

TI_GERICHTE 38.2021.47 vom 25. Oktober 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-10-25, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2021.47

FR: TI_GERICHTE 38.2021.47 du 25 octobre 2021

IT: TI_GERICHTE 38.2021.47 del 25 ottobre 2021

Regeste

A torto negata ILR (9.9 -9.12.20) ritenendo azienda costituita durante pandemia. Costituita 2/20 e acquistata da altra società. EP già esistente e operativo dal 2018. Perdita lavoro computabile (riduz. clienti causa pandemia). ILR x 2 dip. già attive x prec. soc. Per un diritto fino data disdetta

Erwägungen

E. 2

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

E. 2.2

c Aziende di nuova costituzione A causa dell'insorgenza improvvisa, dell'entità e della gravità, una pandemia non può essere considerata un normale rischio aziendale a carico del datore di lavoro ai sensi dell'articolo 33 capoverso 1 lettera a LADI, anche se è probabile che colpisca qualsiasi datore di lavoro. Pertanto, le perdite di lavoro dovute al calo della domanda di beni e servizi per questo motivo sono computabili in applicazione dell'articolo 32 capoverso 1 lettera a LADI, anche se l'azienda è in fase di avvio. Si applica l'eccezione già prevista nella Prassi LADI ILR D4 a seguito di provvedimenti delle autorità. Poiché non è prevista l'applicazione della regola dei due anni, nel modulo di preannuncio semplificato non si deve indicare la data di costituzione. La situazione sarebbe diversa per un'azienda costituita durante la pandemia (dal 16 marzo 2020) che, senza aver mai svolto in precedenza un'attività commerciale, commetterebbe un abuso del diritto imputando direttamente le ore perse a ragioni economiche. Se questi fatti vengono accertati in occasione di un controllo del datore di lavoro da parte della SECO o sulla base di una segnalazione agli organi esecutivi, l'azienda deve aspettarsi un rifiuto o un riesame dell'autorizzazione." Né la Direttiva 2021/07 del 20 aprile 2021 che ha sostituito quella del 19 marzo 2021, né la Direttiva 2021/13 del 30 giugno 2021 che sostituisce la Direttiva del 20 aprile 2021 (cfr. <https://www.arbeit.swiss/secoalv/it/home/service/publikationen/kreisschreiben---avig-praxis.html>) hanno apportato modifiche ai p.ti 2.1, 2.2, 2.2 c e 2.3. 2.4. Le direttive amministrative - come la Prassi LADI emanata dalla SECO - non costituiscono norme giuridiche e non sono vincolanti per il giudice delle assicurazioni sociali (cfr. STF 9C_458/2020 del 27 settembre 2021 consid. 4.1.; DTF 147 V 79 consid. 7.3.2.; STF 8C_721/2020 del 15 giugno 2021 consid. 5.5.2.2.; STF 9C_631/2019 del 19 giugno 2020 consid. 2.3.; STF 8C_331/2019 del 18 settembre 2019 consid. 4.3.; STF 8C_902/2017 del 12 giugno 2018 consid. 4.2., pubblicata in DTF 144 V 195; 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_721/2020 del 15 giugno 2021 consid. 5.5.2.2.; 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. STF 8C_405/2018 del 22 gennaio 2019 consid. 6.1.1.; DTF 130 V 229 consid. 2.1.; STF H 183/00 dell'8 maggio 2001; DTF 126 V 68 consid. 4b; DTF 125 V 379 consid. 1c e sentenze ivi citate; SVR 1997 ALV Nr. 86, consid. 2c, pag. 262, SVR 1997 ALV Nr. 88, consid. 3c, pag. 267-268 = DLA 1998 N. 24, consid. 3c, pag. 127, SVR 1997 ALV Nr. 98, consid. 4a, pag. 300; DTF 120 V 163 consid. 4b, DTF 119 V 65 consid. 5a; RCC 1992 pag. 514, RCC 1992 pag. 220 consid. 16; DLA 1992 N. 5, consid. 3b, pag. 91; DTF 117 V 284 consid. 4c, DTF 116 V 19 consid. 3c, DTF 114 V 16 consid. 1, DTF 112 V 233 consid. 2a, DTF 110 V 267 consid. 1a, DTF 109 V 4 consid. 3a; vedi inoltre Bois, "Procédures applicables aux requérants d'asile" in RSJ 1988 pag. 77ss; Duc-Greber: "La portée de l'art. 4 de la Constitution fédérale en droit de la sécurité sociale" in RDS 1992 II pag. 527; Cattaneo, "Les mesures préventives et de réadaptation de l'assurance-chômage", Ed. Helbing & Lichtenhahn, Basilea e Francoforte sul Meno 1992, pag. 296-297). Secondo la giurisprudenza, infatti, tramite le direttive non possono essere introdotte limitazioni ad una pretesa materiale che vadano al di là di quanto previsto da leggi e ordinanze (DTF 118 V 32, DTF 109 V 169 consid. 3b). 2.5. In una sentenza 38.2021.32 del 13 settembre 2021 il TCA ha constatato che la Sezione del lavoro aveva riconosciuto il diritto alle indennità per lavoro ridotto ai dipendenti di una società costituita dopo lo scoppio della pandemia (nel mese di luglio 2020, con inizio il 17 ottobre 2020) e che ha dovuto limitare gli orari di apertura dal 12 dicembre 2020, rispettivamente cessare l'attività il 22 dicembre 2020, a seguito dei provvedimenti restrittivi adottati dalle autorità per combattere il coronavirus. Contrariamente alla Sezione del lavoro, il TCA ha accordato, per principio, il diritto alle prestazioni anche a due assicurate - una che svolgeva funzioni dirigenziali e un'altra addetta alle pulizie delle camere (in sostituzione di altro personale) - che avrebbero dovuto iniziare a lavorare dal 1° gennaio 2021 ma che non hanno potuto farlo. In una vertenza 38.2021.28, stralciata dai ruoli il 14 giugno 2021, la Sezione del lavoro, prima della risposta di causa, ha modificato la decisione su opposizione impugnata ed ha riconosciuto ad una ditta che aveva iniziato la sua attività lavorativa il 13 marzo 2020 (e dunque pochi giorni prima delle chiusure ordinate dalle autorità, il 16 marzo 2020) il diritto ad indennità per lavoro ridotto anche per il periodo dal 1° settembre al 30 novembre 2020 e non soltanto fino al 31 agosto 2020. 2.6. Nella presente fattispecie dagli atti dell'incarto 38.2021.46 relativo alla medesima ricorrente emerge che la RI 1 si è costituita il 26 febbraio 2020 ed ha rilevato l'esercizio pubblico denominato "_____” della società _____, la quale ha definitivamente cessato a propria attività il 13 marzo 2020 (cfr. consid. 1.1. e 1.2). La nuova società ha potuto iniziare la sua attività soltanto l'11

