

TI_GERICHTE 38.2020.73 vom 22. Februar 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-02-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2020.73

FR: TI_GERICHTE 38.2020.73 du 22 février 2021

IT: TI_GERICHTE 38.2020.73 del 22 febbraio 2021

Regeste

Diritto a ILR Corona da data preannuncio (29.4.20) e non da 16.3.20 come richiesto da ditta. Preannuncio del resto avvenuto dopo 31.3.20, data limite figurante nella Direttiva SECO x ILR retroatt. a 17.3.20 (contraria a O-COV19-AD secondo TCA GE). In casu non validi motivi x ILR retroatt. ex 41 LPGA

Erwägungen

E. 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.

E. 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.

E. 3

Il capoverso 2 si applica anche se il datore di lavoro non ha potuto dare il preannuncio nel termine prescritto.

E. 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.

E. 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).

E. 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. (...)” 2.6. Nel caso concreto il “Preannuncio d’indennità per lavoro ridotto” tramite modulo online è datato 29 aprile 2020 (cfr. doc. 1). Soltanto da quel momento è sorto il diritto ad indennità per lavoro ridotto (cfr. la giurisprudenza riprodotta al consid. 2.5). Questa soluzione si giustifica tanto più se si considera che la domanda è stata inoltrata dopo il 31 marzo 2020, data limite figurante nella direttiva della SECO (cfr. consid. 2.3) dichiarata contraria all’Ordinanza sulle misure nel settore dell’assicurazione contro la disoccupazione riguardo al Coronavirus (COVID-19) dalla Corte di giustizia del Canton Ginevra (cfr. consid. 2.5) e sulla quale questa Corte non è dunque tenuta a pronunciarsi in questa occasione. 2.7. L’art. 58 cpv. 4 OADI prevede che se il preannuncio viene effettuato tardivamente senza “valido motivo” la perdita di lavoro è computabile soltanto a contare dal momento in cui scade il termine per il preannuncio (cfr. B. Rubin “Commentaire de la loi sur l’assurance-chômage”, Ed. Schulthess 2014, pag. 373 n. 11: “Il peut toutefois être restitué en ca de raison valable c’est-à-dire aux conditions de l’art. 41 LPGA”). L’art. 41 LPGA stabilisce che se il richiedente o il suo rappresentante è stato impedito, senza sua colpa, di agire entro il termine stabilito, lo stesso è restituito, sempre che l’interessato lo domandi adducendone i motivi entro 30 giorni dalla cessazione dell’impedimento e compia l’atto omesso. Per "impedimento non colpevole" si intende, non soltanto l'impossibilità oggettiva o la forza maggiore, bensì anche l'impossibilità soggettiva

