

TI_GERICHTE 38.2009.87 vom 20. Januar 2010

TI Tribunale d'appello, 2010-01-20, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2009.87

FR: TI_GERICHTE 38.2009.87 du 20 janvier 2010

IT: TI_GERICHTE 38.2009.87 del 20 gennaio 2010

Regeste

Indennità per lavoro ridotto. Di per sé ditta costituita da poco e con notevoli fluttuazioni della cifra d'affari. D'altra parte ordinazioni alla ditta molto inferiori alle previsioni. Rinvio atti all'amministrazione per chiarire motivi di flessione delle ordinazioni e fluttuazione cifra d'affari

Erwägungen

E. 31

LADI. Questa disposizione prevede esaustivamente (cfr. DTF 119 V 36) quattro condizioni materiali, espresse positivamente, e tre condizioni personali, espresse negativamente, per potere beneficiare dell'indennità per lavoro ridotto. Le condizioni positive sono enumerate al cpv. 1 dell'art. 31 LADI secondo cui i lavoratori, il cui tempo normale di lavoro è ridotto o il cui lavoro è integralmente sospeso, hanno diritto a una indennità per lavoro ridotto se: " a. sono soggetti all'obbligo di contribuzione all'assicurazione contro la disoccupazione e non hanno ancora raggiunto l'età minima per l'obbligo di contribuzione nell'AVS; b. la perdita di lavoro è computabile (art. 32); c. il rapporto di lavoro non è stato disdetto; d. la perdita di lavoro è probabilmente temporanea ed è presumibile che con la diminuzione del lavoro potranno essere conservati i loro posti di lavoro." Secondo il cpv. 1 bis in vigore dal 1° luglio 2003 per verificare i presupposti del diritto di cui al cpv. 1 lett. d, in casi eccezionali può essere effettuata un'analisi aziendale a carico del fondo di compensazione. I requisiti appena esposti devono essere adempiuti nella loro totalità. Le condizioni negative sono stabilite all'art. 31 cpv. 3 LADI, secondo cui non hanno diritto all'indennità per lavoro ridotto: " a. i lavoratori, la cui perdita di lavoro non è determinabile o il cui tempo di lavoro non è sufficientemente controllabile; b. il coniuge del datore di lavoro occupato nell'azienda di quest'ultimo; c. le persone che, come soci, compartecipi finanziari o membri di un organo decisionale supremo dell'azienda, determinano o possono influenzare risolutamente le decisioni del datore di lavoro, come anche i loro coniugi occupati nell'azienda." 2.3.

L'art. 32 cpv. 1 LADI stabilisce che: " Una perdita di lavoro è computabile se: a. è dovuta a motivi economici ed è inevitabile e b. per ogni periodo di conteggio è di almeno il 10 per cento delle ore di lavoro normalmente fornite in complesso dai lavoratori dell'azienda." Per l'art. 33 cpv. 1 LADI non è invece computabile una perdita di lavoro: " a. se è dovuta a misure d'organizzazione aziendale, come lavori di pulizia, di riparazione o di manutenzione, nonché ad altre interruzioni dell'esercizio, usuali e ricorrenti, oppure a circostanze rientranti nella sfera normale del rischio aziendale del datore di lavoro; b. se è usuale nel ramo, nella professione o nell'azienda oppure se è causata da oscillazioni stagionali del grado d'occupazione; c. in quanto cada in giorni festivi, sia cagionata da vacanze aziendali o sia fatta valere soltanto per singoli giorni immediatamente prima o dopo giorni festivi o

vacanze aziendali; d. se il lavoratore non accetta il lavoro ridotto e dev'essere pertanto remunerato secondo il contratto di lavoro; e. in quanto concerne persone vincolate da un rapporto di lavoro di durata determinata o da un rapporto di tirocinio o al servizio di un'organizzazione per lavoro temporaneo oppure; f. se è la conseguenza di un conflitto collettivo di lavoro nell'azienda in cui lavora l'assicurato." Scopo delle citate norme è di evitare la traslazione delle spese inerenti i rischi aziendali all'assicurazione contro la disoccupazione (cfr. Messaggio del Consiglio federale del 2 luglio 1980, in FF 1980 III pag. 531; cfr. pure il Rapporto della Commissione della gestione del Consiglio nazionale, "Efficacia delle indennità per lavoro ridotto", in FF N. 10, 16 marzo 1999, pag. 1628-1643).

