

## **TI\_GERICHTE 38.2021.6 vom 26. April 2021**

TI Tribunale d'appello, 2021-04-26, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_38.2021.6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2021.6)

FR: TI\_GERICHTE 38.2021.6 du 26 avril 2021

IT: TI\_GERICHTE 38.2021.6 del 26 aprile 2021

### **Erwägungen**

#### **E. 9**

maggio 2006 consid.6; STFA C 157/05 del 28 ottobre 2005 consid. 4.2.; E. Imhof - CH Zünd, "ATSG und Arbeitslosenversicherung" in SZS 2003 pag. 291 seg. (306); E. Imhof, "Anhang zur Vertiefung von art. 27 ATSG über Aufklärung, Beratung und Kenntnisgabe" in SZS 2002 pag. 315 seg.(315-318); R. Spira, "Du droit d'être renseigné et conseillé par les assureurs et les organes d'exécution des assurances sociales art. 27 LPGA" in SZS 2001 pag. 524 seg.(527)).

In materia di assicurazione contro la disoccupazione questa disposizione della LPGA ha apportato notevoli miglioramenti per gli assicurati nel senso che l'obbligo di informare non è più limitato ad alcuni aspetti puntuali, fissati nelle disposizioni legali (cfr. DTF 124 V 125, in particolare 221-222; DLA 2000 pag. 95) ma è stato generalizzato (cfr. E. Imhof - Ch. Zünd, art. cit, in SZS 2003 pag. 307).

Il capoverso 1 dell'art. 27 LPGA prevede un obbligo di informazione generale e permanente nei confronti di una cerchia indeterminata di persone, che non deve avvenire unicamente su richiesta degli interessati, bensì regolarmente e d'ufficio, e a cui viene fatto fronte ad esempio tramite la consegna di opuscoli informativi, direttive, inserzioni, internet, ecc. (cfr. STF 8C\_438/2018 del 10 agosto 2018 consid. 3.2.; STFAC 241/04 del 9 maggio 2006 consid. 6; DTF 131 V 476 consid. 4.1. = SVR 2006 ALV Nr. 9 pag. 31; DLA 2002 pag. 194).

Per quanto concerne il diritto alla consulenza enunciato all'art. 27 cpv. 2 LPGA, va segnalato che ogni assicurato può esigere che il proprio assicuratore gli fornisca, gratuitamente, consulenza in merito ai suoi diritti e obblighi (cfr. STF 8C\_127/2019 del 5 agosto 2019, pubblicata in DLA 2019 N. 10 pag. 277; DLA 2007 pag. 193 segg.).

La consulenza rispettivamente le informazioni riguardano i fatti che la persona interessata deve conoscere al fine di poter correttamente dar seguito ai propri obblighi e far valere i propri diritti nei confronti di un assicuratore in un caso concreto. L'obbligo di consulenza non si estende tuttavia solamente ai fatti determinanti, ma anche alle circostanze di natura giuridica (cfr. STF 8C\_899/2009 del 22 aprile 2010 consid. 4.2.).

Quest'obbligo concerne soltanto l'ambito di competenza dell'assicuratore in questione e le informazioni possono esse fornite anche da non giuristi, come del resto prima dell'entrata in vigore della LPGA. Contrariamente alle informazioni di carattere generale, la consulenza deve riferirsi al caso specifico.

Inoltre tale diritto non è limitato alle persone assicurate, tuttavia deve esistere uno stretto rapporto con l'assicurazione interpellata, nel senso che la consulenza deve riferirsi a diritti e doveri che già esistono o che possono sorgere tra la persona che ha richiesto le informazioni

e l'assicurazione interessata (cfr. STF 9C\_847/2017 del 31 maggio 2018 consid. 5.2. = SVR 2018 IV Nr. 70 pag. 225; STF 9C\_847/2017 del 31 maggio 2018 consid. 5.2.; DLA 2007 pag. 193 segg.; FF 1999 IV 3953).

Il TF, con sentenza C 36/06 e C 39/06 del 16 aprile 2007, pubblicata in DTF 133 V 249, in DLA 2007 N. 10 pag. 193 e SVR 2007 ALV Nr. 20, ha, tuttavia, stabilito che fintanto che, nel prestare l'usuale attenzione, non può riconoscere che la situazione in cui si trova la persona assicurata è tale da pregiudicarne il diritto alle prestazioni, l'assicuratore non ha un obbligo di informazione e di consulenza ai sensi dell'art. 27 LPGA.

Dall'art. 27 LPGA nemmeno si può dedurre che, prima di emettere una decisione negativa, occorre concedere all'assicurato l'occasione di modificare la sua situazione nel caso in cui, viste le circostanze, egli non adempia uno dei presupposti da cui dipende il diritto all'indennità di disoccupazione.

