

## **TI\_GERICHTE 38.2014.55 vom 28. Juli 2014**

TI Tribunale d'appello, 2014-07-28, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_38.2014.55\\_d20140728](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2014.55_d20140728)

FR: TI\_GERICHTE 38.2014.55 du 28 juillet 2014

IT: TI\_GERICHTE 38.2014.55 del 28 luglio 2014

### **Regeste**

Negato ind.x insol.7-9/13:dopo cong.matern.non+prestato att.lav.X periodo 2/7(dopo cong.mat.)a 27/8/13(g prec.disd.)sent.pret.DL in mora nell'accett.lavoro.Rinvio atti:se ass.poteva aspettarsi in BF lavoro o se no e se rich.ind.non abusiva,dt.a ind.(se ult.cond.date).Da 28/8 non dt ind.,dis.di fatto

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

a) Selon la jurisprudence, l'indemnité en cas d'insolvabilité ne couvre que des créances de salaire qui portent sur un travail réellement fourni et non pas sur des prétentions en raison d'un congédiement immédiat et injustifié du travailleur (ATF 114 V 60 in fine, 111 V 270 consid. 1b, 110 V 30; MUNOZ, La fin du contrat individuel de travail et le droit aux indemnités de l'assurance-chômage, thèse Lausanne 1992, p. 192). Cette jurisprudence se fonde sur le texte même de la loi et sur l'intention clairement exprimée du législateur (Message concernant une nouvelle loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, FF 1980 III 613). b) Pour délimiter l'indemnité de chômage et l'indemnité en cas d'insolvabilité, il faut se demander si l'assuré, durant la période en cause, était apte au placement (art. 15 al. 1 LACI) et s'il pouvait se soumettre aux prescriptions de contrôle de l'administration (art. 17 LACI); dans l'affirmative, il n'a pas droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité. Ainsi, l'assuré qui a été licencié avec effet immédiat et sans juste motif - et qui de ce fait ne travaille plus - est en principe apte au placement et son droit aux prestations doit être examiné à la lumière des conditions mises à l'allocation de l'indemnité de chômage (art. 8 ss LACI); il existe une situation de chômage, qui est la condition première du droit à ladite indemnité (art. 8 al. 1 let. a LACI; ATF 119 V 157 consid. 2a; MEYER-BLASER, Résiliation abusive du contrat de travail, nouvelles règles du Code des obligations en la matière et incidences de ces dernières dans le domaine de l'assurance sociale, en particulier sur le maintien de la couverture d'assurance et le droit aux prestations, Colloque de l'IRAL 1994, p. 183 sv.). Certes, si l'assuré au chômage a encore des droits à faire valoir découlant du contrat de travail (salaire ou indemnité pour résiliation anticipée des rapports de travail), il ne subit pas de perte de travail à prendre en considération (art. 11 al. 3 LACI) et il ne peut prétendre l'indemnité de chômage (art. 8 al. 1 let. b LACI; ATF 119 V 46, 115 V 437; MEYER-BLASER, loc.cit., p. 184). Toutefois, en cas de doutes quant aux droits découlant du contrat de travail, la caisse verse l'indemnité et se subroge au chômeur dans tous ses droits, y compris le privilège légal, jusqu'à concurrence de l'indemnité de chômage versée par elle, conformément à l'art. 29 al. 1 et 2 LACI. En application de cette disposition, des indemnités de chômage peuvent être versées, plus particulièrement, lorsque la créance du travailleur est certes incontestée, mais que son recouvrement est aléatoire en raison de l'insolvabilité de l'employeur. Dans un tel cas, il

existe, comme l'exprime la loi, un doute quant à la satisfaction des prétentions du travailleur (art. 29 al. 1 in fine LACI; MUNOZ, loc.cit., p. 194).

## E. 2.2

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer in der Tat am 1. März 1999 effektiv seine letzten Arbeitsleistungen erbracht hat. Er verlangt somit die Auszahlung von Insolvenzenschädigung für eine Zeitspanne, während welcher er keine Arbeit verrichtet hat. Rechtsprechungsgemäss besteht aber kein Anspruch auf eine solche Entschädigung, da diese nur den Lohnanspruch für tatsächlich geleistete Arbeit abdeckt (BGE 125 V 494 Erw. 3b, 121 V 379 Erw. 2a; Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Basel, Genf und München 1998, Nr. 492 ff., 495 in fine). Dabei ist nicht entscheidend, ob das Arbeitsverhältnis rechtlich weiter bestanden hat (BGE 121 V 381 Erw. 3c, 119 V 157 Erw. 2a). Deshalb braucht nicht geprüft zu werden, ob und gegebenenfalls ab welchem Datum die Anstellung des Versicherten als aufgelöst zu betrachten ist. Hinzu kommt, dass dem Beschwerdeführer, nachdem er in der hier streitigen Zeitspanne nicht gearbeitet hat, hierfür auch keine Lohnforderung zusteht. Solche Sachverhalte werden nicht durch die Insolvenzenschädigung gedeckt, setzt doch diese Leistungsart eine Lohnforderung des Versicherten gegenüber dem zahlungsunfähigen Arbeitgeber voraus (BGE 125 V 497 Erw. 4b). Der Gesetzgeber beabsichtigte mit der Insolvenzenschädigung keinen Rechtsschutz zu schaffen, der sich auf andere als Lohnforderungen erstrecken würde. Davon abzuweichen besteht kein Anlass (BGE 125 V 497 Erw. 3b in fine). Ob dem Beschwerdeführer statt der Insolvenz- allenfalls Arbeitslosenentschädigung zustände, ist im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen. (...)." (cfr. STFA C 55/03 del 2 settembre 2003) In una sentenza C 214/04 del 15 aprile 2005, pubblicata in SVR 2005 ALV Nr. 10, l'Alta Corte ha avuto occasione di riassumere la sua giurisprudenza ed ha ricordato che l'indennità di insolvenza copre unicamente pretese salariali che si riferiscono a del lavoro prestato, e non pretese risultanti dalla disdetta anticipata (ingiustificata) del rapporto di lavoro. L'esistenza giuridica di un rapporto lavorativo non rappresenta di per sè un valido criterio per rispondere alla questione a sapere se sono fondate delle pretese per lavoro prestato. Determinante per distinguere il diritto alle indennità di insolvenza da quello alle indennità di disoccupazione, è sapere se la persona assicurata nel periodo in questione era collocabile e se ha osservato le prescrizioni di controllo. Se ciò è il caso, non vi è diritto alle indennità di insolvenza. Per quanto concerne la giurisprudenza cantonale, il TCA, con una sentenza 38.2013.71 del 26 marzo 2014 ha parzialmente accolto il ricorso inoltrato contro una decisione su opposizione emessa dalla Cassa cantonale di assicurazione contro la disoccupazione con la quale l'amministrazione aveva negato ad un'assicurata il diritto alle indennità per insolvenza per il periodo 1° giugno 2012 – 15 luglio 2012 sulla base del supposto esonero con effetto immediato intimato alla ricorrente dal proprio datore di lavoro al momento della rescissione del contratto di lavoro. Questo Tribunale ha rilevato che, dal tenore della lettera di disdetta, non si poteva ritenere che il datore di lavoro avesse rinunciato volontariamente e incondizionatamente alle prestazioni della dipendente sino al termine del contratto di lavoro al 30 giugno 2012, ma l'avesse semplicemente autorizzata momentaneamente a non presentarsi sul posto di lavoro, invitandola comunque a tenersi a disposizione in caso di necessità. Per questo motivo l'assicurata non poteva, sino allo scadere del contratto (30 giugno 2012), essere ritenuta idonea al collocamento ed aveva quindi diritto a percepire le indennità per insolvenza ex artt. 51 e 52 LADI fino al 30 giugno 2012. In una sentenza 38.2013.76 del 30 aprile 2014 il TCA ha, poi, confermato la decisione su opposizione