maggio 2020 a causa delle chiusure imposte dalla mezzanotte del 16 marzo 2020 (cfr. il Comunicato stampa Coronavirus; il Consiglio federale proclama la “situazione straordinaria e inasprisce ulteriori provvedimenti” dal quale risulta, in particolare che “fino al 19 aprile tutti i negozi, ristoranti, i bar e tutte le strutture per il tempo libero dovranno restare chiuse”, ultima modifica il 17 marzo 2020, www.admin.ch/gov). Il 20 maggio 2020 è stata rilasciata un’Autorizzazione provvisoria alla gerenza per l’esercizio senza alloggio a _____ (cfr. doc. 6/1; la gerenza definitiva è del 10 giugno 2020, cfr. doc. 6/2), la quale aveva già ottenuto il 7 giugno 2018 l’Autorizzazione alla gerenza per l’esercizio senza alloggio (cfr. doc. 5/1). Chiamato ora a pronunciarsi questo Tribunale ritiene che, a torto, la Sezione del lavoro ha negato alla ricorrente il diritto alle indennità per lavoro ridotto, ritenendola un’azienda di nuova costituzione che non ha mai esercitato la propria attività prima dello scoppio della pandemia. Innanzitutto perché la società è stata costituita alla fine di febbraio 2020 ed aveva pianificato di iniziare la propria attività nel mese di aprile 2020 (cfr. ad esempio il contratto di locazione del 4 marzo 2020 a partire dal 1° aprile 2020, doc. 3/3, oppure la Presentazione del Comune di _____ del 5 marzo 2020, doc. G; l’iscrizione della RI 1 nel ruolo dei contribuenti comunali del 26 febbraio 2020, doc. E; la dichiarazione di _____, socia e presidente della gerenza di _____ del 24 agosto, doc. C; il contratto di _____ del 10 marzo 2020 che prevede l’inizio dell’attività lavorativa proprio il 1° aprile 2020, cfr. doc. 3/4) e non ci troviamo dunque di fronte alla situazione di “abuso di diritto” prospettata al punto 2.2 c della Direttiva della SECO 2021/06 del 19 marzo 2021 (confermate anche nelle successive direttive; cfr. in questo senso le sentenze del TCA riprodotte al consid. 2.3, in particolare la motivazione per lo stralcio della causa 38.2021.28 del 14 giugno 2021). Inoltre e soprattutto perché la RI 1 ha acquistato da un’altra società (_____) un esercizio pubblico (lo _____) già esistente ed operativa almeno dal 2018. D’altra parte i motivi indicati per la riduzione della clientela (modifica delle abitudini delle persone; smart working) sono legati alla pandemia cui la perdita di lavoro è computabile (a proposito dei lavori stradali, cfr. la STCA 38.2018.76 del 25 febbraio 2019 e i relativi riferimenti di giurisprudenza). Di conseguenza, il diritto all’indennità per lavoro ridotto deve essere riconosciuto agli assicurati già attivi _____, che sono stati assunti dalla RI 1. Al riguardo il TCA ricorda che, secondo art. 333 cpv. 1 CO; “se il datore di lavoro trasferisce l’azienda o una parte di essa a un terzo, il rapporto di lavoro passa con tutti i diritti e gli obblighi all’acquirente al momento del trasferimento dell’azienda, in quanto il lavoratore non vi si opponga”. Il cpv. 1 bis dell’art. 333 CO precisa inoltre che: “Se al rapporto di lavoro oggetto del trasferimento è applicabile un contratto collettivo, l’acquirente è tenuto ad osservarlo per un anno, sempreché non cessi prima per scadenza o disdetta.” Dagli atti dell’incarto (n.d.r. i riferimenti sono all’inc. 38.2021.46) risulta che i dipendenti della RI 1 nel periodo in questione erano: - _____, impiegato/responsabile gestione bar, a tempo pieno, contratto del 10 marzo 2020, inizio dell’attività il 1° aprile 2020 (cfr. doc. 3/4 e doc. 3/10); - _____, gerente e cameriera, a tempo pieno, contratto del 5 maggio 2020, inizio dell’attività l’11 maggio 2020 (cfr. doc. 3.5); - _____, cuoca, all’80%, contratto del 3 maggio 2020, inizio attività l’11 maggio 2020 (cfr. doc. 3.6); - _____, barista, collaboratore a tempo parziale (con regolare orario di lavoro fisso), salario lordo orario di fr. 23.32, contratto del 25 giugno 2020, inizio il 1° luglio 2020; - _____, dal 1° al 18 dicembre 2020. Dagli accertamenti compiuti dal TCA è emerso che le lavoratrici precedentemente attive presso _____ erano _____ e _____ (cfr. consid. 1.9). Queste assicurate hanno dunque diritto alle indennità per lavoro ridotto. Dai Formolari