2.14. La violazione dell'art. 27 LPGA va equiparata, secondo l'Alta Corte, al rilascio di un'informazione errata (cfr. DTF 131 V 472, consid. 5=SVR 2006 ALV Nr. 9 pag. 31; STFA C 301/05 dell'8 maggio 2006 consid. 2.4.1.; STFA C 157/05 del 28 ottobre 2005 consid. 5), conformemente a quanto riconosciuto dalla giurisprudenza per i casi in cui l'autorità omette di fornire informazioni che la legge le impone di dare in una fattispecie particolare (cfr. Pratique VSI 2003 pag. 207; DLA 2003 pag. 127).

Pertanto la violazione dell'art. 27 LPGA può consentire, analogamente a un'informazione sbagliata fornita dall'autorità competente, la restituzione di un termine nel caso in cui vada tutelata la buona fede di un assicurato ex art. 9 Cost. (cfr. consid. 2.6.; STCA 38.2017.55 del 29 novembre 2017 consid. 2.7.).

1. l'autorità deve essere intervenuta in una situazione concreta nei riguardi di persone determinate;
2. l'autorità ha agito o creduto di agire nei limiti delle proprie competenze;
3. l'assicurato non deve essersi reso conto immediatamente dell'inesattezza dell'informazione ricevuta;
4. l'informazione errata ha indotto l'assicurato ad adottare un comportamento o un'omissione che gli è pregiudizievole;
5. la legge non è stata modificata dal momento in cui l'informazione è stata data.

(cfr. STF 9C\_296/2020 del 4 settembre 2020 consid. 2.2.; STF 8C\_625/2018 del 22 gennaio 2019, pubblicata in DLA 2019 N. 4 pag. 97; STF 9C\_753/201 del 3 aprile 2017 consid. 6.1.; STF 8C\_306/2015 del 25 agosto 2015 consid. 3.2.; STF 9C\_918/2007 del 14 gennaio 2009 consid. 3.1.; STF K 107/05 del 25 ottobre 2005 consid. 3.1.; STF C 270/04 del 4 luglio 2005 consid. 3.3.1.; STF C 218/03 del 28 gennaio 2004 consid. 2; STF C 25/02 del 29 agosto 2002; DTF 121 V 65, consid. 2a pag. 66-67 e la giurisprudenza ivi citata).

Questa Corte, considerato che i documenti già presenti all'incarto consentono al TCA di emanare il proprio giudizio, ritiene che l'assunzione di ulteriori prove non potrebbe mettere in luce nuovi elementi concreti ai fini della risoluzione della vertenza.

Di conseguenza la richiesta dell'insorgente concernente l'audizione del teste deve essere respinta.

A tale proposito va rammentato che conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca l'amministrazione o il giudice, in base a 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. STF 9C\_430/2020 del 17 marzo 2021 consid. 5.1.; STF 8C\_117/2020 del 4 dicembre 2020 consid. 4.3.; STF 8C\_139/2019 del 18 giugno 2019 consid. 3.3.; 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 8C\_556/2010 del 24 gennaio 2011 consid. 9; STF 8C\_845/2009 del 7 dicembre 2009; STF I 1018/06 del 16 gennaio 2008 consid. 5.3.; STF U 416/04 del 16 febbraio 2006, consid. 3.2.), senza che ciò costituisca una lesione del diritto di essere sentito sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (cfr. DTF 124 V 94 consid. 4b; 122 V 162 consid. 1d e sentenza ivi citata).