2.4. Secondo l'art. 33 cpv. 1 LADI non è computabile la perdita di lavoro dovuta a circostanze rientranti nella sfera normale del rischio aziendale. Per "normale rischio aziendale" si intende il pericolo di subire delle perdite per motivi legati alla sfera interna dell'azienda (ad esempio: difetti nei macchinari, problemi con il personale, errori di organizzazione) o per motivi esterni (ad esempio la situazione del mercato), che ogni impresa ha e che è di conseguenza in grado di calcolare o di prevenire o combattere con opportune contromisure (cfr. G. Gerhards: "Kommentar zum Arbeitslosenversicherung (AVIG)", Ed. Paul Haupt Berna e Stoccarda, 1987, Vol. I, pag. 426-428; STFA C 264/03 del 2 dicembre 2004; STFA C 189/02 del 15 marzo 2004; SVR 2003 ALV Nr. 9; DLA 2002 pag. 59, DLA 2000 pag. 53, consid. 4b, pag. 57 e 58; DLA 1999 pag. 48 e 204; DLA 1998 pag. 290; DLA 1996/1997 pag. 54, consid. 2b, pag. 58; DLA 1995 pag. 117, consid. 1b, pag. 119 e 120). Infatti, la giurisprudenza federale ha stabilito che le perdite di lavoro che possono colpire ogni datore di lavoro rientrano nei rischi normali dell'azienda e devono di regola essere assunti da quest'ultima. Soltanto se esse presentano un carattere eccezionale o straordinario conferiscono un diritto all'indennità per lavoro ridotto (cfr. STFA C 121/05 dell'11 agosto 2005; STFA C 189/02 del 15 marzo 2004; SVR 2003 ALV Nr. 9; DLA 2000 pag. 53, consid. 4b, pag. 57 e 58; DLA 1999 pag. 204, consid. 2a, pag. 206; DLA 1996/1997 pag. 54, consid. 2b aa), pag. 58; DLA 1995 pag. 117, consid. 1b, pag. 119 e 120). Nella citata sentenza C 189/02 del 15 marzo 2004, l'Alta Corte ha confermato il precedente giudizio di questo Tribunale e, definendo le perdite di lavoro rientranti nel normale rischio aziendale, ha, tra l'altro, ribadito che: "(...) Trattasi segnatamente di perdite di lavoro abituali che, secondo l'esperienza, sopravvivono periodicamente e possono colpire ogni datore di lavoro. Ogni azienda deve quindi affrontare tali evenienze ed essere in grado di prevederle, prevenirle o combatterle con opportuni provvedimenti. Soltanto se le perdite denotano un carattere eccezionale o straordinario possono dar diritto al versamento di un'indennità per lavoro ridotto (DLA 1998 no. 50 pag. 291 consid. 1, 1996/1997 no. 11 pag. 58 consid. 2b/aa e riferimenti; cfr. anche Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, vol. I, pag. 426 segg., note 64-70). (...) Alla pronuncia cantonale deve essere prestata adesione anche nella misura in cui ha concluso che i motivi adottati dalla società a sostegno della domanda di indennità per lavoro ridotto - fluttuazione dei prezzi, differimento delle commesse - rientravano, conformemente alla giurisprudenza, nel normale rischio aziendale e non erano quindi risarcibili dall'assicurazione contro la disoccupazione." (cfr. STFA del 15 marzo 2004 nella causa F. SA, C 189/02) In un'altra sentenza C 264/03 del 2 dicembre 2004, il Tribunale federale delle assicurazioni (TFA) (dal 1° gennaio 2007: Tribunale federale, TF) ha confermato il precedente giudizio di questo Tribunale e, in particolare, ha puntualizzato che: "(...) Il concetto di normalità deve essere definito con riferimento all'attività specifica espletata dall'azienda e meglio deve tener conto delle sue peculiarità. In tale contesto il criterio della prevedibilità assume un significato