emessa dalla Cassa cantonale di assicurazione contro la disoccupazione con la quale l'amministrazione aveva negato ad un assicurato il diritto alle indennità per insolvenza visto il suo esonero dall'obbligo di prestare la propria attività lavorativa sino al termine del proprio contratto di lavoro. In quel caso di specie, questo Tribunale ha rilevato che il datore di lavoro aveva rinunciato volontariamente ed incondizionatamente alle prestazioni del dipendente, rendendo quest'ultimo di fatto idoneo al collocamento ai sensi dell'art. 15 LADI. Al riguardo il TCA ha poi evidenziato come non risultasse decisiva la circostanza che se aveva ancora diritto a pretese salariali l'assicurato non subiva una perdita di lavoro computabile e non aveva dunque diritto all'indennità di disoccupazione, in quanto l'art. 29 cpv. 1 LADI prevede che "se sussistono dubbi giustificati circa l'esistenza, per il periodo della perdita di lavoro, di pretese dell'assicurato, nei confronti del suo ultimo datore di lavoro riguardanti il salario o il risarcimento ai sensi dell'art. 11 capoverso 3, oppure circa il soddisfacimento di tali pretese, la cassa versa comunque l'indennità di disoccupazione". Su questi argomenti cfr. pure la STCA 38.2006.80 del 7 febbraio 2007. 2.4. In una Direttiva intitolata "Criterio determinante di delimitazione tra l'IDI e l'ID", pubblicata in Prassi ML/AD 2004/1, la Segreteria 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 C 340/00 dell'8 aprile 2004, consid. 4; STFA C 176/00 del 10 marzo 2003, consid. 3; STFA C 260/99 dell'8 agosto 2001, consid. 6b e DTF 127 V 57, consid. 3a pag. 61), ha richiamato la giurisprudenza federale in materia e ha osservato che: " Principio 1. L'IDI ha lo scopo di coprire i crediti salariali che i lavoratori hanno nei confronti del loro datore di lavoro per un'attività lavorativa effettivamente svolta, mentre l'ID copre le perdite di salario dovute alla perdita del lavoro. In linea di massima l'IDI interviene soltanto quando si tratta di pretese salariali in seguito a un lavoro effettuato. 2. È considerato come criterio determinante per delimitare l'IDI dall'ID il fatto che la persona assicurata si sia messa a disposizione del Servizio di collocamento durante il periodo in questione e che essa abbia potuto soddisfare le prescrizioni di controllo. L'assicurato ha diritto all'ID se resta disoccupato, effettivamente o giuridicamente, in seguito a un licenziamento con effetto immediato o a una disdetta in tempo inopportuno: ciò significa che egli si annuncia al Servizio di collocamento e che è in grado di soddisfare le prescrizioni di controllo. Se sussistono dubbi giustificati in merito al fatto di sapere se l'assicurato ha diritto, durante il periodo in cui è disoccupato, al versamento, da parte del suo ultimo datore di lavoro, del salario relativo al termine di disdetta o di un risarcimento a causa dello scioglimento del rapporto di lavoro con effetto immediato oppure se tali pretese possono essere soddisfatte, occorre versargli l'indennità di disoccupazione secondo l'articolo 29 capoverso 1 LADI. In tal modo le pretese della persona assicurata, compreso il privilegio legale, passano alla cassa. 3. Di conseguenza, se l'assicurato non ha effettuato alcun lavoro, l'IDI non copre le pretese derivanti da un licenziamento con effetto immediato del lavoratore né quelle dovute allo scioglimento del rapporto di lavoro in tempo inopportuno. A tale proposito non è affatto importante sapere chi ha sciolto il rapporto di lavoro. Inoltre è indifferente se lo scioglimento del rapporto di lavoro è giustificato o ingiustificato, se ha effetto immediato, se il termine di disdetta è stato rispettato o meno, oppure se la persona assicurata è stata esonerata dal prestare lavoro. Eccezioni 1. In deroga al principio secondo cui l'IDI interviene soltanto se l'assicurato ha effettuato un lavoro, i periodi durante i quali l'assicurato è stato impedito di lavorare senza colpa propria per motivi inerenti alla sua persona (p. es. malattia, infortunio, servizio militare, cfr. art. 324 CO) o durante i quali ha preso vacanze sono equiparati ai periodi di lavoro effettivo e

vengono pertanto indennizzati mediante l'IDI. La condizione è tuttavia che il datore di lavoro sia soggetto all'obbligo di versare il salario e che la persona assicurata non percepisca altre compensazioni legali o contrattuali del salario durante il periodo in questione. 2. Basandosi sul principio che l'IDI copre unicamente crediti salariali inerenti a un lavoro effettuato, la giurisprudenza ha inoltre inserito in questa categoria i casi nei quali il lavoratore non ha più potuto prestare il proprio lavoro unicamente a causa del fatto che il datore di lavoro è in mora nell'accettazione dello stesso (art. 324 cpv. 1 CO). Se ad esempio è assodato che il rapporto di lavoro non è stato sciolto, che il lavoratore ha chiesto al datore di lavoro di dargli lavoro e che quest'ultimo l'ha trattenuto con promesse di lavoro, le perdite di lavoro dell'assicurato che sono imputabili alla mora del datore di lavoro sono equiparabili a un lavoro fornito e vanno risarcite mediante l'IDI. Queste due eccezioni al principio enunciato sono giustificate dal fatto che le persone assicurate in tali casi sono ancora vincolate da un rapporto di lavoro: ciò significa che esse non sono disoccupate né giuridicamente né di fatto, per cui non sono neanche idonee al collocamento. Esempi - Un'impiegata è stata licenziata con effetto immediato. Essendo giuridicamente ed effettivamente disoccupata, essa si è annunciata all'ufficio di collocamento: occorre pertanto esaminare se essa adempie le condizioni che danno diritto alle prestazioni dell'AD, anche se ha ancora diritto a un'indennità a causa dello scioglimento anticipato del rapporto di lavoro. Lo stesso vale anche quando il rapporto di lavoro è disdetto in tempo inopportuno (art. 336c CO) e il datore di lavoro viene a trovarsi in mora nell'accettazione del lavoro. La persona assicurata non ha diritto all'IDI per il periodo durante il quale non ha lavorato, vale a dire per il periodo successivo allo scioglimento del suo contratto di lavoro. Dal punto di vista dell'idoneità al collocamento, questo caso non differisce sostanzialmente da un caso di licenziamento con effetto immediato. Di conseguenza l'IDI non copre il diritto al salario relativo al termine di disdetta o eventuali pretese di risarcimento a causa della disdetta con effetto immediato. La persona assicurata ha invece diritto all'ID secondo l'articolo 29 capoverso 1 LADI nella misura in cui si annuncia al Servizio di collocamento, adempie le prescrizioni di controllo e gli altri presupposti da cui dipende il diritto all'indennità. - Un lavoratore che, dopo la dichiarazione del fallimento, è stato costretto ad abbandonare il lavoro a causa dello scioglimento anticipato del rapporto di lavoro e che, in seguito alla mora del suo datore di lavoro, ha diritto al salario relativo al termine di disdetta è in linea di massima idoneo al collocamento. Il periodo durante il quale egli ha diritto a tale salario non è coperto dall'IDI. La persona assicurata ha invece diritto all'ID secondo l'articolo 29 capoverso 1 LADI nella misura in cui si annuncia al Servizio di collocamento e adempie gli altri presupposti da cui dipende il diritto all'indennità. - Un'impiegata liberata dagli obblighi contrattuali nell'ambito di una disdetta in tempo inopportuno è in linea di massima idonea al collocamento. Il periodo corrispondente al termine di disdetta non può essere coperto dall'IDI. La persona assicurata ha invece diritto all'ID secondo l'articolo 29 capoverso 1 LADI nella misura in cui il salario relativo al termine di disdetta non le è stato risarcito, se essa si annuncia al Servizio di collocamento e adempie gli altri presupposti da cui dipende il diritto all'indennità. - L'impiegato non è stato licenziato ma, in seguito al fallimento del suo datore di lavoro, il suo contratto di lavoro è stato rescisso dall'amministrazione del fallimento. Prima dello scioglimento del suo contratto e fino alla dichiarazione di fallimento, egli aveva chiesto a più riprese al suo datore di lavoro di dargli lavoro e non aveva più potuto lavorare soltanto a causa della mora del datore di lavoro. Inoltre l'impiegato è stato trattenuto con promesse di lavoro dal datore di lavoro. Pertanto egli, fino al momento del fallimento, era ancora vincolato da un rapporto di lavoro, per cui

non era disoccupato ai sensi dell'articolo 10 capoversi 1 e 2 LADI e quindi neanche idoneo al collocamento. Di conseguenza egli non ha diritto all'ID per il periodo che precede il fallimento, mentre il diritto all'IDI gli verrà riconosciuto eccezionalmente per il lavoro che non ha effettuato prima dello scioglimento del suo rapporto di lavoro. (...)." (cfr. Prassi ML/AD 2004/1, Foglio 10/1, 10/2 e 10/3)