inviati alla Cassa di disoccupazione (cfr. doc. 15/2) emerge del resto che toccati dal lavoro ridotto in agosto erano due dipendenti (_____ e _____), quest'ultima era peraltro l'unica a registrare una perdita di lavoro in settembre e ottobre). Dai bonifici di stipendi da aprile a dicembre 2020, emerge in particolare che a partire dal 2 ottobre 2020 è stato versato un salario (stipendio di settembre anche a _____, cfr. doc. 16/2). Nella "Dichiarazione salari AVS 2020" oltre a _____, _____ e _____ figurano pure _____ dal 1° luglio al 31 dicembre 2020 e _____ dal 1° al 18 dicembre 2020 (cfr. doc. 16/2). La richiesta di indennità per lavoro ridotto non concerne peraltro _____, barista assunta dal 1° luglio 2020 e cioè a un momento in cui la ditta aveva già introdotto il lavoro ridotto per gli altri dipendenti, tanto più che secondo l'Attestazione dell'8 settembre 2020 di _____, l'assicurata "assunta ad ore dal 1° luglio 2020 non è stata finora mai occupata" (cfr. doc. 3/1). La domanda è del resto stata inoltrata solo per due dipendenti (cfr. doc. 1). Il diritto alle indennità per lavoro ridotto alla RI 1 per le due assicurate va dunque riconosciuto dal 9 settembre 2020 (cfr. consid. 1.9). Tale diritto, per la dipendente _____, cessa comunque a contare dalla data della disdetta del rapporto di lavoro, avvenuta il 24 novembre 2020 (cfr. consid.1.11; art.31 cpv.1 lett. c LADI; STCA 38.2004.24 dell'8 novembre 2004; RDAT II-1997, N. 65, pag. 234; B. Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Ed. Schulthess 2014, pag.344). 2.7. Da ultimo, va ricordato che, quando l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduce l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori più non potrebbero modificare il risultato (valutazione anticipata delle prove), si rinuncerà ad assumere altre prove (cfr. Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, pag. 47 n. 63, Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2° ed., pag. 274, si veda pure STF 8C_611/2019 dell'11 maggio 2020 consid. 5.2.; STF 8C_139/2019 del 18 giugno 2019 consid. 3.3.; STF 9C_847/2017 del 31 maggio 2018 consid. 5.1.; STF 9C_35/2018 del 29 marzo 2018 consid. 6; STF 9C_588/2017 del 21 novembre 2017 consid. 7.2.; STF 9C_775/2016 del 2 giugno 2017 consid. 6.4.; STF 8C_794/2016 del 28 aprile 2017 consid. 4.2.; STF 9C_737/2012 del 19 marzo 2013; STF 9C_632/2012 del 10 gennaio 2013; STF 9C_231/2012 del 24 agosto 2012; STF 8C_556/2010 del 24 gennaio 2011). Un tale modo di procedere non lede il diritto di essere sentito conformemente all'art. 29 cpv.2 Cost. (DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d e sentenza ivi citata). Il TCA, ritenendo sufficientemente chiarite le circostanze rilevanti, rinuncia all'assunzione delle ulteriori prove chieste dal patrocinatore della ricorrente (cfr. consid. 1.6 in fine).

E. 2.8

L'art. 61 lett. a LPGA, in vigore fino al 31 dicembre 2020, prevedeva che la procedura deve essere semplice, rapida, di regola pubblica e gratuita per le parti; la tassa di giudizio e le spese di procedura possono tuttavia essere imposte alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato. In data 1° gennaio 2021 è entrata in vigore una modifica della LPGA. L'art. 61 lett. a LPGA enuncia ora unicamente che la procedura deve essere semplice, rapida e, di regola pubblica. Dalla medesima data è entrato in vigore l'art. 61 lett. f bis LPGA secondo cui in caso di controversie relative a prestazioni, la procedura è soggetta a spese se la singola legge interessata lo prevede; se la singola legge non lo prevede il tribunale può imporre spese processuali alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato. Secondo l'art. 82a LPGA (Disposizione transitoria, cfr. RU 2021 358), ai ricorsi pendenti dinanzi al tribunale di primo grado al momento dell'entrata in

vigore della modifica del 21 giugno 2019 si applica il diritto anteriore. In concreto, il ricorso è del 23 giugno 2021, per cui torna applicabile la nuova disposizione legale. Trattandosi di prestazioni LADI, il legislatore non ha previsto di prelevare le spese (cfr. STCA 38.2021.11 del 7 giugno 2021 consid. 2.7.; STCA 38.2021.9 del 18 maggio 2021 consid. 2.14.; STCA 38.2021.8 dell'8 marzo 2021 consid. 2.8.). Sul tema cfr. anche la sentenza 8C_265/2021 del 21 luglio 2021.