determinante (DTF 119 V 500 consid. 1; DLA 1999 no. 10 pag. 48, 1998 no. 50 pag. 290, 1995 no. 20 pag. 117). (...)" (cfr. STFA del 2 dicembre 2004 nella causa L.C. SA, C 264/03) La nostra Massima istanza, confermando il precedente giudizio cantonale, in una decisione non pubblicata C 115/99 del 30 agosto 1999, in merito alla nozione di normale rischio aziendale ha affermato che: "(...) Per normale rischio aziendale la dottrina e la giurisprudenza intendono il pericolo di subire delle perdite per motivi legati alla sfera interna dell'azienda (p. es. difetti dei macchinari, problemi con il personale, errori di organizzazione) o per ragioni esterne (p. es. la situazione del mercato del lavoro o dei capitali). Trattasi segnatamente di perdite di lavoro abituali che, secondo l'esperienza, sopravvengono periodicamente e possono colpire ogni datore di lavoro. Ogni azienda deve quindi affrontare tali evenienze ed essere in grado di prevederle, prevenirle o combatterle con opportuni provvedimenti. Soltanto se le perdite denotano un carattere eccezionale o straordinario possono dar diritto al versamento di un'indennità per lavoro ridotto (DLA 1998 no. 50 pag. 291 consid. 1, 1996/1997 no. 11 pag. 58 consid. 2b/aa e riferimenti; cfr. anche Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, vol. I, pag. 426 segg., note 64-70). (...)." (cfr. STFA del 30 agosto 1999 in re B. SA, C 115/99, consid. 1, pag. 3) In quell'evenienza si trattava di stabilire se, nel caso di una ditta operante nel ramo dell'informatica, motivi quali il calo delle vendite, la diminuzione della percentuale di sconto da parte del fornitore, le difficoltà di recupero crediti e l'aumento dei costi, rientrassero o meno nel normale rischio aziendale. L'Alta Corte ha, in particolare, concluso e ribadito che: "(...) Alla luce della crescente situazione concorrenziale che notoriamente interessa il ramo dell'informatica, dell'elettronica e della produzione e commercializzazione di prodotti correlati è infatti indiscutibile che una perdita di lavoro per ragioni come quelle avanzate dall'insorgente può di principio toccare nello stesso modo ogni datore di lavoro di questo ramo e non può pertanto dirsi imprevedibile. La medesima, non assumendo un carattere eccezionale o straordinario nella congiuntura attuale, non è pertanto computabile, ma va di principio assunta dalla ditta interessata, ove peraltro si rilevi che occorre evitare che l'intervento dell'assicurazione contro la disoccupazione ostacoli la concorrenza mediante una redistribuzione dei costi e dei redditi a carico delle aziende strutturalmente forti (cfr. DLA 1995 no. 20 pag. 120 consid. 2b). (...)" (cfr. STFA del 30 agosto 1999 in re B. SA, C 115/99, consid. 2) Nel campo dell'editoria il TFA ha stabilito che se un giornale fondato di recente passa da un'edizione quotidiana a un'edizione settimanale, dopo un anno e mezzo di esistenza, a causa di una cattiva situazione reddituale, la perdita di lavoro che ne consegue non può essere esclusa dall'indennità per lavoro ridotto per il solo motivo che è di natura strutturale e che non può pertanto essere imputata a motivi economici ai sensi dell'art. 32 cpv. 1 lett. a LADI. Tuttavia, siccome la mancanza di redditività della nuova impresa era stata prevista e presa in considerazione quale rischio aziendale normale, una valutazione errata degli introiti pubblicitari non può che essere ritenuta parte integrante del rischio aziendale normale di una nuova impresa (cfr. DLA 2000 pag. 53). Al proposito l'Alta Corte ha sviluppato le seguenti considerazioni: "(...) b) Mit dem normalen Betriebsrisiko im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a zweiter Satzteil AVIG sind die «gewöhnlichen» Arbeitsausfälle gemeint, mithin jene Ausfälle, die erfahrungsgemäss und wiederholt auftreten, demzufolge vorhersehbar und in verschiedener Weise kalkulatorisch erfassbar sind (BGE 119 V 500 Erw. 1 mit Hinweisen). Mit dieser negativen Anspruchsvoraussetzung sollen Arbeitsausfälle von der Kurzarbeitsentschädigung ausgeschlossen werden, die jeden Unternehmer treffen können und zum allgemeinen Betriebsrisiko einer Unternehmung gehören; nur wenn sie auf Umständen zurückszuführen

