

TI_GERICHTE 38.2020.71 vom 29. März 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-03-29, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2020.71

FR: TI_GERICHTE 38.2020.71 du 29 mars 2021

IT: TI_GERICHTE 38.2020.71 del 29 marzo 2021

Regeste

Lavoro ridotto per dipendente dal 23.4.20 (data preannuncio). Tuttavia era già stata inoltrata domanda IPG (a torto poiché x salariata) pervenuta a Cassa il 2.4.20. SdL riconosciuto che lo scritto impostato tra 30.3 e 1.4.20. In applicazione Direttiva SECO 2020/6 IPG da 17.3.20 (cfr. 38.2021.8)

Erwägungen

E. 27

ottobre 2020 alle ore 8:57 (cfr. doc. 1). Ora, per costante giurisprudenza federale, la data di recapito in una cassetta delle lettere di un invio Posta A-Plus, stabilita mediante il sistema di tracciamento elettronico della Posta "Track & Trace", determina la decorrenza del termine ricorsuale (cfr. STF 8C_198/2015 del 30 aprile 2015 consid. 3.2 e riferimenti ivi menzionati). Nella pronunzia appena menzionata, il Tribunale federale ha stabilito che una decisione formale dell'AI, spedita mediante Posta A-Plus venerdì 19 settembre 2014, era da considerare intimata il giorno successivo (sabato 20 settembre 2014), sebbene il rappresentante dell'assicurata avesse svuotato la sua casella postale soltanto il lunedì successivo. Nel caso di specie, in ossequio ai summenzionati principi giurisprudenziali, questo Tribunale deve concludere che la decisione su opposizione impugnata è stata intimata al ricorrente in data 27 ottobre 2020. Il termine di ricorso di

E. 30

giorni ha dunque iniziato a decorrere il giorno successivo, ossia il 28 ottobre 2020, in virtù dell'art. 38 cpv. 1 LPGa. Consegnato all'Ufficio postale il 26 novembre 2020 (cfr. timbro postale dalla busta di spedizione), il ricorso è dunque tempestivo come giustamente sottolineato dal ricorrente (cfr. doc. V, p.to 1). nel merito 2.2. L'art. 36 LADI ("Preannuncio del lavoro ridotto e verifica dei presupposti") al cpv. 1 prevede che: " Un datore di lavoro, se intende pretendere l'indennità di lavoro ridotto per i suoi lavoratori, deve avvertire per scritto il servizio cantonale, almeno dieci giorni prima dell'inizio del lavoro ridotto. Il Consiglio federale può prevedere, in casi eccezionali, termini di preannuncio più brevi. Il preannuncio dev'essere rinnovato se il lavoro ridotto dura più di tre mesi." L'art. 58 OADI ("Termine di preannuncio") stabilisce che: " 1 Il termine di preannuncio per lavoro ridotto è eccezionalmente di tre giorni se il datore di lavoro prova che il lavoro ridotto ha dovuto essere introdotto per circostanze improvvise e imprevedibili. 2 Il lavoro ridotto può essere preannunciato immediatamente prima del suo inizio, se necessario per telefono, qualora in un'azienda le possibilità di lavoro dipendano dall'entrata giornaliera delle ordinazioni e non si possa lavorare per la costituzione di riserve. Il datore di lavoro deve confermare il preannuncio telefonico senza indugio e per iscritto. 3 Il capoverso 2 si applica anche se il datore di lavoro non ha potuto dare il preannuncio nel termine prescritto. 4 Se il datore di lavoro non ha preannunciato il lavoro ridotto nel termine

