-Munoz-Tobler; Code annoté, Ad art. 319, n° 2.6 e 2.7) 2.3. In una sentenza pubblicata in DTF 108 V 95 il Tribunale federale delle assicurazioni (TFA) ha stabilito che l'assicurato che ha stipulato un "contratto stabile" di lavoro con un'organizzazione per lavori temporanei e che si trova inattivo nel periodo intercorrente tra due impieghi di durata limitata, di regola non ha diritto a indennità di disoccupazione. In quell'occasione l'Alta Corte ha sviluppato, tra l'altro, le seguenti considerazioni: " (...) c) Gemäss Art. 24 Abs. 2 lit. c AIVG hat der Versicherte Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn er einen anrechenbaren Verdienstausfall erleidet.

Nach Art. 28 Abs. 1 AIVG ist der Verdienstausschlag nicht anrechenbar während Arbeitstagen, für welche dem Versicherten Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber zustehen. Es soll dadurch grundsätzlich vermieden werden, dass die Arbeitslosenversicherung für Leistungen aufkommt, auf die der Versicherte einen Anspruch gegenüber dem Arbeitgeber besitzt ( BGE 105 V 236 Erw. 1a, ARV 1981 Nr. 6 S. 34 Erw. 1, je mit Hinweisen). Kann die Arbeit infolge Verschuldens des Arbeitgebers nicht geleistet werden oder kommt er aus andern Gründen mit der Annahme der Arbeitsleistung in Verzug, so bleibt er gemäss Art. 324 Abs. 1 OR zur Entrichtung des Lohnes verpflichtet, ohne dass der Arbeitnehmer zur Nachleistung verpflichtet ist. Der Arbeitgeber kann sich dabei nicht auf sein Betriebsrisiko berufen; auch wenn die Aufträge ausbleiben, schuldet er den Lohn bis zum Kündigungstermin (BGE 108 V 178 Erw. 1a und 105 V 236 Erw. 1a i.f. mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Doktrin). Diese Bestimmung ist insofern zwingend, als von ihr durch Abrede, Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag zuungunsten des Arbeitnehmers nicht abgewichen werden darf (Art. 362 Abs. 1 OR). Nach der Rechtsprechung zu Art. 28 Abs. 1 AIVG in Verbindung mit alt Art. 332 OR führt der Verzicht auf die Lohnzahlung seitens des Arbeitnehmers nicht regelmässig zum Verlust des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung. Dies namentlich dann nicht, wenn es bei konjunkturbedingten Arbeitsunterbrüchen oder vorübergehenden Kürzungen der Arbeitszeit darum geht, eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu vermeiden. Wie das Eidg. Versicherungsgericht wiederholt ausgeführt hat, vermag eine solche Regelung das Interesse des Arbeitnehmers wie auch dasjenige der Arbeitslosenversicherung besser zu wahren als ein Beharren auf alt Art. 332 OR, was die permanente Gefahr der Kündigung in sich schliessen würde. Dies gilt in gleicher Weise unter der Herrschaft des seit dem 1. Januar 1972 geltenden Art. 324 OR. Zu beachten ist indessen, dass der Arbeitnehmer nicht beliebig auf den Lohnanspruch gegenüber dem Arbeitgeber verzichten und statt dessen die Arbeitslosenentschädigung beanspruchen darf. Wenn es nicht darum geht, eine bevorstehende gänzliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu verhüten, muss dem Versicherten zugemutet werden, seinen Lohnanspruch gegenüber dem Arbeitgeber durchzusetzen (BGE 107 V 178 Erw. 1b, 105 V 237 Erw. 1b, je mit Hinweisen). d) In sinngemässer Weiterführung dieser Rechtsprechung sind im vorliegenden Fall eines atypischen Temporärarbeitsverhältnisses die Voraussetzungen einer entschädigungsberechtigten Teilarbeitslosigkeit sowohl unter Würdigung der speziellen Situation des Arbeitnehmers als auch der Verhältnisse beim Temporärarbeitgeber nicht erfüllt. Der Beschwerdeführer ist gelernter Maschinenmechaniker. In dieser Branche hat anfangs 1981 im Kanton Zürich keine allgemeine Gefahr von Arbeitslosigkeit bestanden ("Die Volkswirtschaft", 1981, S. 64 und 182). Dem Beschwerdeführer wäre es somit sicherlich möglich gewesen, eine normale Dauerstelle bei einem ihn direkt beschäftigenden Arbeitgeber zu bekleiden. Wenn er statt dessen einen Temporärarbeitgeber bevorzugte, nahm er zum vornherein das dieser Art von Anstellung innewohnende erhöhte Risiko in Kauf, bei Schwierigkeiten der Temporärfirma, für geeignete Arbeitsstellen zu sorgen, die Kündigung zu erhalten. Diese in den vorliegenden besonderen Verhältnissen begründete, nicht konjunkturbedingte Möglichkeit des Stellenverlustes rechtfertigt aber unter den im Januar 1981 gegebenen Umständen nicht die Annahme, dass der Beschwerdeführer im Kündigungsfall mit Arbeitslosigkeit hätte rechnen müssen. Da gegenteils vorausgesetzt werden darf, dass er innerhalb der Kündigungsfrist - während welcher ihm der Lohnanspruch gegenüber dem Batec employé zustand - einen normalen Arbeitsplatz auf seinem Beruf hätte finden können, wäre ihm - selbst um den Preis einer voraussichtlichen