sind, die einen aussergewöhnlichen oder ausserordentlichen Charakter haben, sollen sie anrechenbar sein und einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung begründen (ARV 1995 Nr. 20 S. 119 f. Erw. Ib; Gerhards, a.a.O., N 70 zu Art. 32-33). Was in diesem Sinne noch als normal gelten soll, darf nicht nach einem für alle Unternehmensarten allgemein gültigen Massstab bemessen werden, sondern ist in jedem Einzelfall aufgrund der mit der spezifischen Betriebstätigkeit verbundenen besonderen Verhältnisse zu bestimmen (BGE 119 V 500 Erw.1 mit Hinweisen). c) Nach der von der Beschwerdegegnerin verkündeten Erfolgsrechnung waren die Inseraterträge im ersten Geschäftsjahr 1996 um rund 25% und im ersten Halbjahr 1997 um rund zwei Drittel geringer als budgetiert (1996 Fr. 297'288.25 gegenüber Fr. 400'000.-; erstes Halbjahr 1997 Fr. 90'000.- gegenüber Fr. 250'000.-). Für einen Betrieb der Printmedienbranche stellen die Einnahmen aus dem Werbegeschäft einen wesentlichen Ertragspfeiler dar, der je nach Konjunkturverlauf erheblichen Schwankungen unterliegen kann. Abweichungen nach unten und oben gegenüber der entsprechenden Budgetposition können daher in dieser Branche weder als ausserordentlich noch als aussergewöhnlich gelten, sondern sind vielmehr branchentypisch. Abgesehen davon gehört es ganz allgemein zum normalen Unternehmerrisiko, dass ein Betrieb in der Realisierungs- und Aufbauphase keinen oder einen geringeren Ertrag erzielt als budgetiert, weil es naturgemäss schwierig ist, zu prognostizieren, wie und in welchem Masse der Markt ein neues Produkt aufnimmt. Dementsprechend hat der Verwaltungsrat der Beschwerdegegnerin für das zweite Geschäftsjahr 1997 einen um lediglich 14% geringeren Verlust (Fr. 505'500.-) budgetiert als für das erste Geschäftsjahr 1996 (Fr. 585'000.-). Dieser Umstand zeigt, dass der Verwaltungsrat der Beschwerdegegnerin ein bei weitem nicht kostendeckendes Betriebsergebnis für die beiden ersten Geschäftsjahre klar vorausgesehen und lediglich die Einnahmen zu optimistisch eingeschätzt hat. Wurde aber die mangelnde Ertragskraft der neugegründeten Unternehmung in den beiden ersten Geschäftsjahren als allgemeines Betriebsrisiko vorausgesehen und in Kauf genommen, kann die bloss quantitative Fehleinschätzung der Einnahmen aus dem Inserategeschäft nicht als ausserordentlicher, nicht mehr dem normalen Betriebsrisiko eines Jungunternehmens der Printmedienbranche zuzurechnender Umstand gelten. Das kantonale Arbeitsamt hat daher den schlechter als erwartet ausgefallenen Geschäftsverlauf im ersten Halbjahr 1997 zu Recht als normales Betriebsrisiko im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. AVIG qualifiziert und die Anweisung von Kurzarbeitsentschädigungen verweigert. (...) " In una sentenza 38.2002.138 del 20 febbraio 2003 il TCA ha negato il diritto alle indennità di lavoro ridotto ad una ditta che aveva da poco iniziato la sua attività (al riguardo cfr. pure la STCA 38.2000.27 del 21 novembre 2000), rilevando: " (...) Conformemente alla giurisprudenza citata, una certa difficoltà nell'acquisizione di lavoro all'inizio di un'attività imprenditoriale rientra nel normale rischio aziendale (cfr. consid. 2.5). Di conseguenza, le difficoltà riscontrate dalla ditta, sia nel lancio del commercio automatico (on-line su internet) di prodotti siderurgici (iniziato nell'ottobre 2001), che nell'attività di trading tradizionale (iniziato nell'aprile 2002), rientrano nel suo normale rischio aziendale e non sono pertanto computabili (cfr. consid. 2.2, 2.3 e 2.4). Questo vale a maggior ragione se si considera che, come riconosciuto dalla ditta stessa (cfr. doc. I), il settore operativo scelto, quello della siderurgia, era già in crisi prima che essa iniziasse la propria attività. Dunque, oltre alle difficoltà legate all'inizio di un'attività andavano pure ad aggiungersi i rischi connessi alla crisi del settore. Pertanto, proprio perché era a conoscenza della situazione del mercato nel quale ha iniziato la propria attività, la ditta poteva e doveva prevedere e assumere i provvedimenti necessari atti ad affrontare le difficoltà a cui consapevolmente

stava andando incontro. Inoltre, vista la novità del proprio prodotto (dalla pagina internet della ditta risulta che prima del suo avvento in Europa non esisteva ancora una possibilità di compravendita dell'acciaio on-line. La ditta costituisce infatti un intermediario virtuale a disposizione di tutte le società che trattano prodotti siderurgici e della meccanica e mira a diventare nel tempo una specie di Borsa internazionale che serva a tutti gli operatori del settore siderurgico per risparmiare tempo e denaro nella ricerca dei prodotti giusti e disponibili al momento sul mercato. Inoltre, essa offre una serie di servizi accessori che riguardano principalmente l'assicurazione e la logistica) a maggior ragione l'azienda doveva essere cosciente dei rischi legati all'impatto sul mercato della sua nuova offerta. Ora, che vi sia stato un errore di valutazione è provato sia dal fatto che la ditta ha dovuto ricorrere subito e a due riprese ad una riduzione drastica del proprio personale che è passato dalle 23 unità iniziali agli attuali 6 dipendenti, che dall'estensione e riconversione della propria attività anche al trading tradizionale (cfr. doc. A6 e consid. 1.1). Queste circostanze non giustificano comunque l'intervento dell'assicurazione contro la disoccupazione. Alla luce di quanto appena esposto questo Tribunale deve dunque concludere che a ragione la Sezione del lavoro si è opposta al pagamento delle indennità per lavoro ridotto perché la perdita di lavoro preannunciata dalla Steeltrading.com SA non è computabile in quanto rientra nel normale rischio aziendale del datore di lavoro. (...)” In una sentenza 38.2007.91 del 16 gennaio 2008 il TCA ha negato il diritto ad indennità per lavoro ridotto ad uno studio fisioterapico che aveva invocato la concorrenza accresciuta, argomentando: " Nella presente fattispecie, la X ha motivato l'introduzione del lavoro ridotto con il fatto che lo studio di fisioterapia ha subito un calo di clientela. Infatti un certo numero di pazienti si farebbe curare in Italia, zona di confine, dopo l'entrata in vigore degli Accordi bilaterali. Tale fenomeno avrebbe toccato anche altri studi di fisioterapia (cfr. consid. 1.1). Secondo il TCA questa motivazione non è tale da permettere il riconoscimento dal diritto ad indennità per lavoro ridotto. Infatti si tratta di una circostanza che manifestamente rientra nel rischio normale del datore di lavoro (cfr. consid. 2.4). D'altra parte, secondo quanto affermato dallo stesso ricorrente, la perdita di clientela ha interessato anche le altre ditte attive nel settore della fisioterapia. In tale contesto va ricordato che, secondo la giurisprudenza federale, una concorrenza accresciuta nel settore specifico è una circostanza che fa parte del normale rischio aziendale (cfr. DLA 1999 pag. 204, DLA 2003 pag. 195). Alla luce di quanto appena esposto il TCA ritiene che la perdita di lavoro subita dalla ditta è dunque da ascrivere a circostanze rientranti nel normale rischio aziendale (cfr. pure la STF C 302/05 del 25 luglio 2007 in fine, riprodotta al consid. 2.4). Essa non è dunque computabile alla luce dell'art.