prescritto senza valido motivo, la perdita di lavoro è computabile soltanto a contare dal momento in cui scade il termine impartito per il preannuncio. 5 In caso di perdite di lavoro in seguito a perdite di clientela dovute a condizioni meteorologiche si applica l'articolo 69 capoversi 1 e 2." 2.3. Il 20 marzo 2020 il Consiglio federale, sulla base dell'art. 185 cpv. 3 Cost. fed. ("Fondandosi direttamente sul presente articolo, può emanare ordinanze e decisioni per far fronte a gravi turbamenti, esistenti o imminenti, dell'ordine pubblico o della sicurezza interna o esterna. La validità di tali ordinanze dev'essere limitata nel tempo"; cfr. sul tema STF 4A_180/2020 del 6 luglio 2020, consid. 4.4. pubblicata in DTF 146 III 194) ha adottato l'Ordinanza sulle misure nel settore dell'assicurazione contro la disoccupazione riguardo al coronavirus (COVID-19). Attraverso una modifica del 25 marzo 2020, in vigore dal 26 marzo 2020 (cfr. RU 2020 1075), sono stati introdotti gli art. 8b e 8c Ordinanza COVID-19 assicurazione contro la disoccupazione, del seguente tenore: " Art. 8 b 1 In deroga all'articolo 36 capoverso 1 LADI e all'articolo 58 capoversi 1-4 dell'ordinanza del 31 agosto 1983 sull'assicurazione contro la disoccupazione (OADI), il datore di lavoro, se intende pretendere l'indennità di lavoro ridotto per i suoi lavoratori, non è tenuto a rispettare il termine di preannuncio prescritto. 2 Il lavoro ridotto può essere preannunciato anche per telefono. Il datore di lavoro deve confermare il preannuncio telefonico senza indugio e per scritto. Art. 8 c In deroga all'articolo 36 capoverso 1 LADI, il preannuncio dev'essere rinnovato se il lavoro ridotto dura più di sei mesi." (Doc. A5) L'art. 9 dell'Ordinanza del 20 marzo 2020 stabilisce che " la presente ordinanza entra retroattivamente in vigore il 17 marzo 2020" (cpv.1) e che "fatto salvo l'articolo 8, si applica per un periodo di sei mesi dalla data d'entrata in vigore" (cpv. 2) (cfr. RU 2020 877-879). L'entrata in vigore è successivamente stata anticipata al 1° marzo 2020 (modifica dell'Ordinanza dell'8 aprile 2020 in vigore dal 9 aprile 2020, cfr. RU 2020 1201). L'art. 8b è stato abrogato con effetto dal 1° giugno 2020 attraverso una modifica dell'Ordinanza del 20 maggio 2020 (cfr. RU 2020 1077-1078). Dal 1° giugno 2020 è quindi stato ripristinato il termine di preavviso previsto all'art. 36 LADI e 58 OADI (cfr. consid. 2.1). 2.4. Nella "Direttiva 2020/06: aggiornamento «Disposizioni speciali a causa della pandemia»" del 9 aprile 2020, la Segreteria di Stato dell'economia (in seguito: SECO) ha in particolare previsto quanto segue: " (...) Preannuncio di lavoro ridotto In deroga all'articolo 36 cpv. 1 LADI e all'articolo 58 cpv. da 1 a 4 OADI, il datore di lavoro non è tenuto ad attendere alcun termine di preannuncio se intende pretendere l'indennità per lavoro ridotto per i propri lavoratori. Le presenti disposizioni si applicano anche alle aziende che per il mese di marzo hanno già ricevuto autorizzazioni con un termine di preannuncio di 3 giorni. Se la data di ricevimento/timbro postale non può più essere determinata a causa di errori o informazioni ambigue da parte degli organi esecutivi, il periodo previsto inizia a decorrere come annunciato dal datore di lavoro, non prima del 17 marzo 2020, e funge da data di ricevimento. In caso di richieste presentate tardivamente, la data di ricevimento del 17 marzo 2020 fa fede se l'azienda ha dovuto chiudere a seguito dei provvedimenti delle autorità e ha presentato la richiesta prima del 31 marzo 2020 (data di ricevimento/timbro postale). (...)" 2.5. Le direttive amministrative non costituiscono norme giuridiche e non sono vincolanti per il giudice delle assicurazioni sociali (cfr. STF 8C_405/2018 del 22 gennaio 2019 consid. 6.1.1; 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. STF 8C_214/2020 del 18 febbraio 2021 consid. 3.2; DTF 146 V 224;

DTF 146 V 104; STF 8C_405/2018 del 22 gennaio 2019 consid. 6.1.1; DTF 142 V 442 consid. 5.2 pag. 445 seg.; DTF 140 V 314 consid. 3.3 pag. 317; DTF 138 V 50 consid. 4.1; DTF 133 V 587 consid. 6.1 pag. 591; DTF 133 V 257 consid. 3.2 pag. 258 seg.; 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. 77 ss; 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 amministrati, 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)." 2.6. In una sentenza 8C_695/2020 del 1° dicembre 2020 il Tribunale federale ha dichiarato irricevibile il ricorso inoltrato da una Sagl che gestisce un ristorante nel Canton Ginevra la quale il 7 aprile 2020 aveva inoltrato un preavviso di lavoro ridotto dal 16 marzo 2020. L'Ufficio cantonale del lavoro ha stabilito e confermato in opposizione che l'azienda aveva diritto al lavoro ridotto dal 7 aprile al 6 ottobre 2020. La decisione su opposizione è stata confermata dalla Camera delle assicurazioni sociali della Corte di giustizia del Canton Ginevra con sentenza ATAS/813/2020 del 28 settembre 2020. Il Tribunale federale ha sottolineato quanto segue: " (...) 2. En bref, les juges cantonaux ont retenu que le restaurant géré par la recourante avait dû fermer le 16 mars 2020 en exécution de l'art. 6 al. 2 let. b de l'Ordonnance du 13 mars 2020 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (Ordonnance 2 COVID-19, abrogée le 22 juin 2020; RS 818.101.24). Le 20 mars 2020, le Conseil fédéral avait adopté l'ordonnance sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus (Ordonnance COVID-19