E. 3

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

E. 4

La perdita di lavoro dovuta a un danno non è computata nella misura in cui sia coperta da un'assicurazione privata. Se il datore di lavoro non è assicurato contro una tale perdita, ancorché l'assicurazione sia possibile, la perdita di lavoro è computata il più presto dopo la fine del periodo di disdetta applicabile al contratto di lavoro individuale." L'art. 33 LADI enuncia: 1 Una perdita di lavoro non è computabile: a. se è dovuta a misure d'organizzazione aziendale, come lavori di pulizia, di riparazione o di manutenzione, nonché ad altre interruzioni dell'esercizio, usuali e ricorrenti, oppure a circostanze rientranti nella sfera normale del rischio aziendale del datore di lavoro; b. se è usuale nel ramo, nella professione o nell'azienda oppure se è causata da oscillazioni stagionali del grado d'occupazione; c. in quanto cada in giorni festivi, sia cagionata da vacanze aziendali o sia fatta valere soltanto per singoli giorni immediatamente prima o dopo giorni festivi o vacanze aziendali; d. se il lavoratore non accetta il lavoro ridotto e dev'essere pertanto remunerato secondo il contratto di lavoro; e. in quanto concerna persone vincolate da un rapporto di lavoro di durata determinata o da un rapporto di tirocinio o al servizio di un'organizzazione per lavoro temporaneo oppure; f. se è la conseguenza di un conflitto collettivo di lavoro nell'azienda in cui lavora l'assicurato. 2 Il Consiglio federale, per evitare abusi, può prevedere altri casi in cui la perdita di lavoro non è computabile. 3 Il Consiglio federale definisce il concetto di oscillazioni stagionali del grado d'occupazione." Le condizioni negative sono stabilite all'art. 31 cpv. 3 LADI, secondo cui non hanno diritto all'indennità per lavoro ridotto: " a. i lavoratori, la cui perdita di lavoro non è determinabile o il cui tempo di lavoro non è sufficientemente controllabile; b. il coniuge del datore di lavoro occupato nell'azienda di quest'ultimo; c. le persone che, come soci, partecipano finanziariamente o membri di un organo decisionale supremo dell'azienda, determinano o possono influenzare risolutamente le decisioni del datore di lavoro, come anche i loro coniugi occupati nell'azienda." 2.3. Nella Prassi LADI ILR, la Segretaria di Stato dell'economia (in seguito: SECO) ha stabilito che: " (...) C3 La perdita di lavoro dovuta a motivi economici deve essere inevitabile. Questo presupposto è la conseguenza dell'obbligo di diminuire il danno che impone al datore di lavoro di prendere tutte le misure ragionevolmente esigibili per evitare la perdita di lavoro. C4 La cassa nega il diritto all'indennità soltanto se può dimostrare, in base a sufficienti motivi concreti, che la perdita di lavoro avrebbe potuto essere evitata e se vi sono misure che il datore di lavoro ha ommesso di adottare. C5 Il lavoro ridotto non deve essere considerato a priori come una misura evitabile perché il datore di lavoro avrebbe potuto evitarlo licenziando parte del personale o perché i lavoratori avrebbero potuto trovare un'occupazione presso un altro datore di lavoro. C6 Se però il datore di lavoro è consapevole da tempo che la sua azienda necessita di una ristrutturazione, si può esigere che quest'ultimo adotti per tempo i necessari provvedimenti

(p. es. adeguamento della sua gamma di prodotti alle nuove esigenze del mercato). (...). C9 Le perdite di lavoro dovute a provvedimenti delle autorità o ad altre circostanze non imputabili al datore di lavoro sono computabili se il datore di lavoro non può evitarle mediante provvedimenti adeguati ed economicamente sopportabili o non può rendere un terzo responsabile del danno. (...). D1 Una perdita di lavoro non è computabile se: · è dovuta ad altre interruzioni dell'esercizio, usuali e ricorrenti, oppure a circostanze rientranti nella sfera normale del rischio aziendale del datore di lavoro; · è usuale nel ramo, nella professione o nell'azienda; · è causata da oscillazioni stagionali del grado di occupazione; · cade in giorni festivi, è cagionata da vacanze aziendali o è fatta valere soltanto per singoli giorni immediatamente prima o dopo giorni festivi o vacanze aziendali; · il lavoratore non accetta il lavoro ridotto; · concerne persone vincolate da un rapporto di lavoro di durata determinata; · concerne persone vincolate da un rapporto di tirocinio; · concerne persone al servizio di un'organizzazione per lavoro temporaneo; · è la conseguenza di un conflitto collettivo di lavoro nell'azienda in cui lavora l'assicurato. La perdita di lavoro non è computabile in nessuno di questi casi anche se è dovuta a provvedimenti delle autorità o ad altre circostanze non imputabili al datore di lavoro (C7 segg.) ð Giurisprudenza DLA 1996/1997 pag. 54 (Un istituto che si occupa essenzialmente di test di screening della tubercolosi presso i ragazzi in età scolastica subisce una perdita di lavoro in seguito a una decisione dell'autorità cantonale della sanità pubblica che ordina la soppressione di questi test. Una simile perdita di lavoro è legata ai progressi compiuti nella lotta contro la tubercolosi e rientra nei rischi normali di questo tipo di istituto) DTF 121 V 371 (Una perdita di lavoro dovuta a una diminuzione dei sussidi rientra nella sfera normale del rischio aziendale di un'impresa di trasporto ferroviario, è usuale nel ramo e, con molta probabilità, considerata la situazione finanziaria della Confederazione, non è solo temporanea) DTF 119 V 498 (Per un'impresa specializzata nella costruzione di gallerie, l'afflusso imprevedibile di acqua ad alto tenore solforico e cloridrico malgrado le indagini preliminari non rientra nella sfera normale del rischio aziendale) Sfera normale del rischio aziendale D2 Una perdita di lavoro non è computabile se è dovuta a misure d'organizzazione aziendale, come lavori di pulizia, di riparazione o di manutenzione, nonché ad altre interruzioni dell'esercizio, usuali e ricorrenti, oppure a circostanze rientranti nella sfera normale del rischio aziendale. Rientrano nella sfera normale del rischio aziendale le perdite di lavoro usuali che si verificano regolarmente e che, pertanto, sono prevedibili e possono essere calcolate in anticipo. D3 I rischi aziendali «normali» non possono, secondo la giurisprudenza, essere determinati in base a un criterio applicabile a tutte le aziende. Vanno invece determinati nei singoli casi in base all'attività specifica dell'azienda e alla situazione che la caratterizza. Le perdite di lavoro che possono intervenire in ogni azienda rientrano nella sfera normale del rischio aziendale. Soltanto le perdite di lavoro straordinarie per l'azienda sono computabili. D4 Per quanto riguarda le nuove aziende, una mancanza di ordinazioni durante la fase di avvio, ossia per un periodo di 2 anni circa, è ritenuta usuale e le conseguenti perdite di lavoro rientrano nella sfera normale del rischio aziendale. Non rientrano invece tra questi rischi le perdite di lavoro subite, ad esempio, da un'azienda esistente che è stata ripresa da un altro datore di lavoro con un semplice cambiamento di nome oppure le perdite di lavoro dovute a provvedimenti delle autorità. D5 Il fatto che il datore di lavoro si concentri su un grande cliente o su un cliente principale non è di per sé un motivo sufficiente per negargli il diritto all'ILR adducendo che la diminuzione delle ordinazioni rientra nella sfera normale del rischio aziendale. Il servizio cantonale si oppone al versamento dell'indennità se l'azienda non dimostra in modo credibile che il cliente