## E. 2.5

Nella Prassi ML/AD 2004/1 Foglio 12/2 p.to 3 la SECO ha ancora previsto quanto segue: " (...) 3. Se i datori di lavoro non adempiono i loro obblighi contrattuali o derivanti da un contratto collettivo di lavoro nel settore dell'assicurazione per perdita di guadagno in caso di malattia o d'infortunio (nessuna assicurazione, ritardi nel pagamento dei premi dovuti o mancato pagamento, avviso tardivo, indennità giornaliere non riversate alla persona assicurata), la giurisprudenza sviluppata dal Tribunale federale delle assicurazioni non si fonda sull'obbligo di continuare a pagare il salario secondo l'art. 324a cpv. 1 CO, ma prevede che il datore di lavoro risponda nei confronti del suo impiegato del mancato rispetto degli obblighi contrattuali nella misura del diritto alle prestazioni dell'assicurazione per perdita di guadagno a cui l'assicurato avrebbe diritto. Considerato il fatto che in tali casi le persone assicurate non possono far valere nei confronti del datore di lavoro un credito salariale, ma una pretesa al risarcimento del danno, la prassi applicata finora si è adeguata alla giurisprudenza federale per cui il diritto all'IDI è stato negato. Modifica della prassi: Per non perdere di vista il senso e lo scopo dell'IDI, per motivi di parità di trattamento e per considerazioni di ordine giuridico, invitiamo tutte le casse competenti ad approvare in futuro il diritto di versare l'IDI in tali casi. Questa modifica della prassi è tanto più giustificata in quanto i lavoratori, di regola, non possono agire con sufficiente tempestività per opporsi al comportamento dei datori di lavoro che violano le disposizioni contrattuali." A proposito di questa modifica della prassi in una sentenza 38.2011.21 del 16 novembre 2011 il TCA ha sviluppato le seguenti considerazioni: " (...) Il Presidente del TCA pendente causa ha, conseguentemente, posto all'avv. H.-P. Egger, capo settore applicazione del diritto della SECO, i seguenti quesiti: " 1. Per quali motivi, a seguito della sentenza C 160/05 del 24 gennaio 2006 emanata dal Tribunale federale delle assicurazioni che ha confermato la DTF 125 V 492, non avete modificato la vostra Direttiva pubblicata in Prassi ML/AD 2004/1 Foglio 12/1? 2. Ritenuto il tenore del giudizio C 160/05 del 24 gennaio 2006 mantenete la "Modifica della prassi" da voi proposta nella Direttiva pubblicata in Prassi ML/AD 2004/1 Foglio 12/1 oppure no? 3. In caso di risposta affermativa alla domanda n. 2, vogliate indicarne i precisi motivi." (Doc. X) Il 17 ottobre 2011 l'avv. Egger ha risposto: " (...) Prima di tutto, occorre precisare che nella sua Prassi ML/AD 2004/1 Foglio 12/2 (n.d.r.: la SECO) ha imposto in tutta conoscenza di causa una prassi contraria a quella promossa dal Tribunale federale. Con sentenze del 7 aprile 2005 (C38/05) e del 13 dicembre 2005 (C 28/05), il medesimo tribunale ha (indirettamente) ammesso la pratica della SECO. Con sentenza del 24 gennaio 2006 (C 160/05), il TF si è limitato a citare la sua precedente prassi, senza pronunciarsi in alcun modo sulla fondatezza della direttiva della SECO. Infatti, in casu, si trattava della mancata retrocessione al lavoratore delle indennità giornaliere versate dall'assicurazione perdita di guadagno. In siffatte circostanze, il TF non escludeva che la pretesa del lavoratore possa essere considerata quale pretesa salariale e non solo quale credito di risarcimento. Pertanto, considerato che nella sentenza summenzionata la fattispecie non concerne l'assenza di indennità giornaliere a causa della mancanza di assicurazione o il mancato pagamento dei premi da parte del datore di lavoro, la SECO non aveva alcun motivo di

emanare un'ulteriore direttiva (cfr. 110 – Prassi LADI 2007/23)." (Doc. XII) Questa Corte, alla luce delle argomentazioni esposte dalla SECO e considerato che le ragioni alla base della direttiva pubblicata nella Prassi ML/AD 2004/1 Foglio 12/2, in particolare quella relativa all'uguaglianza di trattamento, appaiono pertinenti, ritiene che non si debba applicare nel caso concreto la ventilata motivazione sostitutiva concernente le conseguenze sul diritto all'indennità per insolvenza della sospensione dell'assicurazione per perdita di guadagno a causa di malattia nel caso in cui il datore di lavoro non paghi i relativi premi. Questa soluzione si giustifica tanto più se si considera che la prassi della SECO in vigore dal 2004 .stata, peraltro, richiamata da entrambe le parti in causa (cfr. doc. VI; VII)." 2.6. Nella presente evenienza risulta dagli atti dell'incarto che RI 1 dal 1° novembre 2011 è stata assunta quale segretaria alle dipendenze della \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ (cfr. doc. 31). L'assicurata ha poi beneficiato di un congedo per maternità dal 26 marzo 2013 (data del parto, cfr. doc. A) al 1° luglio 2013 (cfr. doc. 33). RI 1 è stata licenziata in data 28 agosto 2013, a valere dal 30 settembre 2013 (cfr. doc. 23 e 25). Nella lettera di disdetta figurano le seguenti affermazioni: " (...) Come discusso, con la presente mi permetto di comunicarle la cessazione del rapporto di lavoro, a far tempo dal 30 settembre 2013. (...)" (cfr. doc. 23) In data 4 settembre 2013 la ricorrente ha inviato una lettera al proprio datore di lavoro, chiedendogli quanto segue (cfr. doc. 22): " (...) Con la presente le chiedo di volermi gentilmente comunicare se durante il mese di disdetta è sua intenzione farmi lavorare oppure se sono esonerata dal prestare servizio da subito. (...)" (cfr. doc. 22) Non risulta che il datore di lavoro abbia risposto all'insorgente. Dalle carte processuali si evince che l'assicurata, precedentemente, e meglio il 5 agosto 2013, si era annunciata per il collocamento. Tale iscrizione è poi stata annullata già il 19 agosto 2013 (cfr. doc. 6). Il 10 giugno 2014 la ricorrente ha depositato la propria domanda relativa alle indennità per insolvenza (cfr. doc. 11). Dal verbale redatto in occasione dell'audizione dell'insorgente davanti alla Cassa che ha avuto luogo il 7 luglio 2014 si evince quanto segue (cfr. doc. 6a, 6b e 6c): " (...) Lei ha percepito le indennità giornaliere in caso di maternità fino al 01 luglio 2013, è corretto? Sì è corretto. Alla fine del suo congedo maternità, dunque fino a lunedì 1° luglio 2013, ha ripreso la sua attività lavorativa presentandosi sul posto di lavoro? Durante il mese di giugno 2013 ho contattato più volte il datore di lavoro senza alcun esito favorevole. Ho successivamente contattato il datore di lavoro direttamente in hotel, ma anche qui senza alcun esito. A comprova di quanto asserito vi consegno i tabulati della \_\_\_\_\_ dai quali si evincono unicamente le telefonate a cui la segretaria (oppure la segreteria telefonica) ha risposto. Prima della mia assenza per maternità era già chiaro ad entrambi che, cessate le indennità in caso di maternità, avrei ripreso regolarmente la mia attività. Per quale motivo non si è presentato sul posto di lavoro dal 02 luglio 2013 vedendo l'impossibilità di contattare il suo datore di lavoro telefonicamente? Ho escluso di presentarmi sul posto di lavoro fisicamente in quanto il datore di lavoro, a mio avviso, non si sarebbe fatto trovare. Non ho scritto una lettera raccomandata al datore di lavoro, per mettermi a disposizione, in quanto non ci ho pensato. Dal formulario ufficiale "Domanda d'indennità per insolvenza" da lei compilato rileviamo al pt. 7 che ha indicato di aver lavorato fino al 31 (corretto 30) settembre 2013. Ci può indicare esattamente quale è stato l'ultimo giorno di lavoro da lei effettuato? L'ultimo giorno lavorativo è stato il 03.08.2012, in quanto successivamente ho subito un periodo d'inabilità e poi maternità. Dagli atti rileviamo che il datore di lavoro, tramite lettera raccomandata del 28 agosto 2013, ha rescisso il contratto di lavoro per il 30 settembre 2013. In tale scritto è indicato "come discusso...". Quando ha discusso il licenziamento con il suo datore di lavoro? In tale