E. 33

cpv. 1 lett. b LADI." Sul concetto di normale rischio aziendale B. Rubin (in Assurance-chômage. Ed. Schulthess Juristische Medien AG, Zurigo-Basilea-Ginevra 2006) rileva quanto segue: " Cette notion, qui a donné lieu à une jurisprudence fournie et souvent restrictive, mérite d'être examinée dans le détail. Doivent ainsi être considérées comme des risques normaux d'exploitation les pertes de travail habituelles, c'est-à-dire celles qui, d'après l'expérience de la vie, surviennent périodiquement et peuvent dès lors faire l'objet de calculs prévisionnels. A titre d'exemple, le fait d'être sur le point de terminer un mandat important fait partie de la planification normale de l'activité d'une entreprise et n'a rien d'exceptionnel. La mauvaise conjoncture économique constitue le risque normal d'exploitation par excellence. Généralement, elle rend la situation concurrentielle plus tendue. Une réduction de la demande ou de la clientèle due à la conjoncture n'a rien

d'exceptionnel, dans la mesure où elle peut frapper chaque employeur dans n'importe quel secteur d'activité. Pratiquement, le fait d'admettre le contraire aurait pour effet de permettre à chaque employeur de demander l'indemnité en cas de RHT dès que les commandes se raréfient. Une telle solution entrerait en contradiction avec la volonté du législateur, puisque ce dernier a précisément souhaité éviter que l'indemnité en cas de RHT aboutisse à une subvention généralisée d'un secteur en difficulté (arrosoir). Cette indemnité ne constitue pas une assurance contre les risques d'exploitation. En d'autres termes, il n'appartient pas à l'indemnité en cas de RHT de freiner les changements structurels inévitables à moyen et long terme, pas plus qu'il ne lui appartient de s'immiscer dans la concurrence entre employeurs. Si ce n'était pas le cas, on pourrait aboutir à une distorsion de la concurrence en raison d'une intervention étatique. La concurrence est en effet une donnée fondamentale de notre système économique, donnée que l'assurance-chômage doit se garder d'entraver. Or, il faut éviter, par le biais de l'indemnité en cas de RHT, de redistribuer les revenus aux entreprises structurellement faibles, au détriment des entreprises plus fortes." (pag. 505)

Questo autore ha successivamente, tra l'altro, esposto tre situazioni nelle quali l'Alta Corte ha concluso che non si trattava di un normale rischio aziendale: " Le Tribunal fédéral des assurances a par ailleurs estimé que la chute rapide et massive du prix du pétrole et l'évolution monétaire défavorable ne constituaient pas un risque normal d'exploitation s'agissant d'une entreprise spécialisée dans l'exportation vers l'Irak de machines de construction et dans l'importation, en provenance de ce pays, de sucre de dattes. De même, la chute des prix et la surproduction mondiale dans l'industrie de l'acier ne constituent pas non plus des risques d'exploitation normaux pour une entreprise de construction de tuyaux de conduite. Les attentats du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis et la débâcle de Swissair en octobre de la même année ne font pas partie des risques normaux d'exploitation d'une entreprise de la branche du voyage. On ne saurait compter avec la survenance de tels événements." (pag. 510) 2.5.