assurance-chômage; RS 837.033), entrée en vigueur avec effet rétroactif le 17 mars 2020 (art. 9). Dès cette date et en dérogation aux art. 32 al. 2 et 37 let. b LACI (RS 837.0), aucun délai d'attente n'était déduit de la perte de travail à prendre en considération (art. 3). L'ordonnance COVID-19 assurance-chômage a été modifiée le 25 mars 2020 avec effet rétroactif au 17 mars 2020 également (art. 9), avec notamment l'introduction d'un nouvel art. 8b (RO 2020 1075), qui prévoyait qu'en dérogation aux art. 36 al. 1 LACI et 58 al. 1 à 4 OACI (RS 837.02), l'employeur n'était pas tenu de respecter un délai de préavis lorsqu'il avait l'intention de requérir l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail en faveur de ses travailleurs (al. 1). Selon la cour cantonale, il ressortait de l'art. 8b Ordonnance COVID-19 assurance-chômage que le délai de préavis avait été supprimé mais pas le préavis lui-même, de sorte qu'une indemnisation en cas de RHT devait toujours être annoncée à l'avance. Ainsi, entre le 17 mars et le 31 mai 2020 (date à laquelle l'art. 8b avait été abrogé; RO 2020 1777), lorsqu'il avait l'intention de requérir des indemnités en faveur de ses travailleurs, l'employeur ne devait plus respecter un délai de préavis de dix jours avant d'introduire la RHT. Cela étant, il restait tenu, selon les juges cantonaux, d'aviser l'autorité cantonale, par écrit, avant le début de la RHT en question, le droit aux indemnités ne pouvant naître rétroactivement à l'avis. Pendant cette période particulière, la date du préavis correspondait au début de la RHT et au début de l'indemnisation. La recourante ayant déposé un préavis de RHT le 7 avril 2020, elle avait droit aux indemnités en cas de RHT dès le jour de sa demande au plus tôt, sans effet rétroactif. 3. En l'occurrence, on peut déduire de l'écriture de la recourante du 27 octobre 2020 qu'elle conclut à l'octroi d'indemnités en cas de RHT dès le 17 mars 2020. A l'appui de son argumentation, la recourante fait valoir pour l'essentiel qu'elle a dû fermer son établissement le 16 mars et que de ce fait, les indemnités en cas de RHT devaient lui être accordées dès le moment de la fermeture. Par ailleurs, elle soutient qu'elle n'avait pas connaissance de l'existence d'un délai pour déposer sa demande d'indemnités. Enfin, elle expose se trouver dans une situation délicate sur le plan économique. Ce faisant, la recourante n'expose toutefois pas en quoi les constatations des premiers juges seraient inexactes et n'énonce pas les règles de droit qui auraient été violées, de sorte que l'on ne peut pas en déduire en quoi l'acte attaqué serait contraire au droit. Partant, faute de satisfaire aux exigences de motivation légales (art. 42 LTF), le recours doit être déclaré irrecevable. (...)” Nella citata sentenza della Corte di Giustizia del Canton Ginevra figurano in particolare le seguenti considerazioni: " 4. (...) L'ordonnance COVID-19 assurance-chômage a ensuite été modifiée le 26 mars 2020, avec effet rétroactif au 17 mars 2020 également (art. 9), avec notamment l'introduction d'un nouvel art. 8b qui prévoit que l'employeur n'est pas tenu de respecter un délai de préavis, lorsqu'il a l'intention de requérir l'indemnité en cas de RHT en faveur de ses travailleurs (al. 1). Le préavis de RHT peut également être communiqué par téléphone et l'employeur est tenu de confirmer immédiatement par écrit la communication téléphonique (al. 2). Dans la directive du 9 avril 2020, le SECO a précisé que pour les demandes déposées en retard, le 17 mars 2020 est considéré comme la date de réception, si l'entreprise a dû fermer en raison des mesures prises par les autorités et qu'elle a déposé sa demande avant le 31 mars 2020 (date de réception / cachet de la poste). La chambre de céans a jugé dans un arrêt de principe du 25 juin 2020 (ATAS/510/2020) qu'en admettant la rétroactivité des demandes déposées avant le 31 mars 2020, le SECO avait adopté une pratique contraire à l'art. 8b de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage et à la non-rétroactivité des indemnités en cas de RHT au sens des art. 36 LACI et 58 OACI. Il ressortait de l'interprétation de l'art. 8b précité que le Conseil fédéral avait supprimé le délai de préavis, mais pas le préavis