effettuerà in tempi brevi nuove ordinazioni che le permetteranno di ritornare a lavorare a pieno regime o che troverà nuovi sbocchi sul mercato. D6 Rientrano nella sfera normale del rischio aziendale in particolare: le fluttuazioni regolari delle ordinazioni e le perdite di lavoro dovute a lavori di rinnovo o di revisione; le oscillazioni del grado di occupazione causate da un aumento della concorrenza; le perdite di lavoro nel settore della costruzione derivanti dal rinvio dei lavori per insolvibilità del committente o dal ritardo di un progetto in seguito a una procedura di opposizione pendente; le perdite di lavoro dovute a malattia, infortunio o ad altre assenze del datore di lavoro o di un dirigente. (...)” Nella “Direttiva 2020/15: Aggiornamento «Disposizioni speciali a causa della pandemia»” del 30 ottobre 2020, che sostituisce la Direttiva 2020/12 del 27 agosto 2020, la SECO ha precisato che: " (...) 2.1 Perdita di lavoro temporanea Anche ammesso che la pandemia si verifichi in varie ondate, va notato che sia la pandemia stessa sia la perdita di lavoro ad essa associata devono essere considerate temporanee. 2.2 Perdite di lavoro per motivi economici A causa dell’insorgenza improvvisa, dell’entità e della gravità, una pandemia non può essere considerata un normale rischio aziendale a carico del datore di lavoro ai sensi dell’articolo 33 capoverso 1 lettera a LADI, anche se è probabile che colpisca qualsiasi datore di lavoro. Pertanto, le perdite di lavoro dovute al calo della domanda di beni e servizi per questo motivo sono computabili in applicazione dell’articolo 32 capoverso 1 lettera a LADI. Il datore di lavoro deve tuttavia comprovare in modo verosimile che le perdite di lavoro suscettibili di verificarsi nella sua impresa sono riconducibili allo scoppio della pandemia. Un semplice richiamo alla pandemia è una giustificazione insufficiente. (...) 2.3 Perdite di lavoro dovute a provvedimenti delle autorità o ad altre circostanze non imputabili al datore di lavoro Anche i provvedimenti adottati dalle autorità in relazione alla pandemia sono da considerarsi circostanze eccezionali, pertanto le perdite di lavoro dovute a tali provvedimenti rientrano nella regolamentazione speciale ai sensi dell’articolo 32 capoverso 3 LADI e dell’articolo 51 OADI. Ciò vale anche per le misure che interessano solo singoli settori o rami economici e per le misure disposte dalle autorità cantonali o comunali. Sono computabili le perdite di lavoro non imputabili al datore di lavoro, come quelle dovute all’impossibilità per i lavoratori di raggiungere il luogo di lavoro. Al contrario, non sono computabili le perdite di lavoro riconducibili a una condotta scorretta del datore di lavoro (art. 51 cpv. 3 OADI). (...)” I p.ti 2.1, 2.2. e 2.3 sono rimasti invariati nella Direttiva 2021/01 Aggiornamento «Disposizioni speciali a causa della pandemia»” del 20 gennaio 2021 che ha sostituito la Direttiva del 30 ottobre 2020. Nella Direttiva 2021/06 del 19 marzo 2021 che ha sostituito la Direttiva del 20 gennaio 2021 è stato introdotto il nuovo p.to 2.2.c relativo alle aziende di nuova costituzione: "

E. 31

LADI.

Questa disposizione prevede esaustivamente (cfr. DTF 119 V 36) quattro condizioni materiali, espresse positivamente, e tre condizioni personali, espresse negativamente, per potere beneficiare dell'indennità per lavoro ridotto.