Auflösung des Temporärverhältnisses - zuzumuten gewesen, seinen Lohnanspruch gegenüber der Temporärfirma in vollem Umfang geltend zu machen, anstatt Arbeitslosenentschädigung für Teilarbeitslosigkeit zu verlangen. Unter Würdigung der den Temporärarbeitgeber betreffenden Verhältnisse erweist sich der geltend gemachte Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für Teilarbeitslosigkeit als missbräuchlich. Der Eintritt von Beschäftigungslücken ist das normale, branchenspezifische Unternehmerrisiko der Firma Batec emplois, das nicht auf die Arbeitslosenversicherung abgewälzt werden darf. Solche Lücken fallen zwar nicht unter den Wortlaut von Art. 26 Abs. 2 AIVG, wonach u.a. Verdienstauffälle infolge von kurzfristigen Betriebsunterbrechungen, die üblicherweise und in wiederkehrenden Zeitabständen vorgenommen werden, nicht anrechenbar sind; Ausfälle zwischen befristeten Arbeitseinsätzen sind aber den Betriebsunterbrechungen im Sinne jener Bestimmung gleichzustellen. Im übrigen würde die Anerkennung des Anspruches auf Vergütung einer solchen Teilarbeitslosigkeit offensichtlich der Umgehung der für den typischen Temporärarbeiter (welcher die Gefahr von Beschäftigungslücken selber zu verantworten hat) geltenden Regelung Vorschub leisten, wenn dieses Risiko durch Abschluss eines sogenannten "festen" Temporärarbeitsvertrages auf die Unternehmerebene verlegt werden könnte, um es auf dem Weg über versicherte Teilarbeitslosigkeit abzudecken. 2.- Somit ist festzustellen, dass es vorliegend an der Anrechenbarkeit des geltend gemachten Verdienstauffalles fehlt. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob das Taggeldbegehren nicht auch, wie das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit bemerkt, wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers abgewiesen werden müsste. (...)" (cfr. DTF 108 V 95, consid. 1c, 1d e 2, pag. 98-100) In un'altra sentenza pubblicata in DTF 117 V 248, chiamata a pronunciarsi in un caso concernente gli art. 8 cpv. 1 let. b, 11 cpv. 3, 29 cpv. 1 e 2 LADI, la nostra Massima Istanza ha stabilito che non vi è nessuna applicazione dell'art. 29 LADI quando a seguito di un esame pregiudiziale si debba escludere qualsiasi pretesa derivante dal contratto di lavoro. In quell'occasione il TFA ha sviluppato, in particolare, le seguenti considerazioni: " (...) 3.- Le point de savoir si l'assurée a droit aux indemnités de chômage litigieuses dépend d'abord de la réponse à une question relevant du droit du travail et qui est de savoir si, dans le cadre d'un rapport de travail intérimaire de durée indéterminée, le temps d'essai reprend ou non à chaque nouvelle mission. Contrairement à l'opinion des premiers juges, cette question doit être tranchée à titre préjudiciel, attendu qu'aucune disposition légale - en particulier l'art. 29 LADI - ne dispose le contraire et que le litige qui s'y rapporte n'est pas pendant devant l'autorité compétente pour en connaître à titre principal (KNAPP, Précis de droit administratif, 3e éd., 1988, n. 40, p. 10; GRISEL, Traité de droit administratif, 1984, p. 188 et la jurisprudence citée par ces auteurs). a) A l'appui de son recours, l'office recourant invoque que les temps d'essai successifs résultant des diverses missions temporaires doivent être additionnés, car une reconduction du temps d'essai pour une période totale de plus de trois mois irait à l'encontre des dispositions claires du CO. Partant, il estime que le délai de congé prévu par l'art. 335c CO est applicable au cas présent, de sorte que l'assurée intimée peut faire valoir des prétentions salariales résultant de ses rapports de travail avec B. SA et que son droit à l'indemnité de chômage doit être nié. Il relève toutefois que, selon sa pratique, une solution différente pourrait aussi être applicable lorsque le travailleur intérimaire change d'entreprise utilisatrice et de fonction, conditions cumulatives qui ne sont pas remplies en l'espèce puisque les tâches confiées à l'assurée intimée lors de ses deux missions ne nécessitaient pas des qualifications différentes. Ce point de vue est contesté par l'assurée intimée, qui allègue que des temps d'essai successifs ne contredisent pas les principes du CO et se justifient en

raison de la nature des rapports de travail intérimaire et par l'intérêt même des parties, qui doivent pouvoir apprécier réciproquement leurs prestations et conserver une liberté suffisante. b) Au cas présent, on constate que le premier contrat de mission conclu entre l'assurée et B. SA comprenait une clause spéciale précisant expressément que "les trois premiers mois de la mission sont considérés comme une période d'essai ...". Une telle disposition n'est en revanche plus prévue par le second contrat. Cette différence n'est toutefois pas déterminante, puisqu'aux termes de l'art. 2 du Règlement du personnel temporaire établi par B. SA - prescription qui constitue un contrat-cadre et fait partie intégrante de tout contrat de mission particulier conclu postérieurement - il est disposé notamment ce qui suit: "Lors d'une mission de durée indéterminée, le temps d'essai est de trois mois, durant lesquels le délai de congé est de 2 jours ouvrables. Le temps d'essai recommence à courir chaque fois que le travailleur temporaire accepte une nouvelle mission temporaire dans une autre entreprise ou s'il exerce une autre fonction ou s'il exécute un travail différent au sein de la même entreprise." aa) La doctrine ne fournit aucune réponse claire à la question préjudicielle litigieuse; pour sa part, le Tribunal de Prud'hommes du district de La Chaux-de-Fonds, dans un arrêt du 29 juin 1989 (RJN 1989 p. 71 ss), confirmé par la Cour de cassation civile du Tribunal cantonal neuchâtelois (arrêt non publié du 30 novembre 1989), a statué "qu'en principe, chaque mission, qui représente chaque fois un nouveau contrat de travail, fait partir un nouveau temps d'essai, légal ou conventionnel". En substance, les juges neuchâtelois ont considéré que c'est entre le travailleur intérimaire et l'entreprise utilisatrice que s'établissent, le cas échéant, un rapport de confiance et le désir de continuer la collaboration, de sorte que le temps d'essai ne peut s'apprécier qu'à leur égard. On peut toutefois se demander si le rapport de confiance ne devrait pas plutôt s'apprécier en fonction de la seule relation contractuelle qui s'instaure entre l'agence de travail intérimaire et le travailleur, à l'exclusion de l'entreprise utilisatrice. L'admettre découle d'une part du fait que c'est l'agence de travail intérimaire qui est l'employeur au sens du CO (THÉVENOZ, *Le travail temporaire*, thèse Genève 1987, n. 197, p. 84 et les références citées), à qui il incombe de sélectionner du personnel intérimaire compétent, apte à entretenir l'"image de marque" du service qu'elle commercialise (THÉVENOZ, *op.cit.*, n. 172, p. 76; VON BÜREN, *Teilzeitarbeit und temporäre Arbeit als neue Formen von Dienstleistungen im schweizerischen Recht*, thèse Berne 1971, p. 55 s.) et qui pourra seule résilier les rapports contractuels de travail (NEF, *Temporäre Arbeit*, thèse Zurich 1971, p. 82 ss; THÉVENOZ, *op.cit.*, n. 241, p. 100; n. 715, p. 242). D'autre part, il est ainsi tenu compte de la situation particulière de l'entreprise utilisatrice, laquelle n'exerce des droits envers le travailleur intérimaire qu'en raison du mandat la liant à l'agence de travail temporaire (THÉVENOZ, *op.cit.*, p. 121 ss; n. 357, p. 139), de sorte que la personne même du travailleur n'est pas un élément déterminant pour elle (THÉVENOZ, *op.cit.*, n. 239, p. 99). Quoi qu'il en soit, et sous réserve des motifs invoqués, on ne peut que se rallier à cette jurisprudence cantonale. En effet, le renouvellement du temps d'essai à l'occasion des différentes missions exécutées dans le cadre d'un rapport de travail intérimaire est conforme à la conception du législateur (cf.: travaux parlementaires relatifs à l'élaboration des nouvelles règles en matière de résiliation du contrat de travail, BO 1987 Cde 341) et résulte aussi des relations triangulaires particulières, propres au rapport de travail intérimaire (JAR 1989 p. 258 consid. 3, non publié aux ATF 114 V 336 ). Les effets du contrat-cadre passé entre une agence de travail intérimaire et un travailleur sont soumis à la condition suspensive qu'un contrat de mission soit conclu (THÉVENOZ, *op.cit.*, n. 643, p. 221), c'est-à-dire qu'une mission particulière soit proposée, et acceptée par le travailleur