discussione è stato pure affrontato l'eventuale esonero dal presentarsi sul posto di lavoro? Ci siamo sentiti telefonicamente, presumo alcuni giorni prima che venisse formalizzato il licenziamento tramite lettera del 28 agosto 2013. In tale discussione non è stato affrontato l'argomento di presentarmi o meno sul posto di lavoro fino al 30 settembre 2013. Dalla sentenza del 18 marzo 2014 emanata dalla Pretura del Distretto di \_\_\_\_\_, pagina 3 pt. 5, prendiamo atto che è rimasta a disposizione del datore di lavoro a partire dal 02.07.2013, ma sembrerebbe senza più prestare attività lavorativa. Ha reso attenta la ditta della sua volontà di riprendere l'attività lavorativa con effetto 02 luglio 2013? Nel caso affermativo voglia provarlo tramite documentazione. A tale domanda ho già risposto precedentemente. L'unico scritto ove ho richiesto la ripresa dell'attività lavorativa è quello del 04 settembre 2013. Per quale motivo, visto e considerato che si era già messa a disposizione per riprendere l'attività con effetto 02.07.2013, in data 04 settembre 2013 ha chiesto al datore di lavoro di farle sapere se fosse o meno esonerata dal prestare la sua opera? Ho scritto la lettera del 04 settembre 2013 in quanto precedentemente (luglio ed agosto 2013) non ero a conoscenza di mettermi a disposizione per iscritto. Ha ricevuto una risposta da parte del datore di lavoro al suo scritto raccomandato del 04 settembre 2013? Non ho ricevuto alcuna risposta. Per quale motivo in data 05.08.2013 si è iscritta all'ufficio regionale di collocamento per poi, in data 19.08.2013, annullare tale iscrizione? Mi sono iscritta all'Ufficio regionale di collocamento, di mia iniziativa, in data 05 agosto 2013. Siccome fino a quel giorno non ho ricevuto alcuna notizia dal mio ex datore di lavoro, ho ritenuto che il nostro rapporto di lavoro fosse cessato. Mi sono annunciata anche presso la Cassa \_\_\_\_\_, la quale mi ha confermato che senza una disdetta di lavoro non avrei potuto iscrivermi. Per tale motivo, in data 19 agosto 2013, ho annullato la mia iscrizione presso l'Ufficio regionale di collocamento di \_\_\_\_\_. Per quale motivo non si è iscritta subito all'ufficio di collocamento per un'iscrizione cautelativa? Vedi sopra. (...)” (cfr. doc. 6a, 6b e 6c) In effetti, con sentenza del 18 marzo 2014, il Pretore del Distretto di \_\_\_\_\_ ha accolto l'istanza della ricorrente volta ad ottenere da parte della \_\_\_\_\_ il versamento di CHF 18'464.65 quale compenso per gli arretrati salariali inerenti i mesi di luglio, agosto e settembre 2013 oltre all'indennità per vacanze e festivi non goduti. La parte convenuta, la \_\_\_\_\_, non ha presentato alcuna osservazione all'istanza di RI 1 e non si è presentata in dibattimento (cfr. doc. 16). A sostegno della propria decisione il Pretore ha evidenziato quanto segue: " (...) Per l'art. 324 CO se il datore di lavoro impedisce per sua colpa la prestazione del lavoro o è altrimenti in mora nell'accettazione del lavoro, egli rimane tenuto al pagamento del salario, senza che il lavoratore debba prestare ulteriormente il suo lavoro; in concreto il datore di lavoro, a partire dal 2 luglio 2013, si è ritrovato in mora nell'accettare il lavoro offertogli da RI 1, mora ingiustificata già solo a fronte dell'assenza di ogni e qualsiasi contestazione in merito." (cfr. doc. 16) In data 11 luglio 2014 la Cassa ha sottoposto il caso della ricorrente alla Segreteria di Stato per l'economia (in seguito SECO) affinché quest'ultima esprimesse un parere circa la possibilità per RI 1 di avere diritto alle indennità per insolvenza (cfr. doc. 5). Nella sua risposta del 24 luglio 2014 la SECO ha negato la possibilità che alla ricorrente fossero riconosciute le indennità ed ha così motivato la propria posizione (cfr. doc. 4): " (...) È noto che il diritto alle indennità per insolvenza può essere aperto solamente a condizione che il lavoratore o la lavoratrice abbia effettivamente svolto un'attività lavorativa durante un certo periodo. Poiché nella fattispecie l'assicurata si è messa a disposizione del datore di lavoro, ma non ha svolto alcuna attività, occorre applicare l'art. 29 LADI. (...)” (cfr. doc. 4) Con la decisione del 28 luglio 2014 la Cassa ha perciò respinto