Le condizioni positive sono enumerate al cpv. 1 dell'art. 31 LADI secondo cui i lavoratori, il cui tempo normale di lavoro è ridotto o il cui lavoro è integralmente sospeso, hanno diritto a una indennità per lavoro ridotto se:

"a. sono soggetti all'obbligo di contribuzione all'assicurazione contro la disoccupazione e non hanno ancora raggiunto l'età minima per l'obbligo di contribuzione

nell'AVS;

- b. la perdita di lavoro è computabile (art. 32);
- c. il rapporto di lavoro non è stato disdetto;
- d. la perdita di lavoro è probabilmente temporanea ed è presumibile che con la diminuzione del lavoro potranno essere conservati i loro posti di lavoro."

Secondo il cpv. 1bis in vigore dal 1° luglio 2003 per verificare i presupposti del diritto di cui al cpv. 1 lett. d, in casi eccezionali può essere effettuata un'analisi aziendale a carico del fondo di compensazione.

I requisiti appena esposti devono essere adempiuti nella loro totalità.

L'art.

E. 32

cpv. 1 LADI prevede che:

"Una perdita di lavoro è computabile se:

- a. è dovuta a motivi economici ed è inevitabile e
- b. per ogni periodo di conteggio è di almeno il 10 per cento delle ore di lavoro normalmente fornite in complesso dai lavoratori dell'azienda.

Il cpv. 3 dell'art. 32 LADI stabilisce che:

"Il Consiglio federale disciplina per i casi di rigore la computabilità di perdite di lavoro riconducibili a provvedimenti delle autorità, a perdite di clienti dovute alle condizioni meteorologiche o ad altre circostanze non imputabili al datore di lavoro. Esso può, per questi casi, prevedere termini di attesa più lunghi di quelli di cui al capoverso 2 e stabilire che la perdita di lavoro è computabile soltanto in caso di completa cessazione o considerevole limitazione dell'esercizio."

Al riguardo, l'art. 51 OADI precisa quanto segue:

"1Le perdite di lavoro dovute a provvedimenti delle autorità o ad altre circostanze non imputabili al datore di lavoro sono computabili se il datore di lavoro non può evitarle mediante provvedimenti adeguati ed economicamente sopportabili o rendere un terzo responsabile del danno.

2La perdita di lavoro è segnatamente computabile se è stata cagionata da:

- a. il divieto di importare o di esportare materie prime o merci;
- b. il contingentamento delle materie prime o dei materiali d'esercizio, compresi i combustibili;
- c. restrizioni di trasporto o chiusura delle vie d'accesso;
- d. interruzioni di lunga durata o restrizioni notevoli dell'approvvigionamento energetico;
- e. danni causati da forze naturali.

3La perdita di lavoro non è computabile se i provvedimenti delle autorità sono dovuti a circostanze delle quali il datore di lavoro è responsabile.

4La perdita di lavoro dovuta a un danno non è computata nella misura in cui sia coperta da un'assicurazione privata. Se il datore di lavoro non è assicurato contro una tale perdita, ancorché l'assicurazione sia possibile, la perdita di lavoro è computata il più presto dopo la fine del periodo di disdetta applicabile al contratto di lavoro individuale.

L'art.

E. 33

LADI enuncia:

1Una perdita di lavoro non è computabile:

- a. se è dovuta a misure d'organizzazione aziendale, come lavori di pulizia, di riparazione o di manutenzione, nonché ad altre interruzioni dell'esercizio, usuali e ricorrenti, oppure a circostanze rientranti nella sfera normale del rischio aziendale del datore di lavoro;
- b. se è usuale nel ramo, nella professione o nell'azienda oppure se è causata da oscillazioni stagionali del grado d'occupazione;
- c. in quanto cada in giorni festivi, sia cagionata da vacanze aziendali o sia fatta valere soltanto per singoli giorni immediatamente prima o dopo giorni festivi o vacanze aziendali;
- d. se il lavoratore non accetta il lavoro ridotto e dev'essere pertanto remunerato secondo il contratto di lavoro;
- e. in quanto concerna persone vincolate da un rapporto di lavoro di durata determinata o da un rapporto di tirocinio o al servizio di un'organizzazione per lavoro temporaneo oppure;
- f. se è la conseguenza di un conflitto collettivo di lavoro nell'azienda in cui lavora l'assicurato.

2Il Consiglio federale, per evitare abusi, può prevedere altri casi in cui la perdita di lavoro non è computabile.

3Il Consiglio federale definisce il concetto di oscillazioni stagionali del grado d'occupazione.

Le condizioni negative sono stabilite all'art. 31 cpv. 3 LADI, secondo cui non hanno diritto all'indennità per lavoro ridotto:

- "a. i lavoratori, la cui perdita di lavoro non è determinabile o il cui tempo di lavoro non è sufficientemente controllabile;
- b. il coniuge del datore di lavoro occupato nell'azienda di quest'ultimo;
- c. le persone che, come soci, compartecipi finanziari o membri di un organo decisionale supremo dell'azienda, determinano o possono influenzare risolutamente le decisioni del datore di lavoro, come anche i loro coniugi occupati nell'azienda."