intérimaire. Il en découle par conséquent qu'aux contrats de mission successifs correspond bien une suite de contrats indépendants (dans ce sens également: JAR 1984 p. 113), à l'occasion desquels le temps d'essai se renouvellera chaque fois. bb) Bien qu'il résulte clairement de l'art. 2 du Règlement de B. SA que le temps d'essai reprend à chaque nouvelle mission acceptée par le travailleur intérimaire, on n'en doit pas moins s'interroger plus spécialement sur la validité de cette disposition et sur sa conformité au CO. La volonté du législateur est certes de protéger chacune des parties au contrat de travail, et plus particulièrement le travailleur, qui ne doit pas, par une prolongation excessive du temps d'essai, voir érudée à son détriment la protection contre le licenciement (Message du Conseil fédéral du 9 mai 1984 concernant l'initiative populaire "pour la protection des travailleurs contre les licenciements dans le droit du contrat de travail" et la révision des dispositions sur la résiliation du contrat de travail dans le code des obligations: FF 1984 II 617 et 620). De la stricte limitation du temps d'essai découle par conséquent l'interdiction des "contrats en chaîne" conclus dans un but frauduleux ou abusif, et qui rendraient illusoire cette protection (v. p.ex.: AUBERT, Le travail à temps partiel irrégulier in: Mélanges Alexandre Berenstein, 1989, p. 223 s. et les références citées; idem, Quatre cents arrêts sur le contrat de travail, 1984, n. 160-162; REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, 10e éd., 1991, p. 106; IDEM, Commentaire bernois, VI/2, Der Arbeitsvertrag, n. 36 ad art. 319 CO, ATF 109 II 449). Il faut toutefois se demander si le besoin d'une telle protection existe aussi en matière de travail intérimaire. En effet, le travail intérimaire est une forme précaire d'emploi (NEF, op.cit., p. 8 ss; THÉVENOZ, op.cit., n. 625, p. 216). D'autre part, le travailleur intérimaire met sa capacité de travail à la disposition de l'employeur pour un temps généralement limité et accepte d'être placé auprès d'entreprises qui, chaque fois, peuvent différer, pour y exécuter des travaux qui ne seront pas obligatoirement toujours les mêmes. Ainsi, si le travailleur devait s'engager successivement auprès de ces diverses entreprises sans passer par l'intermédiaire d'une agence de travail intérimaire, un nouveau temps d'essai recommencerait à s'écouler lors de chaque prise d'emploi, en tout cas lorsqu'il ne s'agit pas du même employeur; et dans l'hypothèse où il s'agirait de la même entreprise, encore conviendrait-il d'examiner la durée des interruptions entre deux engagements successifs. Quelques auteurs apportent une réponse nuancée à cette question, en proposant que, en certaines circonstances, une requalification des contrats soit effectuée par le juge, "qui devra cumuler la durée (déterminée ou indéterminée) des missions successives, lorsqu'elles se sont succédé sans aucun délai, avec une interruption résultant de l'exercice d'un droit (vacances, maladie ou accident) ou de l'accomplissement d'une obligation légale (service militaire) ou encore avec les quelques jours, voire quelques semaines d'inoccupation qui résultent de la nature même de l'emploi temporaire" (THÉVENOZ, op.cit., n. 714, p. 241; dans ce sens également: BRENDER, Rechtsprobleme des befristeten Arbeitsvertrages, thèse Zurich 1976, p. 39, 110 ss; contra: HUG, Rechtliche Probleme der Teilzeitarbeit: Ferienregelung und Lohnzahlung bei Krankheit, SJZ 70 [1974] 188). Cependant, des débats parlementaires relatifs tant à l'adoption des nouvelles dispositions régissant la résiliation du contrat de travail dans le CO (BO 1985 CN 1120-1122; BO 1987 CdE 341) qu'à celle de la nouvelle loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services du 6 octobre 1989 (BO 1989 CN 251-254), il résulte clairement que la volonté du législateur est de tenir compte des impératifs du travail intérimaire, en lui réservant un traitement juridique particulier qui tient compte de sa spécificité et du besoin particulier de souplesse dans l'intérêt même des travailleurs (cf. aussi: art. 19 de la loi fédérale précitée, dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1er juillet 1991: RO 1991 I 392 ss, spéc. 407). Les

dispositions des conventions qui prévoient des temps d'essai successifs en cas de travail intérimaire ne signifient donc pas nécessairement que les parties à de tels contrats ont l'intention d'éluder la loi. Aussi, la conformité au CO de l'art. 2 du Règlement du personnel temporaire de B. SA doit-elle être admise, de sorte que le principal argument avancé par l'office recourant tombe à faux. 4.- Sur la base des considérations qui précèdent, le droit de l'assurée intimée à un salaire ou à une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail au sens de l'art.

### **E. 2.8**

Secondo l'art. 61 lett. g LPGA il ricorrente che vince la causa ha diritto al rimborso delle ripetibili secondo quanto stabilito dal tribunale delle assicurazioni. L'importo è determinato senza tener conto del valore litigioso, ma secondo l'importanza della lite e la complessità del procedimento. La disposizione transitoria dell'art. 82 cpv. 2 LPGA stabilisce poi che i Cantoni devono adeguare la loro legislazione alla presente legge entro cinque anni a partire dalla sua entrata in vigore. Fino a quel momento sono valide le prescrizioni cantonali in vigore precedentemente (cfr. DTF 129 V 115). Al riguardo l'Alta Corte in una decisione del 20 agosto 2003 nella causa B., C 56/03, ha, in particolare, sviluppato le seguenti considerazioni: " (...)

### **E. 3**

La persona che cerca lavoro è considerata totalmente o parzialmente disoccupata soltanto quando si è annunciata all'ufficio del lavoro del suo domicilio per essere collocata.

### **E. 4**

L'indennità di vacanze che l'assicurato ha ricevuto alla cessazione del rapporto di lavoro o che era compresa nel salario non influisce sulla computabilità della perdita di lavoro. Il Consiglio federale può prevedere deroghe per casi speciali.

### **E. 5**

Sono nulli gli accordi che: a. esigono dal lavoratore emolumenti, prestazioni finanziarie anticipate o trattenute sul salario; b. impediscono o intralciano il trasferimento del lavoratore all'impresa acquisitrice al termine del contratto di lavoro.

### **E. 6**

Se il prestatore è privo dell'autorizzazione necessaria, il contratto di lavoro con il lavoratore è nullo. In questo caso, è applicabile l'articolo 320 capoverso 3 del Codice delle obbligazioni sulle conseguenze di un contratto di lavoro nullo." Circa la nozione e il termine di disdetta di un contratto di lavoro temporaneo G. Aubert (in Code des obligations I. Commentaire Romand, Ed. Helbing & Lichtenbahn, Ginevra-Basilea-Monaco 2003) sottolinea che: " Les rapports de travail intérimaire (location de services) sont triangulaires: le travailleur intérimaire est engagé par une entreprise de travail intérimaire (le bailleur de services), qui le met a disposition d'une entreprise utilisatrice (le locatarie de services). Il n'y a pas de relation contractuelle entre le travailleur intérimaire et l'entreprise locatarie de services, quand bien même celle-ci peut lui donner des instructions et doit, à son égard, respecter certaines obligations. Le contrat de travail intérimaire est régi par la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services et, subsidiairement, par le code des obligations (LSE 19)." (G Aubert, Commentaire Romande, Ad art. 319, n° 30) " LSE 19 IV prévoit des délais de congé particuliers au travail intérimaire, qui sont deux jours (ouvrables) au moins pendant les trois premiers mois d'un travail ininterrompu et de sept