lui-même. En d'autres termes, une indemnisation pour RHT devait toujours être annoncée à l'avance, même en application de l'art. 8b. Ainsi, entre le 17 mars et le 31 mai 2020, lorsqu'il avait l'intention de requérir une indemnité en faveur de ses travailleurs, l'employeur ne devait plus respecter un délai de préavis de dix jours avant d'introduire la RHT. Cela étant, il restait tenu d'aviser l'autorité cantonale, par écrit, avant le début de la RHT en question, le droit aux indemnités ne pouvant naître rétroactivement à l'avis. Pendant cette période particulière, la date du préavis correspondait ainsi au début de la RHT et au début de l'indemnisation. 5. En l'espèce, la recourante gère un restaurant qui a dû fermer le 16 mars 2020 en exécution de l'art. 6 de l'ordonnance 2 COVID-19. Ce n'est toutefois que le 7 avril 2020 qu'elle a déposé un préavis de RHT avec effet au 16 mars 2020. Comme cela ressort des considérants précités, jusqu'au 31 mai 2020, seul le délai de préavis de dix jours a été supprimé. Ainsi, la recourante avait droit à l'indemnité en cas de RHT dès le jour de sa demande à l'intimé, sans effet rétroactif. Dès lors qu'elle a communiqué son préavis de RHT par courriel du 2 avril 2020 à l'intimé, c'est à juste titre que ce dernier lui a octroyé l'indemnité en cas de RHT à compter de cette date seulement." Nella sentenza ATAS/510/2020 del 25 giugno 2020, la Corte di giustizia del Canton Ginevra si era invece così espressa: " (...) 5. La question qui se pose dans ce contexte est celle de savoir si l'art. 8b de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage a suspendu, tant que dure la pandémie, le principe de la non-rétroactivité des indemnités en cas de RHT tel que prévu par l'art. 36 LACI (Boris RUBIN, op. cit. n° 11 ad art. 36 LACI, Bulletin LACI RT, G7 ad art. 36 LACI ; Jean-Philippe DUNAND / Rémy WYLER, Quelques implications du coronavirus en droit suisse du travail, in Newsletter DroitduTravail.ch du 9 avril 2020 de l'Université de Neuchâtel, let. e pp. 15 et 16). (...) 6. a. Comme cela ressort de la jurisprudence susmentionnée, il convient d'interpréter l'art. 8b de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage conformément aux diverses méthodes d'interprétation applicables en la matière. C'est le lieu de rappeler que l'art. 8b de l'ordonnance précitée est libellé de la manière suivante: 1 En dérogation aux art. 36, al. 1, LACI et 58 al. 1 à 4, de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage (OACI), l'employeur n'est pas tenu de respecter un délai de préavis lorsqu'il a l'intention de requérir l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail en faveur de ses travailleurs. 2 Le préavis de réduction de l'horaire de travail peut également être communiqué par téléphone. L'employeur est tenu de confirmer immédiatement par écrit la communication téléphonique. Soit en allemand: 1 In Abweichung von Artikel 36 Absatz 1 AVIG4 und Artikel 58 Absätze 1–4 der Arbeitslosenversicherungsverordnung vom 31. August 1983 (AVIV) muss der Arbeitgeber keine Voranmeldefrist abwarten, wenn er beabsichtigt, für seine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Kurzarbeitsentschädigung geltend zu machen. 2 Die Kurzarbeit kann auch telefonisch vorangemeldet werden. Der Arbeitgeber muss die telefonische Voranmeldung unverzüglich schriftlich bestätigen. b. Force est de constater, en premier lieu, que l'al. 1 de la disposition précitée prévoit que l'employeur n'est pas tenu de respecter un délai de préavis. Cela signifie, qu'un préavis est toujours requis, ce qui est au demeurant confirmé par l'al. 2 qui porte sur la possibilité de communiquer son préavis par téléphone. Par conséquent, l'interprétation littérale et systématique de la disposition précitée permet de considérer que ce n'est que le délai - au sens de l'art. 36 al. 1 en lien avec l'art. 58 al. 1 à 4 OACI - qui a été supprimé entre le 17 mars et le 31 mai 2020, et non l'exigence d'un préavis. c. Reste à savoir si, compte tenu de la référence à l'art. 58 al. 4 OACI et vu la suppression du délai, le préavis doit en réalité être considéré comme un avis. L'art. 58 OACI prévoit à son al. 5 une procédure particulière, réglée par l'art. 69 al. 1 et 2 OACI,