2.3. Nella Prassi LADI ILR, la Segretaria di Stato dell'economia (in seguito: SECO) ha stabilito che:

"()

D1Una perdita di lavoro non è computabile se:

·è dovuta ad altre interruzioni dell'esercizio, usuali e ricorrenti, oppure a circostanze rientranti nella sfera normale del rischio aziendale del datore di lavoro;

- cade in giorni festivi, è cagionata da vacanze aziendali o è fatta valere soltanto per singoli giorni immediatamente prima o dopo giorni festivi o vacanze aziendali;
- concerne persone vincolate da un rapporto di lavoro di durata determinata;
- concerne persone al servizio di un'organizzazione per lavoro temporaneo;
- è la conseguenza di un conflitto collettivo di lavoro nell'azienda in cui lavora l'assicurato.

La perdita di lavoro non è computabile in nessuno di questi casi anche se è dovuta a provvedimenti delle autorità o ad altre circostanze non imputabili al datore di lavoro (C7 segg.)

Giurisprudenza

DLA 1996/1997 pag. 54 (Un istituto che si occupa essenzialmente di test di screening della tubercolosi presso i ragazzi in età scolastica subisce una perdita di lavoro in seguito a una decisione dell'autorità cantonale della sanità pubblica che ordina la soppressione di questi test. Una simile perdita di lavoro è legata ai progressi compiuti nella lotta contro la tubercolosi e rientra nei rischi normali di questo tipo di istituto)

DTF 121 V 371 (Una perdita di lavoro dovuta a una diminuzione dei sussidi rientra nella sfera normale del rischio aziendale di un'impresa di trasporto ferroviario, è usuale nel ramo e, con molta probabilità, considerata la situazione finanziaria della Confederazione, non è solo temporanea)

DTF 119 V 498 (Per un'impresa specializzata nella costruzione di gallerie, l'afflusso imprevedibile di acqua ad alto tenore solforico e cloridrico malgrado le indagini preliminari non rientra nella sfera normale del rischio aziendale)

Sfera normale del rischio aziendale

D2Una perdita di lavoro non è computabile se è dovuta a misure d'organizzazione aziendale, come lavori di pulizia, di riparazione o di manutenzione, nonché ad altre interruzioni dell'esercizio, usuali e ricorrenti, oppure a circostanze rientranti nella sfera normale del rischio aziendale. Rientrano nella sfera normale del rischio aziendale le perdite di lavoro usuali che si verificano regolarmente e che, pertanto, sono prevedibili e possono essere calcolate in anticipo.

D3I rischi aziendali «normali» non possono, secondo la giurisprudenza, essere determinati in base a un criterio applicabile a tutte le aziende. Vanno invece determinati nei singoli casi in base all'attività specifica dell'azienda e alla situazione che la caratterizza. Le perdite di lavoro che possono intervenire in ogni azienda rientrano nella sfera normale del rischio aziendale. Soltanto le perdite di lavoro straordinarie per l'azienda sono computabili.

D5Il fatto che il datore di lavoro si concentri su un grande cliente o su un cliente principale non è di per sé un motivo sufficiente per negargli il diritto all'ILR adducendo che la diminuzione delle ordinazioni rientra nella sfera normale del rischio aziendale. Il servizio cantonale si oppone al versamento dell'indennità se l'azienda non dimostra in modo credibile che il cliente effettuerà in tempi brevi nuove ordinazioni che le permetteranno di ritornare a lavorare a pieno regime o che troverà nuovi sbocchi sul mercato.

D6Rientrano nella sfera normale del rischio aziendale in particolare: le fluttuazioni regolari delle ordinazioni e le perdite di lavoro dovute a lavori di rinnovo o di revisione; le

oscillazioni del grado di occupazione causate da un aumento della concorrenza; le perdite di lavoro nel settore della costruzione derivanti dal rinvio dei lavori per insolvibilità del committente o dal ritardo di un progetto in seguito a una procedura di opposizione pendente; le perdite di lavoro dovute a malattia, infortunio o ad altre assenze del datore di lavoro o di un dirigente. ()■

Nella ■Direttiva 2020/15: Aggiornamento «Disposizioni speciali a causa della pandemia»■ del 30 ottobre 2020, che sostituisce la Direttiva 2020/12 del 27 agosto 2020, la SECO ha precisato che:

"()

2.1 Perdita di lavoro temporanea

Anche ammesso che la pandemia si verifichi in varie ondate, va notato che sia la pandemia stessa sia la perdita di lavoro ad essa associata devono essere considerate temporanee.

2.2 Perdite di lavoro per motivi economici

A causa dell'insorgenza improvvisa, dell'entità e della gravità, una pandemia non può essere considerata un normale rischio aziendale a carico del datore di lavoro ai sensi dell'articolo 33 capoverso 1 lettera a LADI, anche se è probabile che colpisca qualsiasi datore di lavoro. Pertanto, le perdite di lavoro dovute al calo della domanda di beni e servizi per questo motivo sono computabili in applicazione dell'articolo 32 capoverso 1 lettera a LADI. Il datore di lavoro deve tuttavia comprovare in modo verosimile che le perdite di lavoro suscettibili di verificarsi nella sua impresa sono riconducibili allo scoppio della pandemia. Un semplice richiamo alla pandemia è una giustificazione insufficiente.

().

2.3 Perdite di lavoro dovute a provvedimenti delle autorità o ad altre circostanze non imputabili al datore di lavoro

Anche i provvedimenti adottati dalle autorità in relazione alla pandemia sono da considerarsi circostanze eccezionali, pertanto le perdite di lavoro dovute a tali provvedimenti rientrano nella regolamentazione speciale ai sensi dell'articolo 32 capoverso 3 LADI e dell'articolo 51 OADI. Ciò vale anche per le misure che interessano solo singoli settori o rami economici e per le misure disposte dalle autorità cantonali o comunali.

