

TI_GERICHTE 38.2017.51 vom 17. August 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-08-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2017.51

FR: TI_GERICHTE 38.2017.51 du 17 août 2017

IT: TI_GERICHTE 38.2017.51 del 17 agosto 2017

Regeste

A ragione la Sezione del lavoro ha negato le indennità per lavoro ridotto per 4 dipendenti, poiché la perdita di lavoro, da ascrivere alla malattia del DL (emorragia cerebrale), rientra nel normale rischio aziendale del DL

Erwägungen

E. 1

Le perdite di lavoro dovute a provvedimenti delle autorità o ad altre circostanze non imputabili al datore di lavoro sono computabili se il datore di lavoro non può evitarle mediante provvedimenti adeguati ed economicamente sopportabili o rendere un terzo responsabile del danno.

E. 2

La perdita di lavoro è segnatamente computabile se è stata cagionata da: a. il divieto di importare o di esportare materie prime o merci; b. il contingentamento delle materie prime o dei materiali d'esercizio, compresi i combustibili; c. restrizioni di trasporto o chiusura delle vie d'accesso; d. interruzioni di lunga durata o restrizioni notevoli dell'approvvigionamento energetico; e. danni causati da forze naturali.

E. 3

La perdita di lavoro non è computabile se i provvedimenti delle autorità sono dovuti a circostanze delle quali il datore di lavoro è responsabile.

E. 4

La perdita di lavoro dovuta a un danno non è computata nella misura in cui sia coperta da un'assicurazione privata. Se il datore di lavoro non è assicurato contro una tale perdita, ancorché l'assicurazione sia possibile, la perdita di lavoro è computata il più presto dopo la fine del periodo di disdetta applicabile al contratto di lavoro individuale." 2.3. 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). 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).

2.4. Nella Prassi LADI ILR la Segreteria di Stato dell'economia (SECO) ha formulato le seguenti precisazioni a proposito dei concetti di "sfera normale del rischio aziendale", "perdita di lavoro usuale nel ramo nella professione o nell'azienda" e "oscillazioni stagionali del grado di occupazione": "Sfera normale del rischio aziendale (...) D6 Rientrano nella sfera normale del rischio aziendale in particolare: le fluttuazioni regolari delle ordinazioni e le perdite di lavoro dovute a lavori di rinnovo o di revisione; le oscillazioni del grado di occupazione causate da un aumento della concorrenza; le perdite di lavoro nel settore della costruzione derivanti dal rinvio dei lavori per insolvibilità del committente o dal ritardo di un progetto in seguito a una procedura di opposizione pendente; le perdite di lavoro dovute a malattia, infortunio o ad altre assenze del datore di lavoro o di un dirigente. ð Esempi - Nel settore della costruzione è risaputo che le perdite di lavoro dovute al ritardo nell'esecuzione dei lavori in seguito a insolvibilità del committente o a una procedura di opposizione pendente costituiscono normali rischi aziendali. - Se il proseguimento dei lavori è interrotto in seguito a malattia del caposquadra o se i lavori non possono iniziare in quanto un capomastro straniero giunge in Svizzera in ritardo, le perdite di lavoro risultanti non sono computabili. ð Giurisprudenza DTF 8C_741/2011 dell'1.5.2012 (La perdita di lavoro dei membri di un gruppo musicale a causa del decesso del cantante rientra nella sfera normale del rischio aziendale) DTF 8C_291/2010 del 19.7.2010 (Concentrandosi su un cliente principale per motivi finanziari, l'impresa era consapevole di andare incontro a un rischio aziendale prevedibile. La perdita di lavoro causata dalla perdita di tale cliente non ha carattere straordinario e rientra nel normale rischio aziendale) DTF 8C_279/2007 del 17.1.2008 (La relazione commerciale con un cliente principale comporta, anche se l'intesa è buona, il rischio prevedibile di un calo del fatturato nel caso in cui i rapporti dovessero cambiare. Questo notevole rischio è stato

preso in considerazione e rientra nella sfera normale del rischio aziendale) DTF C 237/06 del 6.3.2007 (Le fluttuazioni delle ordinazioni nel corso dell'anno e il rinvio dei termini su richiesta del committente o per altre ragioni indipendenti dalla volontà dell'impresa incaricata dell'esecuzione dei lavori sono usuali nel settore della costruzione. La conseguente perdita di lavoro è usuale nell'azienda e non è quindi computabile. Questa prassi vale anche in periodi di situazione economica difficile o di recessione, quando la possibilità di dare la preferenza ad altri mandati rischia di essere limitata o non sussiste più. Nel settore della costruzione, le oscillazioni del grado di occupazione causate da un aumento della concorrenza rientrano nella sfera normale del rischio aziendale. Questa giurisprudenza si applica per analogia anche ai rami accessori dell'edilizia) 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 V 125 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)." 2.5. In una sentenza

8C_741/2011 del 1° maggio 2012 pubblicata in DTF 138 V 333 il Tribunale federale ha stabilito che la perdita di lavoro consecutiva al decesso della figura emblematica di un complesso musicale fa parte del normale rischio aziendale. In quell'occasione l'Alta Corte ha sviluppato le seguenti considerazioni: " (...)