lorsque la perte de travail est due à des pertes de clientèle imputables aux conditions météorologiques. L'art. 69 en question, intitulé «Avis», stipule que l'employeur est tenu d'aviser l'autorité cantonale, au moyen de la formule du SECO, de la perte de travail due aux intempéries, au plus tard le cinquième jour du mois civil suivant (al. 1). Lorsque l'employeur a communiqué avec retard, sans raison valable, la perte de travail due aux intempéries, le début du droit à l'indemnité est repoussé d'autant (al. 2). Il ressort ainsi de cette disposition que lorsque le Conseil fédéral entend admettre le versement rétroactif d'indemnités en cas de RHT, il prévoit expressément une procédure d'avis comme c'est le cas à l'art. 58 al. 5 OACI en lien avec l'art. 69 al. 1 et 2 OACI, l'avis devant être communiqué dans un certain délai. Or, à l'art. 8a de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage, le Conseil fédéral n'a pas évoqué une procédure d'avis mais bien une procédure de préavis. d. Selon le dictionnaire de l'Académie française, le préavis peut être défini comme un avis qu'un organisme, une institution donne par avance, un avertissement préalable ou encore comme un avertissement préalable qu'est tenue de donner une partie à une autre, selon les termes d'un contrat, et qui correspond au délai légal entre une prise de décision ou le choix d'une mesure et l'application de celle-ci. Quant au terme «avis», il peut être défini comme étant une notification verbale ou écrite. Au contraire de la notion d'«avis», le terme «préavis» sous-entend ainsi une mesure annoncée à l'avance. Au demeurant, la version allemande de l'art. 8b al. 2 de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage illustre bien cette notion. En effet, cette disposition prévoit que la réduction du temps de travail peut également être annoncée à l'avance par téléphone («Die Kurzarbeit kann auch telefonisch vorangemeldet werden»). e. Il ressort ainsi de ce qui précède que la modification légale voulue par le Conseil fédéral a supprimé le délai de préavis mais non le préavis lui-même. En d'autres termes, une RHT, pour laquelle une indemnisation est demandée, doit toujours être annoncée à l'avance, même en application de l'art. 8b de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage. 7. En résumé, en situation ordinaire, conformément aux art. 32 al. 2 LACI et 50 al. 2 OACI, dans sa teneur en vigueur temporairement suspendue jusqu'au 30 septembre 2020 en raison de la pandémie de coronavirus (cf. consid. 4b supra), une RHT ne peut débuter que 10 jours après réception, par l'autorité cantonale, du préavis et l'indemnisation ne peut commencer qu'après un délai d'attente de deux ou trois jours selon les cas. En d'autres termes, l'employeur doit attendre 12 ou 13 jours depuis la communication de son préavis pour que l'indemnisation commence (voir ch. 2.1 de la Newsletter n° 4 du 26 mars 2020 du service public de l'emploi SPE de l'État de Fribourg). Durant la crise liée au COVID-19, le Conseil fédéral a tenté de simplifier la procédure et d'accélérer l'indemnisation: - entre le 17 mars et le 31 mai 2020, lorsqu'il avait l'intention de requérir une indemnité en faveur de ses travailleurs, l'employeur ne devait plus respecter un délai de préavis de 10 jours avant d'introduire la RHT. Cela étant, il restait tenu d'aviser l'autorité cantonale, par écrit, avant le début de la RHT en question, le droit aux indemnités ne pouvant naître rétroactivement à l'avis (Jean-Philippe DUNAND / Rémy WYLER, op. cit., let. e pp. 15 et 16). Pendant cette période particulière, la date de réception du préavis de RHT correspondait ainsi au début de la RHT et au début de l'indemnisation (voir ch. 2.1 de la Newsletter n° 4 du 26 mars 2020 du service public de l'emploi SPE de l'État de Fribourg). - dès le 1er juin 2020, vu la suppression de l'art. 8b de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage, la RHT ne peut débuter que 10 jours après réception, par l'autorité cantonale, du préavis. En revanche, le début de la RHT correspond toujours au début de l'indemnisation, aucun délai d'attente n'étant applicable durant la crise liée au COVID-19. Par conséquent, depuis le 1er juin