Sono computabili le perdite di lavoro non imputabili al datore di lavoro, come quelle dovute all'impossibilità per i lavoratori di raggiungere il luogo di lavoro.

Al contrario, non sono computabili le perdite di lavoro riconducibili a una condotta scorretta del datore di lavoro (art. 51 cpv. 3 OADI).()■

Nella Direttiva 2021/06 del 19 marzo 2021 che ha sostituito la Direttiva del 20 gennaio 2021 è stato introdotto il nuovo p.to 2.2.c relativo alle aziende di nuova costituzione:

Né la Direttiva 2021/07 del 20 aprile 2021 che ha sostituito quella del 19 marzo 2021, né la Direttiva 2021/13 del 30 giugno 2021 che sostituisce la Direttiva del 20 aprile 2021 (cfr. <https://www.arbeit.swiss/secoalv/it/home/service/publikationen/kreisschreiben---avig-praxis.html>) hanno apportato modifiche ai p.ti 2.1, 2.2, 2.2 c e 2.3.

2.4. Ledirettive amministrative- come la Prassi LADI emanata dalla SECO -non costituiscono norme giuridiche e non sono vincolanti per il giudice delle assicurazioni sociali (cfr. STF 9C_458/2020 del 27 settembre 2021 consid. 4.1.; DTF 147 V 79 consid. 7.3.2.; STF 8C_721/2020 del 15 giugno 2021 consid. 5.5.2.2.; STF9C_631/2019 del 19 giugno 2020 consid. 2.3.;STF 8C_331/2019 del 18 settembre 2019 consid. 4.3.; STF 8C_902/2017 del 12 giugno 2018 consid. 4.2., pubblicata in DTF 144 V 195; 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_721/2020 del 15 giugno 2021 consid. 5.5.2.2.; 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. STF 8C_405/2018 del 22 gennaio 2019 consid. 6.1.1.; DTF 130 V 229 consid. 2.1.; STF H 183/00 dell'8 maggio 2001; DTF 126 V 68 consid. 4b; DTF 125 V 379 consid. 1c e sentenze ivi citate; SVR 1997 ALV Nr. 86, consid. 2c, pag. 262, SVR 1997 ALV Nr. 88, consid. 3c, pag. 267-268 = DLA 1998 N. 24, consid. 3c, pag. 127, SVR 1997 ALV Nr. 98, consid. 4a, pag. 300; DTF 120 V 163 consid. 4b, DTF 119 V 65 consid.5a; RCC 1992 pag. 514, RCC 1992 pag. 220 consid. 16; DLA 1992 N. 5, consid. 3b, pag. 91; DTF 117 V 284 consid.4c, DTF 116 V 19 consid. 3c, DTF 114 V 16 consid. 1, DTF 112 V 233 consid.2a, DTF 110 V 267 consid. 1a, DTF 109 V 4 consid.3a; vedi inoltre Bois, "Procédures applicables aux requérants d'asile" in RSJ 1988 pag. 77ss;Duc-Greber: "La portée de l'art. 4 de la Constitution fédérale en droit de la sécurité sociale" in RDS 1992 II pag. 527;Cattaneo, "Les mesures préventives et de réadaptation de l'assurance-chômage", Ed.Helbing & Lichtenhahn, Basilea e Francoforte sul Meno 1992, pag. 296-297).

Secondo la giurisprudenza, infatti, tramite le direttive non possono essere introdotte limitazioni ad una pretesa materiale che vadano al di là di quanto previsto da leggi e ordinanze (DTF 118 V 32, DTF 109 V 169 consid. 3b).

Tale diritto, per la dipendente _____, cessa comunque a contare dalla data della disdetta del rapporto di lavoro, avvenuta il 24 novembre 2020 (cfr. consid.1.11; art.31 cpv.1 lett. c LADI; STCA 38.2004.24 dell'8 novembre 2004; RDATA II-1997, N. 65, pag. 234;B. Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Ed. Schulthess 2014, pag.344).

2.8.L'art. 61 lett. a LPGA, in vigore fino al 31 dicembre 2020, prevedeva che la procedura deve essere semplice, rapida, di regola pubblica e gratuita per le parti; la tassa di giudizio e le spese di procedura possono tuttavia essere imposte alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato.

In data 1° gennaio 2021 è entrata in vigore una modifica della LPGA. L'art. 61 lett. a LPGA enuncia ora unicamente che la procedura deve essere semplice, rapida e, di regola pubblica. Dalla medesima data è entrato in vigore l'art. 61 lett. fbisLPGA secondo cui in caso di controversie relative a prestazioni, la procedura è soggetta a spese se la singola legge interessata lo prevede; se la singola legge non lo prevede il tribunale può imporre spese processuali alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato.

Secondo l'art. 82a LPGA (Disposizione transitoria, cfr. RU 2021 358), ai ricorsi pendenti dinanzi al tribunale di primo grado al momento dell'entrata in vigore della modifica del 21 giugno 2019 si applica il diritto anteriore.

In concreto, il ricorso è del 23 giugno 2021, per cui torna applicabile la nuova disposizione legale. Trattandosi di prestazioni LADI, il legislatore non ha previsto di prelevare le spese (cfr. STCA 38.2021.11 del 7 giugno 2021 consid. 2.7.; STCA 38.2021.9 del 18 maggio 2021 consid. 2.14.; STCA 38.2021.8 dell'8 marzo 2021 consid. 2.8.).

Sul tema cfr. anche la sentenza 8C_265/2021 del 21 luglio 2021.

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