jours (civils) entre le quatrième et le cinquième mois de travail ininterrompu. Dès le sixième mois de travail ininterrompu, le régime commun institué par CO 335c s'applique." ( G Aubert, Commentaire Romande, Ad art. 335c, n° 5) Dal canto loro Brunner-Bühler-Waeber-Bruchez (in Commentaire du contrat de travail, Ed. Réalités sociales, Losanna 2004) rilevano che: " Le travail intérimaire, aussi appelé "travail temporaire", donne lieu à des rapport de travail d'un type particulier. Le travailleur est lié par contrat de travail au bailleur de service (entreprise de travail temporaire) et non pas au locatarie de service (entreprise utilisatrice), même si c'est avec ce dernier que se nouent les rapports de travail de fait. Ce contrat de travail est soumis aux dispositions générales du titre X du Code des Obligations, mais la loi fédéral sur le service de l'emploi et la location de services (LSE) prévoit un certain nombre de dispositions spécifiques, notamment en posant des exigences minimales en matière de forme du contrat et en prévoyant des règles spéciales pour la résiliation du contrat pendant les six premiers mois de service (art. 19 LSE)." (cfr. Brunner-Bühler-Waeber-Bruchez; Commentaire du contrat de travail, Ad art. 319, N 12) Ancora, Favre-Munoz-Tobler (nel loro "Le contrat de travail" Code annoté de la jurisprudence fédérale & cantonale, Ed. Bis & Ter, Losanna 2001), osservano che: "

#### **E. 11**

al. 3 LACI, envers son ancien employeur, ou s'il y a doute sur la satisfaction de ces prétentions, elle verse les prestations prévues à l'art. 7 al. 2 let. a ou b LACI. En opérant le versement, la caisse se subroge à l'assuré dans tous ses droits, y compris le privilège légal, jusqu'à concurrence de l'indemnité journalière versée par la caisse (art. 29 al. 2, première phrase, LACI). L'application de cette disposition suppose l'existence de doutes fondés, découlant notamment d'une situation juridique peu claire. En revanche, lorsqu'il s'avère d'emblée que les prétentions du salarié sont justifiées ou qu'elles ne sont pas contestées par l'employeur, la caisse appliquera l'art. 11 al. 3 LACI et refusera de reconnaître le droit aux indemnités (pour plus de détails, voir DTA 1999 no 8 p. 30 et la jurisprudence citée; cf. aussi Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, ch., 365 ss; Charles Munoz, La fin du contrat individuel de travail et le droit aux indemnités de l'assurance-chômage, thèse Lausanne 1992, p. 194). Par ailleurs, la caisse n'a pas le droit de réclamer à l'assuré le remboursement de prétentions de salaire qu'elle n'a pas pu faire valoir avec succès, à la suite de la subrogation légale (Munoz, op. cit., p. 198 sv. et la jurisprudence citée). Dans le cas particulier, on l'a vu, il n'est pas possible d'affirmer - en tout cas pas au premier examen - que l'intimée aurait pu invoquer la demeure de son employeur. Dès lors, de deux choses l'une: ou bien la caisse admettait que l'assurée n'avait pas de prétention à faire valoir durant la période de vacances; ou bien elle était fondée à éprouver des doutes sérieux au sens l'art. 29 al. 1 LACI. Dans un cas comme dans l'autre, elle était tenue de verser les prestations, pour autant - comme le retient le premier juge - que toutes les conditions, non examinées ici, du droit à l'indemnité fussent remplies. e) Enfin, le recourant se réfère vainement à l'arrêt publié dans DTA 1953 no 22 p. 21. Comme l'a déjà relevé le premier juge, cette jurisprudence se rapporte à d'anciennes dispositions du droit de l'assurance-chômage et ne saurait sans plus être transposée dans le régime de la LACI. (...)." (cfr. DLA 2001, N. 6, consid. 1 e 2, pag. 82 e 83) 2.5. In una direttiva concernente l'indennità di occupazione durante le vacanze aziendali, pubblicata il Prassi AD 98/1, foglio 62, che ha ripreso quella precedente pubblicata in Prassi AD 85/5, Foglio 7, l'Ufficio federale dello sviluppo economico e del lavoro (UFSEL, oggi Segretariato di Stato dell'economia; SECO), quale autorità di sorveglianza che deve adoperarsi per garantire un'applicazione uniforme del

diritto ed impartire le istruzioni generali (cfr. art. 110 LADI; STFA dell'8 aprile 2004 nella causa H., C 340/00, consid. 4; STFA del 10 marzo 2003 nella causa C. C 176/00, consid. 3; STFA dell'8 agosto 2001 nella causa K., C 260/99, consid. 6b e DTF 127 V 57, consid. 3a pag. 61), ha stabilito che: " Durante le vacanze aziendali, talune persone, che lavorano da breve tempo in un'azienda, non possono valersi di un sufficiente diritto alle vacanze a causa, segnatamente, della loro precedente disoccupazione. Sul piano strettamente giuridico, queste persone non possono beneficiare, durante le vacanze aziendali, né dell'indennità per lavoro ridotto (art. 117 LADI congiuntamente all'art. 329b cpv. 1 CO) né dell'indennità di disoccupazione ("... non è vincolato da un rapporto di lavoro ..." art. 10 cpv. 1 LADI). Conformemente al diritto delle obbligazioni, il lavoratore, il cui diritto alle vacanze non copre l'intera durata delle vacanze aziendali, può chiedere al suo datore di lavoro di assegnargli un lavoro durante le vacanze e se quest'ultimo si rifiuta si trova in mora nell'accettazione del lavoro e rimane tenuto al pagamento del salario (art. 324 cpv. 1 CO). Al fine di eludere questo obbligo, taluni datori di lavoro hanno adottato un procedimento che consiste nell'assumere un lavoratore per una durata determinata e precisamente fino all'inizio delle vacanze aziendali. Durante quest'ultime, esso è quindi considerato come disoccupato. Al termine delle vacanze aziendali, esso viene di nuovo assunto. Il TFA considera abusivo tale modo di procedere e gli ha negato la protezione giuridica (cfr. in merito STF 1958, p. 36 che cita STF 1953, no. 22; versione francese). Le casse di disoccupazione che si trovano confrontate con siffatti casi devono, prima di effettuare i pagamenti, verificare se i rapporti di lavoro disdetti all'inizio delle vacanze aziendali sono stati ripresi al termine di quest'ultime. Se esse costatano un tale comportamento da parte del datore di lavoro, comportamento che riveste un carattere abusivo, devono opporsi al versamento delle indennità di disoccupazione." (cfr. Prassi AD 98/1, Foglio 62) Sempre in merito alle indennità di disoccupazione durante le vacanze aziendali. In una direttiva pubblicata in Prassi ML/AD 2002/2, Foglio 1, il SECO ha precisato che: " In seguito alla decisione del Tribunale federale delle assicurazioni (TFA) pubblicata nella Rivista del diritto del lavoro e dell'assicurazione contro la disoccupazione (DLA) 2001, n. 1-2, pagine 80segg., e al fine di evitare malintesi sul modo di trattare il problema dell'indennizzazione per la durata delle vacanze aziendali, vorremmo attirare la vostra attenzione sul fatto che: la nostra direttiva pubblicata nella prassi AD 98/1, foglio 62, è sempre valida. Ciò significa che, prima di effettuare i pagamenti, la cassa confrontata a simili casi deve verificare se i rapporti di lavoro che legano il lavoratore al suo datore di lavoro, terminati con l'inizio delle vacanze aziendali, sono proseguiti non appena queste si sono concluse. Se constatata un simile comportamento – che riveste un carattere abusivo - la cassa si oppone al versamento delle indennità di disoccupazione. La nostra posizione in merito si fonda in particolare sulla decisione dell'Assemblea federale di non dare seguito all'iniziativa cantonale (Disoccupazione e vacanze aziendali. Disparità di trattamento) depositata il 22 febbraio 2000. La presente direttiva è già stata invitata agli organi d'esecuzione il 5 febbraio 2002." (cfr. Prassi ML/AD 2002/2 Foglio 1) 2.6. Riguardo all'iniziativa cantonale menzionata nella direttiva del SECO, pubblicata Prassi ML/AD 2002/2 Foglio 1, si tratta dell'iniziativa del Canton Jura, denominata "Chômage et vacances d'entreprise. Inégalité de traitement" depositata il 22 febbraio 2000. Questo il testo dell'iniziativa: " S'appuyant sur l'article 160 alinéa 1er de la Constitution fédérale, le Parlement de la République et Canton du Jura dépose l'initiative cantonale suivante: L'Assemblée fédérale est invitée à modifier la loi sur l'assurance-chômage (LACI) en vue d'éliminer l'inégalité de traitement qui existe entre une personne assignée par un ORP ou