la richiesta delle indennità per insolvenza presentata dalla ricorrente (cfr. doc. 8). In data 14 agosto 2014 la Cassa, a seguito dell'opposizione interposta dall'assicurata contro il provvedimento del 28 luglio 2014 (cfr. doc. 7), ha nuovamente sottoposto il caso alla SECO, chiamandola ad esprimere un proprio parere su alcune questioni fondamentali: "(...) A mente della Pretura non vi sono dunque motivi di dubitare che la Signora RI 1 abbia offerto il proprio lavoro e che il datore di lavoro fosse pertanto in mora nell'accettarlo. L'unico fattore che nel caso qui in esame manca, se paragonato all'esempio riportato sulla prassi ML/AD 2004/1, è il fatto che il datore di lavoro non ha trattenuto con promesse di lavoro la dipendente. Quid giuridico: Il fatto che un datore di lavoro debba trattenere con promesse di lavoro un dipendente, è un fattore fondamentale e cumulativo oppure un semplice elemento? Se, come nel caso in esame vi è la mora del datore di lavoro ed è assodato che il rapporto di lavoro era in essere e dunque non disdetto, il fatto che il datore di lavoro non abbia trattenuto la Signora RI 1 con promesse di lavoro, può portare alla negazione del diritto all'IDI? Oppure i tre elementi (mora, rapporto di lavoro in essere, promesse di lavoro alla dipendente) non devono per forza essere cumulativi? Se così fosse, è giusto riconoscere il diritto all'IDI fino al 27.08.2013, negando dunque il periodo dal 28.08.2013 (giorno in cui il rapporto di lavoro è stato disdetto) al 30.09.2013? (...)” (Doc. 3) Il 26 agosto 2014 la SECO così rispose (cfr. doc. 2): "(...) Convalidiamo il parere espresso nel nostro scritto dello scorso 24 luglio: nella fattispecie non occorre aprire un diritto alle indennità per insolvenza, bensì applicare l'art. 29 LADI. In effetti, da una parte, quantunque l'assicurata si sia messa a disposizione del datore di lavoro, essa non ha prestato alcuna attività lavorativa durante il congedo di maternità. Dall'altra parte, il silenzio del datore di lavoro alle ripetute chiamate dell'assicurata deve essere considerato come una conferma della mancanza d'interesse a farle svolgere qualsiasi attività. L'assicurata si trovava dunque in pratica in una situazione di disoccupazione di fatto. A proposito del "fatto che il datore di lavoro debba trattenere con promesse di lavoro un dipendente": si tratta di un elemento sostanziale in quanto a causa delle promesse del datore di lavoro, il dipendente rimane coinvolto nel rapporto di lavoro. Esso non può pertanto mettersi a disposizione del mercato del lavoro né soddisfare le prescrizioni di controllo. (...)” (cfr. doc. 2 e 2a) Con la decisione su opposizione del 11 settembre 2014, seguendo il parere espresso dalla SECO, la Cassa ha confermato nei confronti dell'assicurata il diniego del diritto alle indennità per insolvenza (cfr. doc. A, 1 e 2, consid. 1.1.). 2.7. Chiamato ora a pronunciarsi nel merito della fattispecie questo Tribunale evidenzia, innanzitutto, che la Cassa, come visto sopra, ha interpellato in due occasioni, l'11 luglio e il 14 agosto 2014, la Segreteria di Stato dell'economia (SECO) in relazione al caso concreto (cfr. consid. 2.6.). Il 14 agosto 2014 l'amministrazione ha, in particolare, chiesto all'autorità di sorveglianza delucidazione circa la Prassi ML/AD 2004/1 che enuncia che un assicurato, in deroga al principio secondo cui l'indennità per insolvenza interviene soltanto se l'assicurato ha effettuato un lavoro, ha in linea di principio diritto a tale indennità qualora non abbia più potuto prestare il proprio lavoro unicamente a causa del fatto che il datore di lavoro è in mora nell'accettazione dello stesso (art. 324 cpv. 1 CO), e più specificatamente in riferimento alla precisazione della SECO secondo cui se ad esempio è assodato che il rapporto di lavoro non è stato sciolto, che il lavoratore ha chiesto al datore di lavoro di dargli lavoro e che quest'ultimo l'ha trattenuto con promesse di lavoro, le perdite di lavoro dell'assicurato che sono imputabili alla mora del datore di lavoro sono equiparabili a un lavoro fornito e vanno risarcite mediante l'indennità per insolvenza (cfr. consid. 2.4.; consid. 2.6; doc. 3). La SECO, il 26 agosto 2014, ha indicato che il fatto che il datore di

lavoro debba trattenere con promesse di lavoro un dipendente è un elemento sostanziale, in quanto a causa delle promesse del datore di lavoro, il dipendente rimane coinvolto nel rapporto di lavoro e non può pertanto mettersi a disposizione del mercato del lavoro né soddisfare le prescrizioni di controllo (cfr. consid. 2.6.; doc. 2). Le direttive amministrative non costituiscono norme giuridiche e non sono vincolanti per il giudice delle assicurazioni sociali (cfr. STF 8C\_688/2011 del 13 febbraio 2012 consid. 3.2.1; DTF 138 V 50 consid. 4.1 pag. 54; DTF 137 V 434 consid. 4.2 pag. 438; DTF 133 V 169 consid. 10.1 pag. 181). 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 138 V 50 consid. 4.1; 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 I 102/00 del 22 agosto 2000; 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 H 183/00 dell'8 maggio 2001; 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). In una sentenza 2C\_105/2009 del 18 settembre 2009, l'Alta Corte, a proposito delle direttive, ha ricordato che: " Simili atti servono a favorire un'applicazione uniforme del diritto e a garantire la parità di trattamento. Essi non hanno forza di legge e non fondano quindi diritti ed obblighi dei cittadini né vincolano gli amministratori, i tribunali o la stessa amministrazione. Ciò non significa tuttavia che siano irrilevanti per le istanze di ricorso. Queste ultime verificano in effetti se le direttive riflettono il senso reale del testo di legge e ne tengono conto nella misura in cui propongono un'interpretazione corretta ed adeguata al caso specifico. Più specificatamente, tali autorità non si scostano senza motivi importanti da un'ordinanza amministrativa, se la stessa concretizza in modo convincente i presupposti di legge e di regolamento a cui è subordinato l'ottenimento di una determinata prestazione ( DTF 133 II 305 consid. 8.1; 133 V 394 consid. 3.3; 130 V 163 consid. 4.3.1; 128 I 167 consid. 4.3)." 2.8. La prestazione del lavoro contemplata come condizione essenziale per l'applicazione degli art. 51 segg. LADI non riflette esattamente la giurisprudenza resa in tale ambito. In effetti è assimilato a tale situazione il caso del lavoratore che non ha fornito alcun lavoro in ragione della mora del datore di lavoro ai sensi dell'art. 324 CO (cfr. STFA C 164/01 del 28 gennaio 2002; STFA C 143/01 del 23 novembre 2001). Giusta l'art. 324 CO se il datore di lavoro impedisce per sua colpa la prestazione del lavoro o è altrimenti in mora nell'accettazione del lavoro, egli

rimane tenuto al pagamento del salario, senza che il lavoratore debba prestare ulteriormente il suo lavoro. Decisivo per la mora del datore di lavoro è il fatto che il lavoratore abbia chiaramente offerto i propri servizi (cfr. DTF 135 III 349 consid. 4.2.; STF 4C.189/2005 del 17 novembre 2005 consid. 3.3.; DTF 115 V 437 consid. 5a; 6a-b). Con sentenza pubblicata in DTF 111 V 269 la nostra Massima Istanza ha stabilito che un assicurato ancora al beneficio di un contratto di lavoro non disdetto prima del fallimento del datore di lavoro, che non poteva prestare l'opera a causa della mora del datore stesso, aveva diritto alle indennità per insolvenza per il periodo dal 7 gennaio al 1° febbraio 1984, data in cui è stato pronunciato il fallimento. In effetti, contrariamente alla Corte cantonale che aveva negato il diritto alle indennità per insolvenza osservando che l'assicurato poteva riconoscere che il datore di lavoro in mora non lo voleva palesemente più occupare, il TFA ha rilevato che dalle dichiarazioni dell'assicurato rimaste incontestate risultava invece che egli, lunedì 9 gennaio 1984, era stato trattenuto dal datore di lavoro con la promessa di assegnazione di lavoro e il fallimento era comunque intervenuto già il 1° febbraio 1984. Con giudizio C 49/05 del 16 agosto 2005 il TFA ha poi evidenziato che qualora la mora del datore di lavoro duri nel tempo e il lavoratore possa in buona fede non più contare su un'assegnazione di lavoro, ci si può chiedere se l'inoltro di una domanda di indennità per insolvenza da quel momento vada o meno considerato abusivo ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 CC (cfr. consid. 4.4: "Dauert der Annahmeverzug an, und kann der Arbeitnehmer in guten Treuen nicht mehr mit einer Arbeitszuweisung rechnen, kann man sich fragen, ob das Geltendmachen von Insolvenzenschädigung ab jenem Zeitpunkt als rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB zu betrachten ist. In BGE 111 V 271 Erw. 3 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht einen knappen Monat nicht als rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des Anspruchs auf Insolvenzenschädigung betrachtet."). L'Alta Corte, al riguardo, ha ricordato che nella DTF 111 V 269, visto che si trattava di un mese scarso, il fatto di avere fatto valere una pretesa di indennità per insolvenza non è stato considerato abusivo. Inoltre il TFA ha deciso che nel caso di specie sottopostogli concernente un lavoratore di una SA fallita il 26 novembre 2002 la domanda di indennità per insolvenza inoltrata il 28 novembre 2002 non era abusiva, oltre che per i mesi di settembre e ottobre 2002 fino all'8 novembre 2002 riconosciuti dalla Cassa, anche per il lasso di tempo 9-26 novembre 2002. Soltanto al più tardi a fine ottobre 2002, ossia meno di un mese prima del fallimento è, infatti, risultato chiaro a tutti i dipendenti della SA che la situazione economica di quest'ultima era senza speranza e che quindi non avrebbero più potuto lavorare (a quel momento tutti avevano ricevuto la lettera di disdetta). In proposito cfr. pure STFA C 217/04 del 15 aprile 2005 afferente al medesimo datore di lavoro della STFA C 49/05 del 16 agosto 2005. Alla luce della giurisprudenza appena menzionata il TCA ritiene che la Prassi ML/AD 2004/1, nella misura in cui fa dipendere il diritto alle indennità per insolvenza nel caso di mora del datore di lavoro allorché il rapporto di impiego non è stato disdetto, oltre che dal presupposto che il lavoratore ha chiesto al datore di lavoro di dargli lavoro, dalla condizione che quest'ultimo ha trattenuto il lavoratore con promesse di lavoro, vada interpretata conformemente alla legge e alla giurisprudenza. Il diritto alle indennità per insolvenza sussiste dunque di principio qualora, nel caso di mora del datore di lavoro, quest'ultimo abbia esplicitamente garantito del lavoro al dipendente. Tale diritto sussiste pure quando, in mancanza di una promessa di lavoro, il lavoratore può in buona fede non più contare su un'assegnazione di lavoro se l'inoltro della domanda di indennità per insolvenza non va considerato abusivo ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 CC. 2.9. Nell'evenienza concreta, per quanto concerne il periodo dal 2 luglio 2013, corrispondente al termine del