In una direttiva dell'aprile 2009, pubblicata in Prassi LADI 2009 pag. 17, la Segreteria di Stato per l'economia (SECO) ha rilevato: " ILR E CRISI CONGIUNTURALE A causa del previsto rallentamento congiunturale occorre attendersi un aumento delle domande di indennità per lavoro ridotto. Le disposizioni legali in vigore hanno mostrato, in occasione dei precedenti periodi di indebolimento della congiuntura, tutta la loro utilità quale mezzo per evitare brusche riduzioni del personale. Sebbene le esperienze fatte finora siano positive, rimane comunque evidente che, nella situazione attuale, il diritto all'indennità debba essere esaminato alla luce delle condizioni stabilite dalla legge e dall'ordinanza come pure secondo la Circolare ILR. Di conseguenza le autorità preposte all'esecuzione devono esaminare attentamente se le condizioni del diritto sono soddisfatte. Il semplice riferimento all'esistenza di una crisi finanziaria non è sufficiente per giustificare un diritto all'indennità per lavoro ridotto. Lo stesso vale quando una diminuzione dei redditi non corrisponde a una perdita di lavoro. Per questo motivo occorre accordare un'attenzione particolare ai motivi, previsti dalla legge, che escludono la computabilità della perdita di lavoro, quali gli aspetti stagionali o il carattere usuale della perdita di lavoro del ramo in questione, la professione o l'azienda. " In una comunicazione denominata "RHT: motifs conjoncturels et structurels de la perte de travail / risque normal d'exploitation et caractère saisonnier" del 6 novembre 2009, la SECO si è così espressa: " (...) 1. Considérations juridiques Aux termes de l'art. 110 LACI, le SECO, en tant qu'autorité de surveillance, veille notamment à assurer une application uniforme du droit. C'est pourquoi nous vous rappelons les principes suivants: a) Généralités L'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail a pour but principal de prévenir le

chômage en maintenant les emplois (art. 31, al. 1, let. d, LACI; ATF 120 V 526). La finalité préventive de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail influence donc de manière déterminante l'interprétation des dispositions régissant ce domaine de prestations (circ. RHT, ch. marg. A2). Cet instrument est ouvert de manière égale à toutes les activités économiques.

b) Raisons économiques de la perte de travail Une perte de travail donne droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail uniquement si elle est due à des facteurs d'ordre économique (art. 31, al. 1, let. b, en liaison avec l'art. 32, al. 1, let. a, LACI). La LACI ne précise pas la notion de "facteurs d'ordre économique". Compte tenu du caractère préventif de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (voir pt 1a), la pratique et la jurisprudence lui donnent une interprétation large qui englobe tant les raisons conjoncturelles que les raisons structurelles (circ. RHT, ch. marg. C2). De manière générale, la notion de facteurs d'ordre économique signifie une baisse de la demande des biens et/ou services offerts normalement par une entreprise. Mais des facteurs pouvant être influencés directement par le marché ou qui se répercutent sur la position d'un produit sur le marché sont également de nature économique (ATF 128 V 307). Les conditions légales dont est assortie l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, à savoir le caractère temporaire (art. 31, al. 1, let. d, LACI) et inévitable de la perte de travail (art. 32, al. 1, let. a, LACI), ainsi que la durée maximale de l'indemnisation (art., 35 LACI) visent précisément à éviter que cet instrument puisse servir à retarder les changements structurels nécessaires. Selon la jurisprudence, il faut considérer que la perte de travail est vraisemblablement temporaire et qu'elle sert à maintenir les emplois tant qu'aucun autre indice concret ne laisse présumer le contraire (ATF 111 V 385 f, consid. 2b). L'approbation ne peut dès lors être refusée au motif que la perte de travail est due à des facteurs d'ordre structurel sur la base des précédentes considérations que si une modification (recul) durable de la demande (p. ex. par un allongement de l'intervalle entre les services dans la branche automobile) est survenue dans les douze mois qui ont précédé le dépôt de la demande. Dans un tel cas, le caractère temporaire fait défaut et la perte de travail n'est pas prise en considération.

c) Risque normal d'exploitation, caractère habituel dans la branche, la profession ou l'entreprise, fluctuations saisonnières de l'emploi La perte de travail ne donne pas droit à l'indemnité au sens de l'art. 33 LACI notamment lorsqu'elle est due à des circonstances faisant partie des risques normaux d'exploitation ou revêt un caractère habituel dans la branche, la profession ou l'entreprise ou encore lorsqu'elle est due à des fluctuations saisonnières de l'emploi. Les motifs d'exclusion du droit à l'indemnité dus au caractère habituel dans la branche, la profession ou l'entreprise sont souvent étroitement liés aux risques normaux d'exploitation, de sorte qu'il est difficile voire souvent inutile de vouloir les distinguer (circ. RHT, ch. marg. D10). Par risque normal d'exploitation ou caractère habituel dans la branche, la profession ou l'entreprise, il faut entendre les pertes de travail "normales", soit des pertes qui se produisent régulièrement et de manière répétée et qui, par conséquent, sont prévisibles et peuvent être chiffrées à l'avance. Les risques normaux d'exploitation ne peuvent, selon la jurisprudence, être fixés dans une échelle applicable à toutes les entreprises. Ils doivent au contraire être déterminés au cas par cas sur la base de l'activité spécifique de l'entreprise et des constances qui lui sont propres (ATF 119 V 498; circ. RHT, ch. marg. D2 et D3). Cette règle s'applique aussi aux entreprises du secteur tertiaire et à celles du secteur principal de la construction et du second oeuvre, lesquelles ne sont au demeurant pas systématiquement exclues du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (voir pt 1a). Il est vrai que les fluctuations du carnet de commandes sont habituelles dans ces deux domaines et qu'elles ne fondent en règle générale pas une