celle qui retrouve d'elle-même un emploi et celle qui a recours à une agence de placement, lorsque ces personnes retrouvent un emploi peu de temps avant les vacances d'entreprise." L'Assemblée fédérale a décidé de non donner suite à l'initiative cantonale en parole après qu'une décision en ce sens a été prise, par le Conseil des États pendant la session hivernale 2000 à l'occasion de la douzième séance le 14 décembre 2000 avec 8 voix favorables et 23 contraires, et par le Conseil national pendant la session printanière 2001 à l'occasion de la douzième séance du 22 mars 2001 avec 62 voix favorables et 97 contraires (cf. 00.303 – Bulletin officiel – Conseil des États – 14.12.00 et 00.303 – Bulletin officiel – Conseil national – 22.03.01). À ce sujet les conseillers aux États Beerli Christine, Brunner Christiane et Paupé Pierre se sont exprimés ainsi: "(...) Beerli Christine (R, BE), für die Kommission: Sie haben wieder einen ausführlichen Bericht Ihrer SGK vorliegen. Ich möchte nur ganz kurz begründen, wieso Ihnen die Mehrheit der Kommission - mit 6 zu 2 Stimmen - beantragt, der Standesinitiative Jura keine Folge zu geben. Es handelt sich hier um ein relativ spezifisches Problem des Jurabogens, wo wir noch die so genannten "Uhrmacherferien" kennen, die im Sommer des Jahres vielerorts zu einer Betriebsschliessung führen. Es ist aber ein Problem, das zum Teil auch in der Bauwirtschaft anzufinden ist, wo es ganz spezifische, klar begrenzte Ferien im Jahr gibt. Die Standesinitiative Jura beantragt eine Abänderung des Arbeitslosenversicherungsgesetzes und möchte Folgendes: Wenn jemand nach vorhergehender Arbeitslosigkeit kurz vor den Betriebsferien über ein RAV eine Arbeit antritt, soll die Arbeitslosenkasse während dieser Betriebsferien nach wie vor Leistungen erbringen, da ja während dieser Betriebsferien noch keine Lohnfortzahlung stattfinden kann. Dieses Begehren wird damit begründet, dass gesagt wird, es würden sonst Ungleichbehandlungen stattfinden. Ihre Kommission ist jedoch der Ansicht, dass man diesem Anliegen nicht folgen kann, weil man sonst ganz einfach neue Ungleichbehandlungen einführt. Es entstünden nämlich Ungleichbehandlungen zwischen Arbeitnehmern, die selber eine neue Stelle gefunden haben, und solchen, die aus der Arbeitslosigkeit über ein RAV eine neue Stelle antreten. Wenn jemand kurz vor den Betriebsferien selber eine neue Stelle gefunden hat, ist er in der genau gleichen Lage, dass diese Betriebsferien nicht bezahlt werden können. Es ist nicht einzusehen, wieso derjenige Arbeitnehmer, der aus der Arbeitslosigkeit über ein RAV eine Stelle antritt, dann während der Betriebsferien nach wie vor das Arbeitslosentaggeld erhalten soll, währenddem für den anderen Arbeitnehmer keine Lohnfortzahlung erfolgt. Zusätzlich ist Ihre Kommission auch der Meinung: Sollte in diesem Bereich eine Änderung vorgenommen werden, dann sollte man dies über das Obligationenrecht im Arbeitsrecht tun und auf keine Art und Weise im Arbeitslosenversicherungsgesetz. Die Kommission beantragt Ihnen daher, der Standesinitiative Jura keine Folge zu geben. Brunner Christiane (S, GE): Comme notre présidente de la commission l'a dit, il faut remettre les choses dans leur contexte particulier, c'est-à-dire qu'effectivement, dans tout l'Arc horloger, on connaît une particularité qui s'appelle les "vacances horlogères", c'est-à-dire que pendant trois à quatre semaines, toutes les entreprises d'horlogerie ferment leurs portes au mois de juillet. Il y a un véritable désert, d'ailleurs, dans des villes comme Le Locle, La Chaux-de-Fonds ou ailleurs dans l'Arc horloger. C'est une tradition qui a subsisté. L'autre tradition, c'est que l'exercice vacances, dans la convention horlogère qui s'applique pratiquement à toute la branche, n'est pas l'année civile, mais c'est du 30 juin au 1er juillet. Ce sont deux particularités traditionnelles de l'horlogerie, ce qui implique, effectivement, on peut le dire, une discrimination des personnes au chômage qui commenceraient par exemple un nouveau travail le 1er juin et qui, ensuite, se trouvent au mois de juillet devant une fermeture