2020, un employeur devra attendre 10 jours depuis le dépôt du préavis pour que l'indemnisation commence. 8. En l'espèce, la recourante gère une boutique, laquelle a dû fermer avec effet au 17 mars 2020 en exécution de l'ordonnance 2 COVID-19. Ce n'est toutefois que le 14 avril 2020 qu'elle a informé l'intimé de son intention d'appliquer une RHT dès le 17 mars 2020. L'intimé a partiellement accepté la RHT, en ce sens qu'il l'a fait débiter au 14 avril 2020, invoquant la directive 2020/06 du 9 avril 2020, selon laquelle pour les demandes déposées en retard, le 17 mars 2020 est considéré comme la date de réception si l'entreprise a dû fermer en raison des mesures prises par les autorités et qu'elle a déposé sa demande avant le 31 mars 2020. Comme cela ressort des considérants ci-dessus, jusqu'au 31 mai 2020, seul le délai de préavis de 10 jours a été supprimé (cf. art. 8b de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage). Ainsi, pendant cette période, un employeur pouvait appliquer une RHT dès réception, par l'intimé, du préavis, et être indemnisé dès cette date. Dans le cas de la recourante, le préavis a été communiqué à l'intimé par courriel du 14 avril 2020. C'est donc à juste titre que l'OCE a accepté la RHT à compter du 14 avril 2020 uniquement, et non pas déjà depuis le 17 mars 2020. 9. Contestant la date du 14 avril 2020, la recourante revendique également une égalité de traitement avec les employeurs ayant pu bénéficier de la pratique instaurée par le SECO dans la directive 2020/06 du 9 avril 2020. Dans ce contexte, elle conteste la validité de la directive qui admet le principe du versement rétroactif des indemnités RHT uniquement lorsque la demande a été déposée avant le 31 mars 2020. a. En tant qu'autorité de surveillance, le SECO a adopté des directives à l'intention des organes d'exécution en matière d'assurance-chômage. Dans sa directive 2020/06 du 9 avril 2020, le SECO a adopté une pratique selon laquelle toute demande transmise à l'autorité avant le 31 mars 2020 était considérée comme ayant été déposée le 17 mars 2020 si l'entreprise concernée avait fermé ses portes en raison des mesures de confinement prononcées dès cette date (directive précitée, p. 8). Destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales, les directives de l'administration n'ont pas force de loi et, par voie de conséquence, ne lient ni les administrés ni les tribunaux; elles ne constituent pas des normes de droit fédéral au sens de l'art. 95 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) et n'ont pas à être suivies par le juge. Elles servent tout au plus à créer une pratique administrative uniforme et présentent à ce titre une certaine utilité; elles ne peuvent en revanche sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, les directives ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (ATF 132 V 121 consid. 4.4 et les références; ATF 131 V 42 consid. 2.3 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 9C_283/2010 du 17 décembre 2010 consid. 4.1). b. Le principe de l'égalité de traitement, consacré à l'art. 8 al. 1 Cst., commande que le juge traite de la même manière des situations semblables et de manière différente des situations dissemblables (ATF 131 V 107 consid. 3.4.2 p. 114 et les arrêts cités). Toutefois selon la jurisprudence, le principe de la légalité de l'activité administrative prévaut sur celui de l'égalité de traitement. Par conséquent, le justiciable ne peut généralement pas invoquer une inégalité devant la loi, lorsque celle-ci est correctement appliquée à son cas, alors qu'elle l'aurait été faussement, voire pas appliquée du tout, dans d'autres cas (ATF 134 V 34 consid. 9 p. 44 et les références). Cela suppose cependant, de la part de l'autorité dont la décision est attaquée, la volonté d'appliquer correctement à l'avenir les dispositions légales en cause. Autrement dit, le justiciable ne peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité que s'il y a lieu de prévoir que l'administration persévérera dans l'inobservation de la loi. Encore faut-il que les situations à considérer soient identiques ou du moins comparables (ATF 126 V 390 consid. 6a p. 392, 116 V 231