perce de travail à prendre en considération (circ. RHT, ch. marg. D9). Le secteur principal de la construction et le second oeuvre sont habituellement soumis à des fluctuations tout au long de l'année et ils enregistrent notamment une diminution des mandats pendant l'hiver sans que ces pertes de travail ne soient prises en considération (circ. RHT, ch. marg. D11). Il arrive aussi souvent dans ce secteur que les délais soient reportés à la demande du mandant ou pour d'autres raisons, la perte de travail n'étant pas non plus prise en considération (circ. RHT, ch. marg. D8). Mais ces activités économiques ne sont pas pour autant entièrement exclues du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail. En cas de fluctuations saisonnières de l'emploi, l'autorité cantonale émet uniquement une réserve dans sa décision précisant que les heures de travail perdues imputables aux fluctuations saisonnières habituelles de l'emploi ne sont pas indemnisables (circ. RHT, ch. marg. D12). En outre, ces domaines sont eux aussi soumis aux principes suivants: Lorsqu'une perte de travail – recul de la demande / fléchissement économique – sort du cadre habituel et normal fixé par la loi, on est en présence de circonstances extraordinaires qui ne peuvent plus être attribuées au risque normal d'exploitation. De telles circonstances fondent une prise en considération de la perte de travail et un droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail dans la mesure où les autres conditions y donnant droit sont remplies (circ. RHT, ch. marg. D9, dernière phrase et ch. marg. D11).

2. Conséquences sur l'appréciation des demandes d'introduction de réduction de l'horaire de travail

Pour de nombreuses entreprises, la crise économique que nous vivons en ce moment a un caractère extraordinaire sortant du cadre de la normalité tel qu'il est décrit précédemment. Le recul de la demande qui en découle peut dès lors être considéré inhabituel et fonder une prise en considération des pertes de travail. Nous vous prions de tenir compte de ces informations lors de l'examen des demandes de réduction de l'horaire de travail." Nella "Circolare concernente l'indennità per lavoro ridotto" del gennaio 2005 la SECO, al punto D4, precisa che: " Per quanto riguarda le nuove aziende, una mancanza di ordinazioni durante la fase di avvio, ossia per un periodo di due anni circa, è ritenuta usuale e le conseguenti perdite di lavoro rientrano nella sfera normale del rischio aziendale. Non rientrano invece tra questi rischi le perdite di lavoro subite, ad esempio, da un'azienda esistente che è stata ripresa da un altro datore di lavoro con un semplice cambiamento del nome oppure le perdita di lavoro dovute a provvedimenti delle autorità." Le direttive amministrative non costituiscono norme giuridiche e non sono vincolanti per il giudice delle assicurazioni sociali (cfr. STFA del 25 gennaio 2007 nella causa H, C 124/06). Quest'ultimo deve tenerne conto per prendere la sua decisione nella misura in cui queste ultime permettono un'interpretazione delle disposizioni legali applicabili giustificata nel caso di specie (cfr. DTF 132 V125 consid. 4.4; DTF 132 V 203 consid. 5.1.2; DTF 131 V 286 consid. 5.1.; DTF 131 V 45 consid. 2.3; DTF 130 V 229 consid. 2.1.; DTF 127 V 57 consid. 3a; STFA del 22 agosto 2000 nella causa C.-G., I 102/00, DTF 125 V 377, consid. 1c, pag. 379 e riferimenti; SVR 1997 ALV Nr. 83 consid. 3d, pag. 252, ALV Nr. 86 consid. 2c, pag. 262, ALV Nr. 88 consid. 3c, pag. 267-268 = DLA 1998 N. 24, consid. 3c, pag. 127 e ALV Nr. 98 consid. 4a, pag. 300). Il giudice deve invece scostarsene quando esse sono incompatibili con i disposti legali in esame (cfr. DTF 130 V 229 consid. 2.1.; STFA dell'8 maggio 2001 nella causa Z., H 183/00; DTF 126 V 68 consid. 4b; DTF 125 V 379 consid. 1c e sentenze ivi citate; SVR 1997 ALV Nr. 86, consid. 2c, pag. 262, SVR 1997 ALV Nr. 88, consid. 3c, pag. 267-268 = DLA 1998 N. 24, consid. 3c, pag. 127, SVR 1997 ALV Nr. 98, consid. 4a, pag. 300; DTF 120 V 163 consid. 4b, DTF 119 V 65 consid. 5a; RCC 1992 pag. 514, RCC 1992 pag. 220 consid. 16; DLA 1992 N. 5, consid. 3b, pag. 91; DTF 117 V 284 consid. 4c, DTF 116 V 19