d'entreprise pour vacances, et n'ont pu, à ce moment-là, se créer qu'un douzième du droit aux vacances. Par conséquent, ces personnes n'ont pas de revenu pendant cette période. Juridiquement, en fait, il s'agit d'un cas de demeure de l'employeur, c'est-à-dire que si l'employeur n'offre pas la prestation de travail, s'il ne donne pas l'occasion de prêter son travail, il devrait néanmoins payer le salaire pendant cette période. Dans la pratique, ça ne se passe pas comme ça. La personne au chômage qui trouve enfin un emploi ne va pas dire ensuite au mois de juillet: "Ecoutez, payez-moi le salaire pendant la période de vacances parce que c'est un cas de demeure." Ce qui fait qu'elle n'aura ni indemnité de chômage pour cette période, ni salaire versé par l'employeur, même si, de droit, l'employeur le lui devait. Il y a une autre manière de faire qui est aussi pratiquée. C'est une manière, finalement, de détourner la loi. Comme la loi présente cette lacune, il y a de nombreux employeurs qui procèdent alors de la manière suivante par rapport à l'engagement d'une personne au chômage juste avant la période des vacances horlogères: ils les engagent tout simplement avec un contrat de travail de durée déterminée. En admettant qu'ils aient besoin de cette personne à partir du 1er juin, ils l'engagent pour un mois; ensuite, le contrat est terminé puisqu'il est de durée déterminée; c'est alors l'assurance-chômage qui versera les prestations de nouveau pendant la période de fermeture de l'entreprise, donc de vacances; ensuite, à la fin des vacances horlogères, l'entreprise réengage la personne avec un contrat de travail de durée indéterminée puisque cette fois-ci, ça ne pose plus de problème. Le résultat est que, finalement, quand on détourne la loi on obtient des indemnités de chômage et quand on la respecte le travailleur ou la travailleuse ne touche rien du tout. C'est donc quand même une situation choquante. Je suis bien d'accord avec les réflexions de la commission disant qu'on ne peut pas changer la loi pour chaque cas particulier. Mais, dans un autre sens, si la pratique de l'application de la loi sur l'assurance-chômage était un peu plus souple, on pourrait éviter ce genre d'initiative cantonale. Je crois que c'est aussi la rigidité de la loi actuelle, mais aussi de son application, qui font que nous avons ce genre de demandes de la part du canton du Jura. Je vous invite donc à donner suite à l'initiative. Paupe Pierre (C, JU): Il est toujours délicat d'observer qu'une loi permet d'engendrer des processus différents selon le statut des personnes. Ici, ce qui est choquant, c'est que lorsque quelqu'un est placé par un office régional de placement, il touche ses indemnités de chômage; s'il se trouve une place de sa propre initiative, alors il est pénalisé. C'est vrai que cette situation est assez particulière à l'Arc jurassien. Cette notion de vacances horlogères, même si elle se fait moins courante maintenant, est connue. Et alors, comme vient de le dire Mme Brunner, on incite les gens à tricher, en quelque sorte: on a un emploi jusqu'à la fin du mois de juin, on est ensuite de nouveau chômeur et on redevient employé, pour un temps déterminé ou indéterminé, à partir du 1er ou du 10 août. Je considère que c'est une situation qu'on doit essayer de changer. Vous avez vu la décision du Tribunal fédéral des assurances qui considérait que ce n'était pas une faute. Evidemment, on ne pouvait pas condamner le fait de saucissonner en tranches cet emploi qu'on retrouve. Là, effectivement, c'est une situation qu'on n'a pas ailleurs que dans l'Arc jurassien et qu'on ne retrouve certainement pas dans les autres secteurs économiques, à l'exception de l'industrie horlogère. C'est la raison pour laquelle les deux représentants du canton du Jura, M. Gentil et moi-même, nous vous demandons une certaine attention pour cette région, qui est quand même déjà été assez fortement marquée par le chômage, en vous recommandant de soutenir la proposition de minorité. (...)" (cfr. 00.303 – Bulletin officiel – Conseil des Etats – 14.12.00) Dal canto loro i consiglieri nazionali Kaufmann Hans, Pelli Fulvio e Rennwald Jean-Claude hanno rilevato che: " (...) Kaufmann Hans (V, ZH), für die Kommission: Die Standesinitiative

Jura will das Arbeitslosenversicherungsgesetz dahingehend ändern, dass Personen, die über ein Regionales Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) vermittelt werden, und solche, die ihre Stelle selber gefunden haben oder von einem Stellenvermittlungsbüro kommen, in Fällen, in denen der neue Arbeitsplatz kurz vor Beginn der Betriebsferien gefunden wird, nicht mehr ungleich behandelt werden. Dies tönt etwas kompliziert, ist aber relativ einfach zu verstehen. Was ist damit konkret gemeint? Ein Arbeitsloser, der kurz vor den Betriebsferien eine Stelle findet oder vom RAV eine zumutbare Stelle zugeteilt erhält, hat weder Anspruch auf volle Ferien noch auf Arbeitslosenentschädigung. Da ein gültiger Arbeitsvertrag besteht, gibt es keinen Anspruch mehr auf Arbeitslosenversicherungsgelder. Hätte sich dieselbe Person aber an ein Stellenvermittlungsbüro gewendet, würde der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigungen weiter bestehen. Betriebsferien haben bekanntlich im Jurabogen in der Uhrenindustrie Tradition, deshalb stammt diese Standesinitiative auch aus dem Kanton Jura. Betriebsferien sind aber auch in anderen Kantonen, beispielsweise im Kanton Tessin im Monat August in der Bauwirtschaft, üblich. Der Ständerat hat mit 23 zu 8 Stimmen, die WAK unseres Rates mit 13 zu 7 Stimmen beschlossen, der Initiative keine Folge zu geben. Die WAK kam zum Schluss, dass diese Initiative neue Ungerechtigkeiten schafft, denn auch jener Arbeitnehmer, welcher seine Stelle wechselt, erhält diese Betriebsferien nicht voll bezahlt, wenn er den Stellenwechsel kurz vor den Betriebsferien vornimmt. Es gibt keinen Grund, die durch das RAV vermittelten Arbeitslosen zu privilegieren. Ungleich behandelt würden auch Betriebe ohne Betriebsferien und jene Arbeitslosen, welche von der Arbeitslosigkeit in die Selbstständigkeit wechseln. Ungerechtigkeiten sind auch bezüglich der Abgrenzungsprobleme beim Stellenantritt zwischen dem 1. Januar und den Betriebsferien und bei unterschiedlichen Ferienansprüchen vorprogrammiert. Schliesslich besteht die Möglichkeit, das Problem der Betriebsferien mit einem befristeten Arbeitsvertrag - bis zu den Betriebsferien - zu umgehen. Diese Praxis wurde mit Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes als nicht missbräuchlich erklärt, wenn keine betrügerischen Absichten wie Kettenverträge usw. vorliegen. Deshalb bitte ich Sie im Sinne der Mehrheit der WAK, der Standesinitiative Jura keine Folge zu geben. Pelli Fulvio (R, TI), per la commissione: Lo scopo di quest'iniziativa è quello di correggere un'apparente disuguaglianza attraverso una modifica della legge sull'assicurazione contro la disoccupazione (LADI). Il problema ha a che vedere con le ferie aziendali, particolarmente diffuse sull'Arco giurassiano nell'industria orologiera, parzialmente anche in altri settori del paese, per esempio in Ticino, dove si parla di ferie dell'edilizia. Il problema si pone poiché quando qualcuno trova un posto di lavoro in quel settore proprio all'inizio delle ferie obbligatorie, che si svolgono sempre nella medesima parte dell'anno, il tempo di lavoro sull'anno diventa insufficiente per coprire tutto il periodo delle ferie a cui è obbligato. Durante quel periodo, d'altra parte, l'ex-disoccupato non percepisce più un'indennità di disoccupazione. La differenza che si vorrebbe correggere esiste con quelle persone che si sono rivolte ad agenzie di collocamento e che vengono collocate da queste agenzie per determinati periodi, rimanendo però, da un punto di vista generale, dei disoccupati e quindi con il diritto a percepire, nel periodo delle ferie aziendali, l'indennità di disoccupazione. In realtà questa disuguaglianza non esiste, e comunque non può essere corretta con una modifica della LADI, poiché quest'ultima presuppone l'inesistenza d'un contratto di lavoro, mentre per questi lavoratori il contratto di lavoro esiste. L'unico problema è che il periodo di tempo di lavoro annuo non dà diritto all'intero periodo delle ferie aziendali. Quindi la disuguaglianza, se così può essere definita, esiste praticamente con tutti coloro che trovano un posto di lavoro prima delle ferie obbligatorie,

