

## **TI\_GERICHTE 38.2018.66 vom 28. Juni 2018**

TI Tribunale d'appello, 2018-06-28, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_38.2018.66\\_d20180628](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2018.66_d20180628)

FR: TI\_GERICHTE 38.2018.66 du 28 juin 2018

IT: TI\_GERICHTE 38.2018.66 del 28 giugno 2018

### **Regeste**

Riconoscimento ind. x insolvenza da 12/15 a 2/16, NON x 3/16. Termine di disdetta si è protratto fino a fine 3/16 (art. 336cCO). Pretese derivanti da disdetta in tempo inopportuno non sono coperte da indenn.x insolvenza

### **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. 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. 3.1**

Die Insolvenzenschädigung ist eine Lohnausfallversicherung bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers. Sie setzt eine Lohnforderung des Versicherten gegenüber dem insolventen Arbeitgeber voraus. Unter Lohnforderung im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AVIG ist grundsätzlich der massgebende Lohn gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG zu verstehen, einschliesslich der geschuldeten Zulagen. Als zweiseitiger Vertrag verpflichtet der Arbeitsvertrag den Arbeitnehmer zur Leistung von Arbeit und den Arbeitgeber zur Entrichtung eines Lohnes. Die Rechtsfolge besteht aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht darin, dass die Lohnforderung grundsätzlich an die Leistung von Arbeit gebunden ist. Der Schutzzweck der Insolvenzenschädigung erstreckt sich daher nur auf tatsächlich geleistete, aber nicht entlohnte Arbeit; sie erfasst nicht Lohnforderungen wegen (ungerechtfertigter) vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses und für noch nicht bezogene Ferien. Diese Praxis stützt sich auf den Gesetzeswortlaut und den klaren Willen des Gesetzgebers ( BGE 125 V 494 Erw. 3b mit Hinweisen). Dem Tatbestand der geleisteten Arbeit hat die Rechtsprechung diejenigen Fälle gleichgestellt, in denen der Arbeitnehmer nur wegen Annahmeverzugs des Arbeitgebers im Sinne von Art. 324 OR keine Arbeit leisten konnte. Solange der Arbeitnehmer in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis steht, hat er einen Lohnanspruch, der gegebenenfalls einen Anspruch auf Insolvenzenschädigung rechtfertigen kann ( BGE 125 V 495 Erw. 3b mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Ob Ansprüche für geleistete Arbeit im Sinne von Art. 51 ff. AVIG in Frage stehen, beurteilt sich also nicht danach, ob qualitativ oder quantitativ vertragsmässig gearbeitet wurde. Ebenso wenig ist der rechtliche Bestand eines Arbeitsverhältnisses allein ein taugliches Kriterium, weil eine faktische Betrachtungsweise Platz zu greifen hat ( BGE 121 V 381 Erw. 3c, BGE 119 V 157 Erw. 2a; vgl. auch BGE 125 V 495 Erw. 3b). Es geht vielmehr um Lohnansprüche für effektive Arbeitszeit, während welcher die versicherte Person der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung stehen kann, weil sie in dieser Zeit dem Arbeitgeber zur Verfügung stehen muss (URS BURGHERR, Die Insolvenzenschädigung, Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers als versichertes Risiko, Diss. Zürich 2004, S. 90). Massgebend für die Bestimmung, ob Anspruch auf Insolvenzenschädigung besteht, mithin geleistete Arbeit im Sinne von Art. 51 ff. AVIG vorliegt, ist somit die Abgrenzung gegenüber der Arbeitslosenversicherung und damit, ob die versicherte Person in der fraglichen Zeit vermittlungsfähig war (Art. 15 Abs. 1 AVIG) und die Kontrollvorschriften (Art. 17 AVIG) erfüllen konnte. Ist dies zu bejahen, so besteht kein Anspruch auf Insolvenzenschädigung ( BGE 121 V 379 Erw. 2b). Bei einer ungerechtfertigten fristlosen Entlassung kann der Arbeitnehmer der Vermittlung grundsätzlich wie jede andere arbeitslose Person zur Verfügung stehen. Er ist daher dem vermittlungsfähigen Arbeitnehmer gleichzustellen, der nach Eröffnung des Konkurses Anspruch auf Kündigungslohn hat. Bestehen über die Erfüllung der Ansprüche aus ungerechtfertigter Entlassung begründete Zweifel, ist die Ausrichtung einer Arbeitslosenentschädigung nach Art. 29 Abs. 1 AVIG möglich, nicht hingegen die Gewährung einer Insolvenzenschädigung ( BGE 111 V 270 Erw. 1b). Um zu bestimmen, ob Arbeitslosen- oder Insolvenzenschädigung in Frage kommt, ist somit darauf abzustellen, ob die versicherte Person in der fraglichen Periode vermittlungsfähig war und die Kontrollvorschriften befolgen konnte ( BGE 121 V 379 Erw. 2b; ARV 2003 S. 256 Erw. 2.4.1 [Urteil vom 10. Januar 2003, C 109/02]). Diese Grundsätze gelten auch bei