congedo di maternità (cfr. doc. 16; art. 116 cpv. 3 Cost.; artt. 16 c e d LIPG), al 27 agosto 2013, giorno precedente la disdetta del contratto di lavoro (cfr. doc. 23), questa Corte prende atto che, con sentenza del 18 marzo 2014 cresciuta incontestata in giudicato, il Pretore del Distretto di \_\_\_\_\_, ha stabilito che il datore di lavoro, a partire dal 2 luglio 2013, si è ritrovato in mora nell'accettare il lavoro offertogli da RI 1 (cfr. doc. 16; consid. 2.6). Alla luce di quanto appena esposto (cfr. consid. 2.8 in fine) il diritto all'indennità per insolvenza può essere riconosciuto, e cioè che non soltanto qualora, nel caso di mora del datore di lavoro ex art. 324 CO, quest'ultimo abbia esplicitamente garantito del lavoro al dipendente ma anche quando il lavoratore può in buona fede non più contare su un'assegnazione di lavoro se l'inoltro della relativa domanda non risulti abusivo ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 CC, questo Tribunale ritiene che la documentazione agli atti non sia sufficiente per decidere sull'eventuale diritto della ricorrente alle indennità per insolvenza per il periodo 2 luglio – 27 agosto 2013. In relazione a tale lasso di tempo gli atti vanno, pertanto, rinviati alla Cassa al fine di procedere a un complemento istruttorio, in particolare sentendo l'assicurata e l'allora amministratore unico della \_\_\_\_\_ (cfr. estratto RC reperibile al sito [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)), volto a determinare in particolare, da una parte, se l'assicurata in quel periodo (2 luglio – 27 agosto 2013) poteva o meno in buona fede aspettarsi che le venissero attribuite da parte del datore di lavoro delle mansioni da espletare. Dall'altra, qualora la medesima non potesse più contare sull'attribuzione di lavoro da svolgere, se l'inoltro della domanda di indennità per insolvenza risulti abusivo oppure no. Nel caso in cui l'insorgente avesse potuto contare in buona fede sull'attribuzione di lavoro oppure, nell'ipotesi contraria, se la domanda di indennità per insolvenza non dovesse rivelarsi abusiva, l'assicurata avrà diritto alle indennità per insolvenza per il periodo precedente alla disdetta del rapporto di impiego, sempre che gli ulteriori presupposti del diritto alle indennità per insolvenza risultino adempiuti, in particolare in relazione all'obbligo di ridurre il danno giusta l'art. 55 cpv. 1 LADI. Al riguardo giova richiamare la giurisprudenza del Tribunale federale, segnatamente la sentenza pubblicata in DLA 2002 pag. 190 segg., in cui l'Alta Corte ha sottolineato che l'obbligo di ridurre il danno a carico del lavoratore, menzionato all'art. 55 cpv. 1 LADI, esiste già prima dello scioglimento del rapporto di lavoro, quando il datore di lavoro non versa – o non versa interamente – il salario e il lavoratore deve aspettarsi una perdita. Più specificamente, come risulta nella sentenza C 231/06 del 5 dicembre 2005, pubblicata in DLA 2007 pag. 49 segg., la nostra Massima Istanza ha stabilito come occorra verificare se l'assicurato abbia o meno preso tempestivamente ed in misura sufficiente i provvedimenti necessari alla tutela dei suoi diritti rispetto al datore di lavoro. 2.10. Per il periodo dal 28 agosto 2013, data della disdetta del contratto di impiego (cfr. doc. 23), al 30 settembre 2013, corrispondente alla fine del contratto di lavoro, va dapprima rilevato che il licenziamento dell'assicurata da parte della \_\_\_\_\_ non è stato inoltrato in tempo inopportuno. RI 1 era infatti protetta dal licenziamento per un lasso temporale di 16 settimane a decorrere dalla data del parto (cfr. art. 336 c cpv. 1 lett. c CO), avvenuto il 26 marzo 2013, dunque sino al 16 luglio 2013. La disdetta intimata in data 28 agosto 2013 a valere dal 30 settembre 2013 risulta quindi pacificamente legittima. Va comunque ricordato che in una sentenza pubblicata in DTF 121 V 377 il Tribunale federale delle assicurazioni (TFA) ha stabilito che l'indennità per insolvenza non copre le pretese determinate da un licenziamento immediato e ingiustificato del datore di lavoro né quelle derivanti da un licenziamento in tempo inopportuno, quando il lavoratore non ha prestato un lavoro. Secondo la giurisprudenza federale, lo scioglimento del rapporto lavorativo può condurre ad una situazione di fatto in cui il datore di lavoro

libera il lavoratore dal fornire ulteriori prestazioni già durante la disdetta. Il dipendente viene in tal caso a trovarsi privo sia della possibilità, sia dell'obbligo di prestare il proprio lavoro e tale situazione non può essere ricondotta né alla fattispecie della mora del datore di lavoro, né a quella del licenziamento immediato (cfr. consid. 2.3). Come stabilito nella sentenza C 164/01 del 28 gennaio 2002, il Tribunale federale ritiene infatti che, per quanto concerne l'attitudine al collocamento, la situazione del lavoratore che non è più tenuto a prestare il proprio lavoro nella pratica non differisce da quella del lavoratore rimasto senza impiego a seguito di un licenziamento immediato o da quello congedato in tempo inopportuno; in tutti questi casi si può infatti affermare che il soggetto sia sufficientemente disponibile per accettare un'occupazione adeguata e sottostare alle prescrizioni di controllo ai sensi degli artt. 16 e 17 LADI, ragione per la quale non dispone quindi dei requisiti necessari per beneficiare delle indennità per insolvenza. Nel caso concreto, la ricorrente, come rilevato dalla SECO nel suo parere del 26 agosto 2014 (cfr. doc. 2, consid. 2.6.), non avendo prestato alcuna attività lavorativa dopo la disdetta del rapporto di lavoro del 28 agosto 2013, si è trovata in una situazione di disoccupazione di fatto, fattispecie che non le riconosce il diritto di beneficiare delle indennità per insolvenza del datore di lavoro. È vero che l'assicurata, con lettera del 4 settembre 2013 (cfr. doc. 22) ha chiesto che il datore di lavoro le comunicasse se fosse sua intenzione, durante il mese di disdetta, farla lavorare oppure se fosse esonerata dal prestare servizio da subito. È altrettanto vero, però, che ella non ha manifestato chiaramente la sua intenzione di riprendere l'attività lavorativa. In tale contesto va sottolineato che secondo quanto stabilito dal Tribunale federale, non è al riguardo decisiva la circostanza che se ha ancora diritto a pretese salariali l'assicurato non subisce una perdita di lavoro computabile (cfr. art. 8 cpv. 1 lett. b LADI e 11 cpv. 3 LADI) e non ha quindi diritto all'indennità di disoccupazione, in quanto l'art. 29 cpv. 1 LADI prevede che “ se sussistono dubbi giustificati circa l'esistenza, per il periodo della perdita di lavoro, di pretese dell'assicurato, nei confronti del suo ultimo datore di lavoro riguardanti il salario o il risarcimento ai sensi dell'articolo 11 capoverso 3, oppure circa il soddisfacimento di tali pretese , la cassa versa comunque l'indennità di disoccupazione” (vedi pure l'art. 29 cpv. 2 LADI secondo cui “con il pagamento, le pretese dell'assicurato, compreso il privilegio legale nel fallimento, passano alla cassa nel limite dell'indennità giornaliera da essa versata. La cassa non può rinunciare a far valere i suoi diritto, salvo che il giudice che ha dichiarato il fallimento abbia ordinato la sospensione della procedura (art. 230 LF dell'11 apr. 1889 sull'esecuzione e il fallimento, LEF). L'ufficio di compensazione può inoltre autorizzare la cassa e rinunciare a far valere i suoi diritti se la sua esecuzione forzata occasiona spese sproporzionate) (cfr. STCA 38.2013.76 del 30 aprile 2014 consid. 2.6.). Per il lasso di tempo dal 28 agosto 2013 al 30 settembre 2013 l'assicurata non ha, pertanto, diritto alle indennità per insolvenza.