oppure durante l'anno, e non maturano un diritto alle vacanze corrispondente a quello garantito dal Codice delle obbligazioni o dai contratti collettivi di lavoro. Se si modificasse la LADI, s'introdurrebbe sostanzialmente un'indennità per vacanze, alla quale i lavoratori non hanno però diritto in base al contratto di lavoro, e questo è evidentemente inaccettabile. Si potrebbe discutere se sia opportuno modificare le regole del Codice delle obbligazioni sulle vacanze, ma la maggioranza della commissione ritiene che anche questa soluzione è problematica, poiché non si vede perché un lavoratore che ha diritto alle ferie in un determinato periodo possa beneficiare di un'indennità di disoccupazione, mentre coloro che prendono le ferie esclusivamente in funzione del lavoro che svolgono, e senza essere obbligati a prenderle in una determinata parte dell'anno, non abbiano invece il diritto a quel periodo di vacanze che le ferie obbligatorie impongono. Per risolvere un'apparente disuguaglianza si vorrebbe dunque introdurre una regola che creerebbe altre disuguaglianze d'importanza sicuramente maggiore. Non è quindi per incomprensione verso i problemi del Canton Giura e le abitudini delle vacanze in quel cantone che la commissione è contraria. Lo è semplicemente perché la LADI non può essere lo strumento per risolvere queste situazioni, che d'altra parte la prassi ha già risolto, nel senso che molto spesso viene sottoscritto un contratto di lavoro a tempo determinato per il periodo che va dall'inizio del lavoro fino all'inizio delle vacanze obbligatorie, e successivamente un altro contratto di lavoro, a tempo indeterminato, per il periodo che va dalle ferie in avanti. Ogni settore dell'economia trova quindi sempre le soluzioni adatte: ci si riesce anche nel Canton Giura. La maggioranza della commissione invita dunque a respingere l'iniziativa ed a mantenere la legge sull'assicurazione contro la disoccupazione nella sua forma attuale.

Rennwald Jean-Claude (S, JU): Contrairement aux deux rapporteurs de la commission, je vous propose, au nom de la minorité de la commission, de donner suite à l'initiative du canton du Jura. Je vous propose d'y donner suite non pas tellement parce qu'elle émane du canton du Jura, mais plutôt parce qu'elle vise à éliminer certaines difficultés d'application de la loi sur l'assurance-chômage. Quel est le problème? Très concrètement, il s'agit d'éliminer l'inégalité de traitement qui existe entre une personne assignée par un office régional de placement ou celle qui retrouve elle-même un emploi, d'une part, et la personne qui a recours à une agence de placement, d'autre part, et cela lorsque ces personnes retrouvent un emploi peu de temps avant les vacances d'entreprise et qu'elles ne perçoivent aucun salaire pendant cette période. En effet, alors que la seconde personne peut bénéficier dans ce cas de figure des indemnités de l'assurance-chômage pour couvrir la période de vacances d'entreprise, la première se voit refuser toute prestation. Autrement dit, on pénalise une personne qui retrouve d'elle-même un emploi, ce qui est tout de même un comble. A propos de la notion de vacances d'entreprise, je rappelle que, dans certains secteurs économiques, les entreprises sont fermées durant une période déterminée, en général en été. Ce système n'est pas propre au canton du Jura, puisqu'il est encore largement répandu dans l'ensemble de l'Arc jurassien où les vacances d'entreprise, souvent appelées vacances horlogères, sont encore très courantes. Contrairement à ce que vous aurez peut-être compris à la suite du rapport des deux rapporteurs, ce n'est pas que le canton du Jura qui est concerné, c'est aussi Soleure, Bienne, Neuchâtel, Vaud - avec la Vallée de Joux -, ou encore Genève. Cela concerne environ 30 000 personnes qui travaillent dans ce secteur économique de l'horlogerie. Je précise encore, et je crois que c'est important, qu'au terme de la convention collective de travail des industries horlogères et microtechniques, les vacances courent du 30 juin au 1er juillet de l'année suivante, et non pas sur l'année civile. Dans ces conditions, cela renforce encore la pénalisation de certains chômeurs. Bien sûr, cela a été dit, c'est dans

l'industrie horlogère que le système des vacances d'entreprise est le plus appliqué, mais on le connaît aussi dans d'autres branches économiques, comme par exemple le bâtiment. On sait aussi que le projet en cours de révision de la LACI ne prévoit aucune disposition en vue de régler ce problème. Dans ces conditions, on peut supposer que l'initiative du canton du Jura, et surtout son acceptation, permettrait d'exercer une pression afin que cette question soit englobée dans la révision de la loi sur l'assurance-chômage (LACI). Cela me paraît d'autant plus important que le système prévu par le Code des obligations, selon lequel en cas de demeure l'employeur doit payer le salaire puisqu'il ne fournit pas de travail pendant la période de la fermeture, n'est pas applicable dans la pratique dans les cas où des entreprises entières arrêtent leur production. La solution doit donc être trouvée au niveau de l'assurance-chômage et de la loi la régissant. Enfin, et j'en conclus, je tiens à préciser que l'initiative du canton du Jura dépasse les considérations de politique politicienne ou de politique partisane. En effet, elle n'émane pas des partis de gauche, puisque cette initiative trouve son origine dans une motion du groupe démocrate-chrétien, acceptée par une très large majorité du Parlement jurassien. On peut donc en déduire que c'est aujourd'hui que la démocratie jurassienne saura avec précision qui sont ses amis dans cette salle. (...)" (cfr. 00.303 – Bulletin officiel – Conseil national – 22.03.01) 2.7. Nell'evenienza concreta dagli atti di causa risulta che l'assicurato si è iscritto al collocamento il 19 dicembre 2003 e ha rivendicato il diritto alle indennità di disoccupazione da quella data (cfr. doc. 1 e 2). Nel proprio attestato il datore di lavoro, l'agenzia di collocamento \_\_\_\_\_, ha dichiarato che il rapporto di lavoro è durato dal 2 maggio 1998 al 19 dicembre 2003 e che il motivo della disdetta è la "fine incarico temporaneo" (cfr. doc. 3). Con lettera del 19 dicembre 2003 il datore di lavoro ha infatti scritto all'assicurato che: "(...) siamo spiacenti di doverle comunicare per motivi di poco lavoro, la disdetta per il 19 dicembre 2003. (...)" (cfr. doc. 5). Dall'estratto che riporta i contratti di missione dell'assicurato risulta che durante i seguenti periodi egli è stato occupato come pittore presso le seguenti ditte: "-