consid. 4b p. 238, 115 Ia 81 consid. 2 p. 82 s. et les références citées). c. Comme indiqué précédemment, les directives du SECO ne peuvent pas sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, elles ne peuvent pas, sauf lacunes, prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence. Dans le cas d'espèce, il ressort des considérations qui précèdent que la suppression, par le biais de l'art. 8b de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage, du délai de préavis n'équivaut pas à la suppression du principe du préavis. S'il a certes fait rétroagir la suppression de ce délai au 17 mars 2020, le Conseil fédéral n'a pas prévu que les indemnités en cas de RHT pouvaient désormais être payées rétroactivement, en dérogation à l'art. 36 LACI (cf. dans le même sens Jean-Philippe DUNAND / Rémy WYLER, op. cit., let. e pp. 15 et 16). Par conséquent, en admettant la rétroactivité des demandes déposées avant le 31 mars 2020, le SECO a adopté une pratique contraire à l'art. 8b de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage et à la non-rétroactivité des indemnités en cas de RHT au sens des art. 36 LACI et 58 OACI. Cela étant, pour pouvoir invoquer une inégalité de traitement dans l'illégalité, il faut encore que la recourante rende vraisemblable le fait que l'administration persévérera dans l'inobservation de la loi et que les situations à considérer sont identiques ou du moins comparables. Or, la pratique contestée par la recourante ne concerne que les demandes déposées entre le 17 et le 31 mars 2020, pour lesquelles l'intimé s'est selon toute vraisemblance déjà prononcé par décision. Il paraît ainsi peu probable qu'il soit amené, à l'avenir, à se prononcer sur une demande déposée en mars. Par conséquent, on ne peut pas prévoir que l'intimé persévérera dans l'inobservation de l'art. 8b de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage. De plus, la situation de la recourante n'est pas comparable à celles visées par la pratique en vigueur. Certes, comme d'autres, la recourante a été contrainte de fermer, le 17 mars 2020, la boutique qu'elle exploitait. Cependant, contrairement aux situations prévues par la pratique du SECO, elle a attendu le 14 avril 2020 pour déposer sa demande, sortant par-là du champ d'application de la pratique du SECO. On ne se retrouve dès lors pas dans le cas de deux employeurs ayant déposé leurs demandes respectives avant le 31 mars 2020, dont l'un aurait bénéficié de la pratique illégale du SECO alors que l'autre non. (...)” Come giustamente sottolineato dalla Sezione del lavoro (cfr. consid. 1.6), alla medesima conclusione è peraltro arrivato il Tribunale amministrativo del Canton Berna, nella sentenza 200 20 551 ALV del 15 ottobre 2020, in particolare ai consid. 4.4 e 4.5, relativa a un caso nel quale il preannuncio era stato effettuato il 10 aprile 2020: " (...) 4.4 Demnach ergibt die sprachlich-grammatikalische, entstehungsgeschichtliche, systematische und teleologische Auslegung, dass gestützt auf Art. 8b Abs. 1 der Änderung vom 25. März 2020 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (AS 2020 1075) zwischen 1. März und 31. Mai 2020 keine Voranmeldefrist mehr abgewartet werden musste und ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung am Tag der Voranmeldung, nicht aber rückwirkend entstand (zum Ganzen: Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 7. Oktober 2020, ALV/2020/428; Beschluss des eABK vom 25. August 2020). 4.5 Der einzelzeichnungsberechtigte Geschäftsführer der Beschwerdeführerin meldete sich erstelltermassen am 10. April 2020 bei der AKB zum Bezug von Corona Erwerbsersatzentschädigung an (act. III), was als Anmeldedatum für den Bezug von Kurzarbeitsentschädigung zu gelten hat, da die Anmeldung bei einer unzuständigen Stelle nicht schadet (Art. 29 Abs. 3 ATSG). Den Akten sind hingegen keine Hinweise für eine frühere Anmeldung (vgl. Beschwerde S. 1: „habe ich umgehend per E-Mail der Ausgleichskasse des Kantons Bern zugestellt. Nach anfänglichen Schwierigkeiten mit der