che risulta da circostanze personali o da un errore scusabile. Queste circostanze devono comunque essere valutate oggettivamente. In definitiva, al richiedente non deve potere essere rimproverata una negligenza. L'assenza di colpa deve essere manifesta (cfr. STF 8C_666/2014 del 7 gennaio 2015 consid. 4.2.; STF 8C_898/2009 del 4 dicembre 2009 consid. 2; STFA I 393/01 del 21 novembre 2001; DTF 96 II 265 consid. 1a; U. Kieser, *Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung*, Zurigo 1999, pag. 170 segg.; Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zurigo 1998, n. 151). Non costituiscono, per contro, motivi scusabili il sovraccarico di lavoro, l'ignoranza del diritto, rispettivamente l'insicurezza dovuta all'introduzione di una nuova norma legale (cfr. STF 2C_448/2009 del 10 luglio 2009; STFA C 366/99 del 18 gennaio 2000; DLA 2002 N. 15 pag. 113; DLA 2000 N. 6, consid. 2, pag. 31; DLA 1988 N. 17, consid. 4a, pag. 128; DTF 110 V 339, consid. 3, pag. 343 e DTF 110 V 210, consid. 4, pag. 216). Deve infine essere sottolineato che l'istituto della restituzione in intero costituisce un rimedio di carattere straordinario che incide profondamente nella sicurezza del diritto, per cui occorre valutare l'adempimento dei requisiti con rigore e seguire criteri restrittivi (cfr. STF K 34/03 del 2 luglio 2003). Nella già citata sentenza 38.2020.66 del 1° febbraio 2021 il TCA ha negato che esistevano validi motivi per accordare retroattivamente le prestazioni rilevando che: " (...) Nel caso concreto le argomentazioni addotte dalla ricorrente (ignoranza di legge, distanza tra X. _____ e la sede della ditta ad Y. _____ dove si trovava la documentazione) non costituiscono un "valido motivo" ai sensi dell'art. 58 cpv. 4 OADI per accordare retroattivamente le prestazioni dal 16 marzo 2020, anche in considerazione del fatto che il preannuncio poteva essere effettuato in maniera estremamente semplificato, che i lavoratori colpiti dal lavoro ridotto erano i soli tre dipendenti dell'azienda (cfr. doc. 1), che gli spostamenti non erano proibiti (cfr. al riguardo anche le precisazioni della Sezione del lavoro riprodotte al consid. 1.6) e che l'annuncio è stato effettuato più di un mese dopo la forzata chiusura dell'azienda. (...)" 2.8. Anche nel caso concreto il TCA ritiene che non esistano validi motivi per accordare il diritto alle prestazioni retroattivamente rispetto al momento del preannuncio e cioè sin dal momento della chiusura avvenuta il 16 marzo 2020. A proposito dell'affermazione della ricorrente secondo cui un collaboratore della Sezione del lavoro gli avrebbe detto di non preoccuparsi in quanto "vista l'evidenza dei fatti" la domanda tardiva "avrebbe avuto valore retroattivo", il TCA constata, da una parte, che tale affermazione non è stata minimamente comprovata e, d'altra parte e soprattutto, che ciò appare inverosimile (cfr. STCA 38.2014.16 del 23 marzo 2015) visto che per le domande pervenute dopo il 31 marzo 2020 la Sezione del lavoro non ha instaurato una prassi che permette il versamento retroattivo (cfr. consid. 1.8), ma esattamente il contrario. La decisione su opposizione del 13 novembre 2020 deve pertanto essere confermata.

E. 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." 2.2. 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 la STF 4A_180/2020 del 6 luglio 2020, consid. 4.4. pubblicata in DTF 146 III 194 seg.) 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 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.

E. 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

E. 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: " (...)

E. 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:

L'art. 41 LPGA stabilisce che se il richiedente o il suo rappresentante è stato impedito, senza sua colpa, di agire entro il termine stabilito, lo stesso è restituito, sempre che l'interessato lo domandi adducendone i motivi entro 30 giorni dalla cessazione dell'impedimento e compia l'atto omesso.

Per "impedimento non colpevole" si intende, non soltanto l'impossibilità oggettiva o la forza maggiore, bensì anche l'impossibilità soggettiva che risulta da circostanze personali o da un errore scusabile. Queste circostanze devono comunque essere valutate oggettivamente. In definitiva, al richiedente non deve potere essere rimproverata una negligenza.

L'assenza di colpa deve essere manifesta (cfr. STF 8C_666/2014 del 7 gennaio 2015 consid. 4.2.; STF 8C_898/2009 del 4 dicembre 2009 consid.2; STFA I 393/01 del 21 novembre 2001; DTF 96 II 265 consid.1a; U. Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zurigo 1999, pag. 170 segg.; Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zurigo 1998, n. 151).

Deve infine essere sottolineato che l'istituto della restituzione in intero costituisce un rimedio di carattere straordinario che incide profondamente nella sicurezza del diritto, per cui occorre valutare l'adempimento dei requisiti con rigore e seguire criteri restrittivi (cfr. STF K 34/03 del 2 luglio 2003).

Nella già citata sentenza 38.2020.66 del 1° febbraio 2021 il TCA ha negato che esistevano validi motivi per accordare retroattivamente le prestazioni rilevando che:

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