_____	02.05.98 - 31.07.98	17.08.98 - 11.09.98 - _____
_____	09.02.00 - 31.03.00	03.04.00 - 27.08.00
_____	28.08.00 - 15.09.00 - _____	
_____	09.04.01 - 31.05.01	01.06.01 - 21.09.01 - _____
_____		26.09.01 - 21.12.01
_____	07.01.02 - 29.03.02 - _____	08.04.02 - 03.05.02 - _____
_____		22.05.02 - 31.07.02
_____	07.01.03 - 16.02.03 - _____	19.08.02 - 30.11.02
_____		01.12.02 - 19.12.02
_____		05.03.03 - 01.08.03
_____		18.08.03 - 21.10.03 - _____
_____		23.10.03 - 19.12.03" (cfr. doc. 4)

Il 23 marzo 2004 il consulente del personale, \_\_\_\_\_ dell'Ufficio Regionale di Collocamento (URC) di \_\_\_\_\_, ha annullato l'iscrizione al collocamento dell'assicurato in quanto lo stesso ha ripreso in data 22.03.04 l'attività al 100% con l'agenzia di collocamento \_\_\_\_\_ (cfr. doc. 22). Con lettera del 13 dicembre 2004 il datore di lavoro ha disdetto nuovamente il contratto con l'assicurato e gli ha comunicato che: "(...) Ci dispiace doverLe comunicare che il nostro rapporto, causa mancanza di incarichi per Lei idonei, è terminato con il suo ultimo giorno di lavoro il 22.12.2004. (...)" (cfr. doc. 17). Dall'estratto dei "Contratti candidati" risulta che, dopo la precedente iscrizione al collocamento del 19 dicembre 2003, l'assicurato è stato impiegato ai seguenti domicili, quale pittore/pittore diplomato durante i seguenti periodi: "(...) \_\_\_\_\_ pittore 26.01.04 - 12.02.04 \_\_\_\_\_ pittore 22.03.04 - 28.05.04 \_\_\_\_\_ pittore diplomato 01.06.04 - 30.06.04 \_\_\_\_\_ pittore diplomato 01.07.04 - 30.07.04 \_\_\_\_\_ pittore diplomato 23.08.04 - 22.12.04 (...)" (cfr. doc. 16)

L'assicurato si è quindi nuovamente iscritto al collocamento il 23 dicembre 2004 (cfr. doc. 14). In precedenza l'assicurato si era annunciato in disoccupazione il 1° agosto 2004 rivendicando il diritto all'indennità di disoccupazione fino al 22 agosto 2004, Doc. 28). Con lettera del 17 settembre 2004 l'Impresa di pittura \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ ha rilasciato all'intenzione dell'assicurato una "Dichiarazione di collaborazione temporanea" del seguente tenore: "(...) Come da lei richiesto, confermiamo la sua assunzione temporanea tramite la ditta \_\_\_\_\_ fino al 30 luglio 2004. In data 16 agosto abbiamo ricontattato la ditta \_\_\_\_\_ per una sua nuova collaborazione temporanea a partire dal 23 agosto 2004. (...)." (cfr. doc. 29). Dallo "Stundenübersicht" degli anni 2003 e 2004 risulta ancora che nei singoli mesi le ore effettuate dall'assicurato sono state: "(...) gennaio 2003 50.00 ore febbraio 2003 16.00 ore marzo 2003 137.00 ore aprile 2003 149.00 ore maggio 2003 170.50 ore giugno 2003 154.50 ore luglio 2003 198.00 ore agosto 2003 85.00 ore settembre 2003 172.50 ore ottobre 2003 177.75 ore novembre 2003 168.00 ore dicembre 2003 117.75 ore gennaio 2004 40.00 ore febbraio 2004 64.00 ore marzo 2004 67.00 ore aprile 2004 163.50 ore maggio 2004 122.00 ore giugno 2004 174.50 ore luglio 2004 199.00 ore agosto 2004 63.00 ore settembre 2004 197.50 ore ottobre 2004 181.50 ore novembre 2004 176.50 ore dicembre 2004 124.50 ore (...)." (cfr. doc. 16/A e 16/B) Il 25 marzo 2005 l'assicurato ha sottoscritto un contratto di lavoro e un contratto di missione con un'altra agenzia di collocamento, la \_\_\_\_\_ (cfr. doc. 4/A). Viste le risultanze appena esposte questo Tribunale deve innanzitutto concludere che i contratti di lavoro tra l'agenzia di collocamento \_\_\_\_\_ e l'assicurato sono dei contratti di lavoro temporanei propri ai sensi della dottrina e della giurisprudenza federale citata (cfr. consid. 2.2 e 2.3). Infatti, nei diversi anni in cui è stato impiegato presso la \_\_\_\_\_ l'assicurato è stato licenziato e riassunto a più riprese, i contratti di missione erano conclusi con diverse imprese e tra gli stessi, a volte, intercorreva diverso tempo. Negli anni 2003 e 2004 le ore lavorate nei singoli mesi variavano poi sensibilmente tra un periodo e l'altro. Inoltre (a differenza del caso deciso nella DTF 108 V 95), dagli atti di causa non risulta che l'assicurato beneficiava di un contratto di lavoro durevole che prevedeva un termine di disdetta di due mesi. Al contrario, con lettera del 19 dicembre 2003 l'assicurato è stato licenziato con effetto allo stesso giorno mentre che le altre due disdette, quella del 23 luglio con effetto al 30 luglio 2004 e quella del 13 dicembre con effetto al 22 dicembre 2004, rispettavano i termini di disdetta di cui all'art. 19 LC (cfr. doc. 5, 11 e 17). Del resto, ritenuta la volontà del legislatore e viste le particolarità del contratto di lavoro temporaneo (cfr. consid. 2.2 e 2.3), nel caso concreto nemmeno si può concludere per l'esistenza di un contratto a catena. Di conseguenza, visto che nell'ambito di un contratto di lavoro temporaneo tra una missione e l'altra il rapporto è di regola interrotto, a torto, la Cassa ha rifiutato all'assicurato il diritto alle indennità di disoccupazione a contare dal 1° agosto 2004. Infatti, considerata la natura del contratto di lavoro (contratto di lavoro temporaneo proprio) e ritenuta la disdetta del 23 luglio con effetto al 30 luglio 2004, il 1° agosto 2004 l'assicurato non ha iniziato le proprie vacanze bensì si è trovato di nuovo disoccupato. Questa questione è peraltro già stata affrontata e risolta dal TFA il quale ha stabilito che il fatto di concludere un contratto di lavoro di durata determinata fino al momento della chiusura annuale dell'azienda e un contratto di durata indeterminata che entra in vigore immediatamente dopo le vacanze aziendali, non costituisce un abuso di diritto ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 CC e che la cassa di disoccupazione

non può rifiutare l'indennità, ai sensi dell'art. 11 cpv. 3 LADI, per la durata delle vacanze aziendali (cfr. consid. 2.4). Secondo il TCA questa chiara giurisprudenza federale va applicata anche se l'Assemblea federale ha deciso di non dare seguito all'iniziativa del Canton Jura denominata "Chômage et vacances d'entreprise. Inégalité de traitement" (cfr. consid. 2.5 e 2.6). In simili circostanze, la decisione su opposizione impugnata va annullata e gli atti vengono retrocessi all'amministrazione perché verifichi se l'assicurato adempie gli altri presupposti necessari per poter beneficiare del diritto alle indennità di disoccupazione.

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