E. 4.2.1

In casu sind weder Elementarschäden noch behördliche Restriktionen im Sinne von Art. 51 Abs. 2 AVIV für den Arbeitsausfall verantwortlich. Ein Todesfall kann nicht mit einem Elementarschaden, der durch Wirkungen der Natur verursacht wird, gleichgesetzt werden. Andererseits ist aber auch zweifelhaft, ob der Auffassung des SECO, wonach personenbezogene Umstände generell nicht zu einem Härtefall im Sinne von Art. 32 Abs. 3 AVIG in Verbindung mit Art. 51 AVIV führten, gefolgt werden kann. Dies muss allerdings an dieser Stelle nicht beantwortet werden. Nicht anrechenbar ist laut Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG nämlich ein Arbeitsausfall, wenn er durch Umstände verursacht wird, die zum normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers gehören. Dieser Vorbehalt gilt nicht nur bei Arbeitsausfällen aus wirtschaftlichen Gründen gemäss Art. 32 Abs. 1 AVIG, sondern auch bei Härtefällen im Sinne von Art. 32 Abs. 3 AVIG und Art. 51 AVIV (BGE 128 V 305 E. 4b S. 309 mit Hinweisen).

E. 4.2.2

Das kantonale Gericht weist zu Recht darauf hin, dass mit dem normalen Betriebsrisiko im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a zweiter Satzteil AVIG die "gewöhnlichen" Arbeitsausfälle gemeint sind, mithin jene Ausfälle, die erfahrungsgemäss regelmässig und wiederholt auftreten, demzufolge vorhersehbar und in verschiedener Weise kalkulatorisch erfassbar sind. Was in diesem Sinne noch als normal gelten soll, darf aber nach der Rechtsprechung 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 498 E. 1 S. 500). Dabei kommt dem Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit in aller Regel massgebende Bedeutung zu (BGE 119 V 498 E. 3 S. 501; NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2323 Rz. 483).

E. 4.2.3

In ARV 1990 S. 135, C 32/90, wurde offengelassen, ob durch Krankheitsabsenz des Arbeitgebers verursachte Arbeitsausfälle im Sinne von Art. 32 Abs. 3 AVIG anrechenbar sind. JUDITH MÜLLER (Das Instrument der Kurzarbeitsentschädigung, in: Unternehmenssanierung und Arbeitsrecht, 2010, S. 120) vertritt die Meinung, dass namentlich Arbeitsausfälle von Arbeitnehmenden, die infolge Krankheit, Unfall oder anderer Absenzen des Arbeitgebers oder eines leitenden Angestellten entstehen, unter das normale Betriebsrisiko fallen. Vorliegend geht es bei genauer Betrachtung nicht um eine solche Konstellation, da nicht die Funktion von A. _____ als arbeitgeberähnliche Person, sondern seine Stellung als Sänger der Rockgruppe Z. _____ im Vordergrund steht. Entgegen der Ansicht von Vorinstanz und wira lässt sich der Arbeitsausfall von Arbeitnehmenden, der infolge des Todes der Identifikationsfigur einer Band entsteht, nicht vom normalen Betriebsrisiko trennen. Ein solches Risiko trifft alle Unternehmungen, deren Erfolg auf der Persönlichkeit eines einzelnen oder weniger Menschen gründet. Arbeitgebende in der Musikbranche müssen sich zudem regelmässig mit der Problematik eines vorübergehenden oder dauernden Ausstiegs eines Musikers oder einer Musikerin aus einer Band, bedingt durch weniger einschneidende bis sehr gravierende Tatsachen (wie

beispielsweise die Entscheidung, eine Auszeit zu nehmen, sich aus dem Musikgeschäft zurückzuziehen, in einer anderen Band oder solo zu spielen bzw. wegen Uneinigkeit über Vertragsinhalte oder weitere Umstände überhaupt nicht aufzutreten, die Pflicht, einen Gefängnisaufenthalt anzutreten, wie auch weitere Ereignisse, welche von einem Tag auf den anderen alles ändern können, wie schwere Krankheit und Tod) auseinandersetzen. Sie entschliessen sich dementsprechend häufig dazu, solche Risiken, soweit möglich, durch den Abschluss privater Versicherungen abzufedern (vgl. im Übrigen Art. 51 Abs. 4 AVIV, wonach der Arbeitsausfall wegen eines Schadenereignisses nicht anrechenbar ist, solange er durch eine private Versicherung gedeckt ist). In der Musikbranche gehört der Arbeitsausfall von Arbeitnehmenden infolge der Nichtverfügbarkeit von Musikern - häufiger vorübergehender Krankheiten oder Unpässlichkeiten wegen, seltener infolge Todes - zu diesem normalen Betriebsrisiko. Es ist dem SECO daher im Ergebnis beizupflichten, dass der von der Y._____ & Co. gemeldete Arbeitsausfall ihrer zwei Angestellten nach dem Tod des Sängers der Gruppe Z._____ keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung auslösen kann. Der gegenteilige Einspracheentscheid der wira und der bestätigende kantonale Gerichtsentscheid verletzen Bundesrecht. (...)” 2.6. Nella presente fattispecie alla luce della sentenza federale del 2012 appena citata (e dunque successiva alle due sentenze cantonali - STCA 38.2002.49 del 14 agosto 2002 e STCA AD 313/93 dell’8 giugno 1994 - menzionate dal rappresentante dell’assicurato, cfr. consid. 1.3.) e delle direttive amministrative (cfr. consid. 2.4.), il TCA deve concludere che, a ragione, l’amministrazione si è opposta al versamento di indennità per lavoro ridotto in quanto la perdita di lavoro è da ascrivere ad una circostanza rientrante nel normale rischio aziendale del datore di lavoro. La decisione su opposizione del 24 maggio 2017 deve pertanto essere confermata.

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