### **E. 2.11**

L'assicurata, parzialmente vincente in causa, rappresentata da un sindacato, ha diritto all'importo di fr. 500.-- a titolo di ripetibili (cfr. art. 61 cpv. 1 lett. g LPGa; 30 Lptca; DTF 122 V 278; DTF 118 V 139).

### **E. 3**

a) L'Autorité cantonale et de recours est de l'avis que ces principes ne sont pas applicables lorsque le congé donné par l'employeur est nul, parce qu'il a été signifié pendant une période de protection légale (art. 336c CO). Si le travailleur offre ses services à l'employeur, le contrat reste valable. L'autorité cantonale en déduit que les rapports de travail n'ont pris

fin, en l'espèce, qu'au moment de l'ouverture de la faillite. Jusque-là, l'assurée n'était pas sans emploi et, partant, n'était pas non plus apte au placement. Elle avait donc droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité. La commission cantonale, pour l'essentiel, s'est ralliée à cette thèse. Elle ajoute que l'intimée avait des raisons de penser que l'actionnaire principal de G. SA (une société française) fournirait des fonds à sa filiale genevoise. Elle était donc fondée à considérer que la faillite de son employeur serait évitée et pouvait espérer demeurer au service de cet employeur, ce qui la rendait inapte au placement. b) Après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant la grossesse et au cours des seize semaines qui suivent l'accouchement (art. 336c al. 1 let. c CO). Le congé donné pendant cette période est nul (art. 336c al. 2 CO) et les rapports de travail sont maintenus. Si l'employeur n'accepte pas que le travailleur reprenne son emploi, il se trouve en demeure (art. 324 CO) et reste tenu au paiement du salaire (WEBER, La protection des travailleurs contre les licenciements en temps inopportun, étude de l'art. 336c CO, thèse Lausanne 1992, p. 137). A la différence de l'art. 336c al. 2 CO, l'art. 337c al. 1 CO (relatif à la résiliation immédiate injustifiée du contrat de travail) fait naître une créance en dommages-intérêts; le contrat prend fin, en fait et en droit, et le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée indéterminée (ATF 120 II 245 consid. 3a). Mais, sous l'angle de l'aptitude au placement, la situation du travailleur congédié en temps inopportun, qui n'a plus à effectuer son travail, ne diffère pas vraiment de celle du travailleur sans emploi qui a été licencié avec effet immédiat et de manière injustifiée: dans les deux cas l'intéressé présente une disponibilité suffisante pour accepter un travail convenable et pour se soumettre aux prescriptions de contrôle. Contrairement à l'opinion des autorités cantonales de recours, il n'y a donc pas de raison d'opérer des distinctions entre ces deux situations du point de vue du droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité. c) Le maintien, en droit, des rapports de travail n'est d'ailleurs pas non plus un critère déterminant pour juger du droit à l'indemnité de chômage (ATF 119 V 157 consid. 2a). Les prétentions visées par l'art. 29 LACI, pour lesquelles il peut exister des doutes (et qui correspondent aux prétentions de salaire ou à des indemnités au sens de l'art. 11 al. 3 LACI) concernent toutes les prétentions de l'assuré qui ont le caractère de salaires ou qui sont assimilables à un salaire; il s'agit, en particulier, de prétentions du travailleur en cas de résiliation du contrat de travail en temps inopportun, de licenciement immédiat injustifié et de résiliation immédiate justifiée par le travailleur (MUNOZ, loc.cit. pp. 91-128; SAVIAUX, Les rapports de travail en cas de difficultés économiques de l'employeur et l'assurance-chômage, thèse Lausanne 1993, p. 264). d) C'est à tort, par ailleurs, que l'Autorité cantonale et de recours invoque à l'appui de sa solution l'arrêt 111 V 269. En effet, dans cette affaire, il s'agissait d'un travailleur qui ne pouvait plus fournir de travail en raison de la demeure de l'employeur. A la différence des circonstances de l'espèce, l'employeur n'avait pas donné le congé au travailleur. Il lui avait au contraire fourni l'assurance qu'il obtiendrait du travail à bref délai. Dans une telle situation, l'aptitude au placement de l'assuré devait être niée, ce qui, logiquement, avait justifié le versement de l'indemnité en cas d'insolvabilité après la faillite de l'employeur.

#### **E. 4**

En l'espèce, l'assurée a été licenciée le 6 octobre 1993. A partir de cette date, elle a été effectivement sans travail, après avoir mis vainement son employeur en demeure d'accepter ses services. Dès le mois de novembre 1993, elle a entrepris des recherches en vue de trouver un nouvel emploi, puis elle s'est annoncée à l'assurance-chômage le 15 janvier 1994, date à partir de laquelle elle a fait contrôler son chômage. On doit ainsi admettre que durant