consid. 3c, DTF 114 V 16 consid. 1, DTF 112 V 233 consid. 2a, DTF 110 V 267 consid. 1a, DTF 109 V 4 consid. 3a; vedi inoltre Bois, "Procédures applicables aux requérants d'asile" in RSJ 1988 pag. 77ss; Duc-Greber: "La portée de l'art. 4 de la Constitution fédérale en droit de la sécurité sociale" in RDS 1992 II pag. 527; Cattaneo, "Les mesures préventives et de réadaptation de l'assurance-chômage", Ed. Helbing & Lichtenhahn, Basilea e Francoforte sul Meno 1992, pag. 296-297). Secondo la giurisprudenza, infatti, tramite le direttive non possono essere introdotte limitazioni ad una pretesa materiale che vadano al di là di quanto previsto da leggi e ordinanze (DTF 118 V 32, DTF 109 V 169 consid. 3b).

2.6. Chiamato ora a pronunciarsi, il TCA non può confermare la decisione su opposizione del 9 settembre 2009, in quanto la fattispecie necessita di ulteriori approfondimenti da parte della Sezione del lavoro. Infatti è vero che, come sostiene l'amministrazione, ci troviamo in presenza di una ditta da poco costituita e attiva dal _____ e che secondo la giurisprudenza (cfr. consid. 2.4) e le direttive della SECO (cfr. consid. 2.5), in tali circostanze la perdita di lavoro appartiene abitualmente alla sfera normale del rischio aziendale. È anche vero che questa soluzione sembra giustificarsi tanto più nel caso concreto viste le notevoli fluttuazioni della cifra d'affari che l'azienda presenta di mese in mese sin dall'inizio della sua attività (cfr. Doc. 8, punto 10b e punto d; Doc. 3). D'altra parte però, secondo questo Tribunale, non è possibile ignorare che la ditta, sul formulario di "Preannuncio di lavoro ridotto", ha indicato che "le ordinazioni sono molto inferiori alle previsioni che avevamo a fine 2008" (cfr. Doc. 8, punto 10c) e che, rispondendo alla Sezione del lavoro l'8 ottobre 2008, la ricorrente ha precisato che "l'attuale congiuntura ma, soprattutto, la crisi che ha colpito il nostro core business ha apportato dei notevoli cambiamenti negli ordini che ci aspettavamo come si evidenzia dall'andamento del fatturato accluso al modulo di Preannuncio. Le nuove strategie adottate con la presentazione del prodotto direttamente sui mercati potenzialmente interessati (Far Est) ci ha portato molti nuovi contatti e attualmente stiamo lavorando per fornire campionature del nostro prodotto a clienti potenzialmente interessati. Apparentemente le prospettive sono buone ma il nostro problema è come fare a superare questo momento senza privarci della manodopera impiegata." (Doc. 3). Inoltre in sede ricorsuale l'azienda ha sottolineato che "la società è stata fondata ed è diretta da imprenditori avveduti. In effetti fin dal primo giorno di attività la ditta ha beneficiato di un know-how tecnico significativo e di una cerchia di contatti commerciali maturati negli anni dai promotori stessi. Questo le ha permesso di ottenere da subito un'importante commessa." (cfr. consid. 1.3). Alla luce di queste affermazioni questo Tribunale ritiene di non avere sufficienti elementi per poter stabilire se realmente la perdita di lavoro subita dalla ricorrente deve essere ascritta al normale rischio aziendale. Di conseguenza, visto anche il punto 2 della direttiva della SECO del 6 novembre 2009 (cfr. consid. 2.5), si giustifica l'annullamento della decisione su opposizione e il rinvio degli atti all'amministrazione affinché interpelli i responsabili della RI 1 e chiarisca quali erano le previsioni iniziali della cifra d'affari, su che basi esse si fondavano (se erano serie e ragionevoli oppure semplici aspettative e/o speranze) e per quali motivi esse non si sono realizzate. L'amministrazione accerterà pure le ragioni per cui l'azienda ha fatto registrare una così grande fluttuazione mensile della cifra d'affari, in particolare se essa è tipica per aziende in quel settore da poco costituite o se è dovuta alla particolare congiuntura economica che stiamo vivendo. Soltanto dopo questi approfondimenti la Sezione del lavoro deciderà se siamo in presenza di una perdita di lavoro computabile oppure no. In caso di risposta positiva l'amministrazione esaminerà pure gli altri presupposti del diritto alle indennità per lavoro ridotto, anche alla luce di quanto esposto dalla RI 1, nel suo scritto del

7 gennaio 2010 (che apparentemente permetterebbe di ritenere realizzato il presupposto dell'art. 31 cpv. 1 lett. d LADI).

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