ungerechtfertigter fristloser Entlassung (Art. 337c OR) und wenn das Arbeitsverhältnis zur Unzeit aufgelöst wird (Art. 336c OR). In diesen Fällen weist die versicherte Person eine genügend grosse Verfügbarkeit auf, um eine zumutbare Arbeit anzunehmen und sich den Kontrollvorschriften zu unterziehen ( BGE 125 V 495 Erw. 3b, BGE 121 V 380 Erw. 3). Keine andere Betrachtungsweise hat bei der Freistellung während der Kündigungsfrist Platz zu greifen (ARV 2003 S. 257 Erw. 2.4.3 [Urteil vom 10. Januar 2003, C 109/02]; Urteile N. vom 15. April 2005 [C 214/04] und A. vom 28. Januar 2002 [C 164/01]).” In una sentenza 38.2014.55 del 4 marzo 2015 il TCA ha negato ad un’assicurata il diritto alle indennità per insolvenza nel periodo che intercorreva tra il momento del licenziamento e la fine del rapporto di lavoro, argomentando: " (...) 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 X.\_\_\_\_\_ SA non è stato inoltrato in tempo inopportuno. A.\_\_\_\_\_ 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 diritti, 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. (...)" 2.3. 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) 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 giornaliera 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 giornaliera 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 giornaliera 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 è stata, peraltro, richiamata da entrambe le parti in causa (cfr. doc. VI; VII)." 2.4. Nella presente fattispecie risulta dagli atti dell'incanto che RI 1 è stato assunto quale manovale della ditta \_\_\_\_\_ del 4 maggio 2015 (cfr. doc. C). Il contratto di lavoro è stato disdetto il 29 gennaio 2016 per il 29 febbraio 2016 (cfr. doc. D). L'assicurato è stato inabile al lavoro dal 29 gennaio 2016 al 15 aprile 2016 (cfr. doc. E e doc. L). La Cassa ha riconosciuto all'assicurato il diritto all'indennità per insolvenza fino al 29 febbraio 2016, e anche durante il periodo nel quale egli era inabile al lavoro per malattia. La patrocinatrice del ricorrente chiede che l'indennità per insolvenza venga versata anche per il mese di marzo 2016, in quanto il termine di disdetta si è prolungato di un mese. L'art. 336c del Codice delle obbligazioni, dedicato alla disdetta in tempo inopportuno da parte del datore di lavoro, prevede che: " 1 Dopo il tempo di prova, il datore di lavoro non può disdire il rapporto di lavoro: a. allorquando il lavoratore presta servizio obbligatorio svizzero, militare o di protezione civile, oppure servizio civile svizzero e, in quanto il servizio duri più di 11 giorni, nelle quattro settimane precedenti e seguenti; b. allorquando il lavoratore è impedito di lavorare, in tutto o in parte, a causa di malattia o infortunio non imputabili a sua colpa, per 30 giorni nel primo anno di servizio, per 90 giorni dal secondo anno di servizio sino al quinto compreso e per 180 giorni dal sesto anno di servizio; c. durante la gravidanza e nelle 16 settimane dopo il parto della lavoratrice; d. allorquando, con il suo consenso, il lavoratore partecipa a un servizio, ordinato dall'autorità federale competente, nell'ambito dell'aiuto all'estero. 2 La disdetta data durante uno dei periodi stabiliti nel capoverso 1 è nulla; se, invece, è data prima, il termine che non sia ancora giunto a scadenza all'inizio del periodo è sospeso e riprende a decorrere soltanto dopo la fine del periodo. 3 Se per la cessazione di un rapporto di lavoro vale un giorno fisso, come la fine di un mese o di una settimana lavorativa, che non coincide con la scadenza del termine prorogato di disdetta, questo è protratto sino al giorno fisso immediatamente successivo." Come visto in precedenza, secondo la giurisprudenza (cfr. consid. 2.2) e le direttive amministrative (cfr. consid. 2.3), in presenza di una disdetta in tempo inopportuno il diritto all'indennità per insolvenza va negato in quanto l'assicurato ha diritto alla normale indennità di disoccupazione, se del caso in applicazione dell'art. 29 LADI. A ragione pertanto, nel caso concreto, la Cassa ha negato a RI 1 il diritto all'indennità per insolvenza per il mese di marzo 2016. La decisione su opposizione del 21 settembre 2018 deve dunque essere confermata.

#### **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 ha ricordato che: "(...) 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. (...)" (cfr. STFA C 164/01 del 28 gennaio 2002) 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 sé 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. Questi principi sono stati ribaditi in una sentenza pubblicata in DTF 132 V 82 nella quale l'Alta Corte ha stabilito che i lavoratori domiciliati nel Liechtenstein esercitanti un'attività in Svizzera come frontalieri che sono esonerati dall'obbligo di lavorare presso il datore di lavoro insolubile, e sono di conseguenza idonei al collocamento e in condizione di sottoporsi alle prescrizioni di controllo, non possono per questo periodo dedurre un diritto all'indennità per insolvenza né dagli art. 51 segg. LADI, né dalla Convenzione AELS e dai suoi allegati e nemmeno dall'Accordo d'assicurazione-disoccupazione tra la Confederazione svizzera e il Principato del Liechtenstein ed ha ricordato che: "(...) 3.

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