les trois derniers mois qui ont précédé l'ouverture de la faillite de l'employeur (2 février 1994), elle était apte au placement selon l'art. 15 al. 1 LACI. C'est donc à tort que les premiers juges lui ont reconnu le droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité pour cette période. Le recours de droit administratif est bien fondé. Mais il faut, bien entendu, réserver le droit de l'assurée à l'indemnité de chômage, à partir du moment où toutes les conditions de ce droit ont été remplies." In una successiva sentenza C 164/01 del 28 gennaio 2002 l'Alta Corte è stata chiamata a pronunciarsi sul diritto alle indennità di insolvenza di un assicurato durante il periodo da quando è stato liberato dai suoi obblighi contrattuali fino alla scadenza del termine regolare di disdetta (in casu: dal 24 al 30 luglio 1998). Il TFA ha confermato la decisione con la quale l'amministrazione ha riconosciuto all'assicurato il diritto alle indennità di insolvenza solo fino al 23 luglio 1998 ultimo giorno in cui egli aveva effettivamente lavorato. In quel caso il TFA si è così espresso: "(...) 2.- a) Les dispositions des art. 51 ss LACI ont introduit une assurance perte de gain en cas d'insolvabilité de l'employeur, destinée à combler une lacune dans le système de protection sociale. Pour le législateur, le privilège conféré par la LP aux créances de salaire (art. 219 LP) ne donnait en effet pas une garantie suffisante au travailleur, si bien qu'il était nécessaire de lui assurer la protection par le droit public, à tout le moins pendant une période limitée et déterminée. Il s'est donc agi de protéger les créances de salaire du travailleur pour lui assurer les moyens d'existence et éviter que des pertes ne le touchent durement dans son existence (Message du Conseil fédéral concernant une nouvelle loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 2 juillet 1980, FF 1980 III 532 s.; Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bâle, Genève et Munich 1998, n° 492). b) Par "créances de salaire" au sens de l'art. 52 LACI, on entend d'abord le salaire déterminant selon l'art. 5 al. 2 LAVS, auquel s'ajoutent les allocations (Nussbaumer, op. cit., n° 519). Par cette référence à la LAVS se trouve ainsi délimité le cercle des bénéficiaires de cette protection. Il reste que ces dispositions en matière d'assurance sociale reposent en premier lieu sur le droit du contrat de travail en ce qui concerne notamment les éléments contractuels, les obligations réciproques des parties et les dispositions impératives dont il y a lieu ensuite de tirer des conséquences juridiques en matière d'affiliation ou de prestations (Meyer-Blaser, Résiliation abusive du contrat de travail, nouvelles règles du Code des obligations en la matière et incidences de ces dernières dans le domaine de l'assurance sociale, en particulier sur le maintien de la couverture d'assurance et le droit aux prestations, in : Droit du travail et droit des assurances sociales, Questions choisies, Colloque de Lausanne [IRAL] 1994, p. 177). Contrat synallagmatique, le contrat de travail impose principalement le versement d'un salaire au regard de l'engagement de fournir un travail régulier. La conséquence juridique, dans l'assurance-chômage, est que la créance de salaire est principalement liée à la fourniture d'un travail. Ainsi, selon la jurisprudence, l'indemnité en cas d'insolvabilité ne couvre que des créances de salaire qui portent sur un travail réellement fourni; elle ne peut être octroyée pour des prétentions en raison d'un congédiement immédiat et injustifié du travailleur, pour des indemnités de vacances qui n'ont pas été prises ou pour des prétentions émanant d'un travailleur, empêché de travailler pour cause de maladie et que son employeur n'a pas assuré (ATF 125 V 494 consid. 3b et les arrêts et références cités; Nussbaumer, op. cit., n° 519). Cette jurisprudence se fonde sur le texte même de la loi et sur l'intention clairement exprimée du législateur (Message du Conseil fédéral précité, p. 613; ATF 125 V 494 consid. 3b, 121 V 379 consid. 2a). c) La fourniture d'un travail, énoncée comme condition nécessaire en toutes hypothèses à l'application des art. 51 ss LACI, ne reflète

cependant pas exactement la jurisprudence rendue en la matière. En effet, est assimilé à cette situation le cas où le travailleur n'a fourni aucun travail en raison de la demeure de l'employeur au sens de l'art. 324 al. 1 CO. Dans ce cas, tant que le contrat n'est pas résilié, le travailleur a une créance de salaire qui peut justifier, le cas échéant, l'octroi de l'indemnité en cas d'insolvabilité (ATF 111 V 269; SVR 1996 ALV no 59). Ainsi que cela ressort de la jurisprudence (ATF 125 V 493 consid. 3b, 121 V 379 consid. 2b), le critère de distinction qu'il faut poser en la matière réside dans la délimitation entre indemnité pour insolvabilité et indemnité de chômage. Si, durant la période en cause, l'assuré était apte au placement (art. 15 al. 1 LACI) et s'il pouvait se soumettre aux prescriptions de contrôle de l'administration (art. 17 LACI), il n'a pas droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité. Il en va ainsi de l'assuré qui a été licencié avec effet immédiat et sans justes motifs (art. 337c CO) ou de celui qui a été congédié en temps inopportun (art. 336c CO). Dans ces cas, l'assuré présente une disponibilité suffisante pour accepter un travail convenable et pour se soumettre aux prescriptions de contrôle du chômage. Le maintien, en droit, d'un contrat de travail n'apparaît donc pas comme un critère essentiel dès lors que, dans le premier cas, le contrat a pris fin en fait et en droit, alors que, dans le second, les rapports de travail sont maintenus. A la différence, par exemple, de la situation découlant de la demeure de l'employeur exposée plus haut, il s'avère ici que la signification d'un congé est déterminante. 3.- Il reste à déterminer les règles applicables lorsque le travailleur a été libéré de l'obligation de fournir un travail pendant le délai de résiliation du contrat. a) Sous réserve du respect du délai de résiliation légal ou contractuel, un contrat de travail de durée indéterminée peut en principe être librement résilié par l'une ou l'autre partie (art. 335 CO). La résiliation entraîne pour le travailleur la fin de l'obligation de travailler, en règle générale au terme du délai de congé, et pour l'employeur la fin de l'obligation de payer le salaire. Il arrive cependant que l'employeur libère immédiatement son employé de l'obligation de travailler. Dans ce cas, le travailleur n'a ni la possibilité, ni l'obligation de proposer sa prestation à l'employeur. Renonciation volontaire et inconditionnelle à la prestation du travailleur jusqu'à l'échéance des relations contractuelles, cette libération ne correspond ni à une demeure de l'employeur ni à un licenciement immédiat. Reste que le travailleur libéré de l'obligation de travailler jusqu'à la fin de son contrat doit se laisser imputer sur son salaire le revenu tiré d'un nouvel emploi, à moins que l'on puisse déduire des circonstances que les parties ont voulu exclure l'imputation (ATF 118 II 139). Sous l'angle de l'aptitude au placement, la situation du travailleur qui n'a plus à effectuer son travail ne diffère pas vraiment de celle du travailleur sans emploi qui a été licencié avec effet immédiat et de manière injustifiée ou de celle du travailleur congédié en temps inopportun : dans tous ces cas, l'intéressé présente une disponibilité suffisante pour accepter un travail convenable et pour se soumettre aux prescriptions de contrôle. Cette situation ne peut, en revanche, être rapprochée du cas jugé en 1985 où l'employeur en demeure n'avait pas donné son congé au travailleur et lui avait promis de lui fournir du travail à bref délai (ATF 111 V 269). Certes, comme dans le cas du travailleur licencié en temps inopportun, le contrat de travail prend fin seulement à son terme contractuel. Mais, selon la jurisprudence, le maintien, en droit, d'un rapport de travail n'est pas un critère déterminant pour juger du droit à l'indemnité de chômage (ATF 119 V 157 consid. 2a). Dès lors, à la différence du cas jugé en 1999 où l'employé était empêché de travailler pour cause de maladie (ATF 125 V 492, en particulier 497 consid. 4b), le critère de l'aptitude au placement et de la disponibilité pour se soumettre aux contrôles joue, dans la situation du travailleur libéré de son obligation de fournir un travail pendant le délai de résiliation du contrat, un rôle essentiel pour délimiter l'indemnité de chômage et l'indemnité

en cas d'insolvabilité (ATF 125 V 495 consid. 3b, 121 V 381 consid. 2b). En revanche, le critère du travail fourni - ou de l'absence d'une créance de salaire portant sur un travail réellement fourni - n'apparaît pas déterminant (cf. ATF 121 V 379 consid. 2a). N'est pas non plus décisif le fait que les prétentions de salaire ou d'indemnité pour résiliation anticipée des rapports de travail ne constituent pas une perte de travail à prendre en considération (art. 11 al. 3 LACI), puisque les prestations de l'assurance-chômage prévues par la loi doivent être versées en cas de doutes quant aux droits découlant du contrat de travail (art. 29 al. 1 et 2 LACI; ATF 121 V 379 consid. 2b). b) Dans le cas particulier, l'assuré a été licencié le 23 juillet 1998 pour la fin du mois et dispensé dès cette date de l'obligation de fournir un travail. Sans emploi dès ce moment, il avait la disponibilité nécessaire pour être apte au placement selon l'art. 15 al. 1 LACI. Cela suffit pour exclure le droit à l'indemnité d'insolvabilité. (...)" (cfr. STFA C 164/01 del 28 gennaio 2002) La nostra Massima Istanza, in una decisione C55/03 del 2 settembre 2003, si è confermata nella propria giurisprudenza e, nel caso di un assicurato che ha offerto al datore di lavoro la sua disponibilità a continuare l'attività solo dopo la regolazione delle sue pretese salariali pendenti, ha riconosciuto al ricorrente il diritto alle indennità per insolvenza solo fino all'ultimo giorno in cui ha effettivamente lavorato. In quel caso l'Alta Corte ha, in particolare, ribadito che: " (...)

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