Lesbarkeit der Anmeldung wurde mir der Empfang am 10. April 2020 bestätigt.”) zu entnehmen. Eine solche ist demnach nicht ausgewiesen. Soweit die Beschwerdeführerin einen weitergehenden Anspruch aufgrund behördlicher Fehlinformationen (Stellungnahme vom 7. September 2020) und demnach gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV; vgl. zur Bindung an falsche Auskünfte: BGE 143 V 341 E. 5.2.1 S. 346, 131 V 472 E. 5 S. 480) geltend macht, dringt sie nicht durch. Wie eben dargelegt, hat die Beschwerdeführerin aufgrund der ins Feld geführten falschen Auskunft der AHV-Zweigstelle, wonach die Anmeldung bei der AKB erfolgen müsse, keinen Nachteil erlitten. Damit besteht – wie der Beschwerdegegner in der Beschwerdeantwort zutreffend erkannte – Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ab dem 10. April 2020, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 39 AVIG erfüllt sind. Bei dieser Ausgangslage erübrigen sich Weiterungen zu den (nicht publizierten) Weisungen des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO (06/2020 vom 9. April 2020 [S. 7 Ziff. 2] bzw. 08/2020 vom 1. Juni 2020 [S. 9 f. Ziff. 2]), wonach bei verspätet eingereichten Anträgen das Eingangsdatum 17. März 2020 gesetzt werde, wenn der Betrieb aufgrund der behördlichen Massnahmen schliessen musste und der Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung vor dem 31. März 2020 (Eingangsdatum/Poststempel) gestellt wurde. (...)” Anche questo Tribunale ha sviluppato le medesime considerazioni in una sentenza 38.2020.66 del 1° febbraio 2021, nella quale ha ricordato che: "(...) Nella presente fattispecie, la X._____ ha preannunciato il lavoro ridotto il 21 aprile 2020 rivendicando retroattivamente il diritto dal 16 marzo 2020. Come visto (cfr. consid. 2.5) un versamento retroattivo non è possibile. Il Consiglio federale con le disposizioni dell'Ordinanza ha infatti derogato alle disposizioni della LADI (cfr. consid. 2.1) per quel che concerne i termini di preavviso, ma non sul preannuncio stesso che è invece stato mantenuto. Ora nel caso concreto il preannuncio è stato fatto il 21 aprile 2020 e solo da quel momento è sorto il diritto. (...)” 2.7. Nel caso concreto, il “Preannuncio d’indennità per lavoro ridotto” tramite modulo online è datato 23 aprile 2020 e da quel momento è stata richiesta l’indennità per lavoro ridotto (cfr. doc. 2). I ricorrenti chiedono che venga considerato un precedente annuncio, formalmente non corretto (“riteniamo sia considerato il nostro primo inoltro della richiesta anche se su un formulario errato scaricato da Internet”; cfr. consid. 1.5). Ulteriori precisazioni al riguardo sono state fornite il 4 febbraio 2021 dalla moglie di _____ (cfr. consid. 1.8). Il TCA ha potuto così accertare che per la dipendente in questione (_____), è stata erroneamente inoltrata una richiesta di IPG Corona pervenuta alla Cassa cantonale di compensazione AVS/AI/IPG il 2 aprile 2020 (cfr. doc. XIII/2). Il 16 aprile 2020 la Cassa ha scritto all’assicurata stessa che “in qualità di salariato deve essere depositata la domanda di indennità per lavoro ridotto, per il tramite del datore di lavoro all’Ufficio giuridico della Sezione del lavoro” (cfr. doc. XIII/1). L’art. 29 cpv. 3 LPGA prevede che “ se una domanda non rispetta le esigenze di forma o se è trasmessa a un servizio incompetente, per quanto riguarda l’osservanza dei termini e gli effetti giuridici collegati alla domanda è determinante la data in cui essa è stata consegnata alla posta o inoltrata a tale servizio”. La Sezione del lavoro, richiamata questa disposizione legale (cfr. consid. 1.8) e preso atto degli accertamenti compiuti dal TCA, ritiene giustamente che l’impostazione di tale scritto sia avvenuta tra il 30 marzo e il 1° aprile 2020 e chiede la modifica della decisione nel senso di accordare il diritto all’indennità per lavoro ridotto dal 30 marzo 2020 (cfr. consid. 1.10). Chiamato ora a pronunciarsi, questo Tribunale concorda con l’amministrazione sul fatto che la domanda non può essere stata inoltrata il 15 marzo 2020 (cfr. doc. IX/1), visto che sul formulario in questione figura in basso la data del 20

marzo 2020. Questa circostanza non è tuttavia decisiva. In una recente sentenza 38.2021.8 dell'8 marzo 2021 il TCA ha infatti stabilito che, in applicazione della “Direttiva 2020/6: aggiornamento «Disposizioni speciali a causa di pandemia»” del 9 aprile 2020 della SECO, se l'azienda ha presentato la richiesta di indennità per lavoro ridotto prima del 31 marzo 2020 fa fede la data del 17 marzo 2020. Di conseguenza, la decisione su opposizione impugnata deve essere modificata nel senso che il diritto alle indennità per lavoro ridotto per _____ è riconosciuto dal 17 marzo 2020.

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