## **E. 23**

marzo 2020, come richiesto dalla ditta ricorrente. 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 9C\_631/2019 del 19 giugno 2020 consid. 2.3.; 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. STF 8C\_405/2018 del 22 gennaio 2019 consid. 6.1.1; 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 proposito cfr. STF 2C\_105/2009 del 18 settembre 2009. 2.6. Nella presente evenienza il "Preannuncio d'indennità per lavoro ridotto" tramite modulo online è datato 2 aprile 2020 (cfr. doc. 1). La Sezione del lavoro ha così deciso che, in applicazione degli art. 8b e 8c dell'Ordinanza COVID-19 assicurazione contro la disoccupazione (cfr. consid. 2.3.), alla ditta ricorrente andava riconosciuto il diritto a indennità per lavoro ridotto per i propri dipendenti dal 2 aprile 2020 (cfr. doc. D; consid. 1.2.). La data del 2 aprile 2020 è stata confermata con decisione su opposizione del 10 dicembre 2020 che ha respinto l'opposizione dell'azienda, la quale chiedeva le indennità in questione a far tempo dal 23 marzo 2020, ossia da quando essa ha dovuto chiudere per ordine del Consiglio di Stato ticinese (cfr. doc. A; 3; consid. 1.3.; 1.4.). Nel ricorso l'insorgente ha fatto valere, in particolare, che l'Ordinanza COVID-19 assicurazione contro la disoccupazione presenta una lacuna formale che necessita di essere colmata, nel senso di ammettere la retroattività delle indennità per lavoro ridotto a far tempo dall'entrata in vigore della stessa (cfr. doc. I pag. 5-9; consid. 1.5.). Al riguardo la parte ricorrente ha indicato, da un lato, che l'aiuto concreto e repentino ai datori di lavoro che si sono visti imporre la chiusura della propria attività poteva essere raggiunto solo riconoscendo le indennità per lavoro ridotto da 17 marzo 2020 o dall'effettivo obbligo di chiusura. Dall'altro, che anche la SECO, nella Direttiva 2020/06, ha previsto che per tutte le richieste di lavoro ridotto depositate in ritardo (ma prima del 31 marzo 2020) il 17 marzo 2020 sarebbe stata considerata come data di notifica, se la ditta aveva dovuto chiudere a ragione delle misure prese dalle autorità, precisando che il termine di "grazia" è stato concesso ai datori di lavoro per organizzarsi e depositare la richiesta. Infine è stato sottolineato che anche ai sensi dell'Ordinanza sui provvedimenti in caso di perdita di guadagno in relazione con il coronavirus (COVID-19) (Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno), entrata in vigore retroattivamente al 17 marzo 2020, che aveva - ed ha tutt'ora - quale scopo quello di apportare un aiuto concreto ed immediato ai lavoratori dipendenti e indipendenti che, a causa della pandemia, si sono trovati in difficoltà, l'erogazione degli aiuti non era subordinata al momento in cui questi venivano chiesti (cfr. art. 3), ponendo in questo modo tutti gli aventi diritto su di un piano di uguaglianza. A mente dell'insorgente, visto che gli aiuti erogati giusta l'Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno e quelli erogati ai datori di lavoro con l'Ordinanza COVID-10 assicurazione contro la disoccupazione dovrebbero avere lo stesso scopo, va concluso che il datore di lavoro costretto a chiudere a causa delle misure governative che inoltra una richiesta di indennità per lavoro ridotto per i suoi dipendenti deve beneficiare dei medesimi diritti contemplati dall'Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno (cfr. doc. I pag.- 5-9). 2.7. Come rammenta la giurisprudenza federale (cfr. STF 8C\_455/2016 del 10 febbraio 2017 consid. 3.2.; pubblicata in DTF 143 I 187; DTF 141 V 481 consid. 3.1.; DTF 130 V 372) ci si trova confrontati con una lacuna propria, che deve essere colmata dal giudice, quando il legislatore ha ommesso di disciplinare una questione che avrebbe dovuto regolamentare e quando nessuna soluzione può essere dedotta dal testo legale o dall'interpretazione della legge (cfr. DTF 127 V 442 consid. 2b, DTF 124 V 348 consid. 3b/aa). Per converso, il

giudice non può supplire al silenzio della legge quando la lacuna è stata voluta dal legislatore (silenzio qualificato) e corrisponde ad una norma negativa oppure quando l'omissione consiste nella mancanza di una regola desiderabile (lacuna impropria), perché in tal caso si sostituirebbe al legislatore; egli può tuttavia farlo se costituisce abuso di diritto o addirittura viola la Costituzione invocare il senso considerato determinante della normativa (cfr. DTF 127 V 442 consid. 2b, DTF 124 V 271 consid. 2a, DTF 124 V 348 consid. 3b/aa e rispettivi richiami). Si è, quindi, confrontati con una lacuna legislativa, allorché una disposizione legale si appalesa incompleta poiché non dà una risposta (soddisfacente) ad una determinata questione. Prima di poter ammettere l'esistenza di una simile lacuna, che necessita di essere colmata, si deve stabilire, tramite interpretazione, se la carenza di regolamentazione non rappresenta una decisione negativa cosciente del legislatore, ossia un silenzio qualificato (cfr. DTF 130 V 229; consid. 2.3.; DTF 127 V 41 consid. 4b/cc; DTF 124 V 271 consid. 2a e b). 2.8. Per le norme del diritto amministrativo valgono i metodi convenzionali d'interpretazione delle leggi (formali). Pertanto, anche una norma di ordinanza è da interpretare in primo luogo procedendo dalla sua lettera (cfr. STF K 139/02 del 22 aprile 2004 consid. 5.3.1., pubblicata in DTF 130 V 294). Se il suo testo è chiaro e non è pertanto necessario far capo ad altri metodi d'interpretazione ai fini di appurarne la portata, è lecito scostarsi dal senso letterale soltanto qualora conduca a soluzioni manifestamente insostenibili, contrarie alla volontà del legislatore. Tuttavia, se il testo non è perfettamente chiaro, se più interpretazioni del medesimo sono possibili, dev'essere ricercata la vera portata della norma, prendendo in considerazione tutti gli elementi d'interpretazione, in particolare lo scopo della disposizione, il suo spirito, nonché i valori su cui essa prende fondamento. Pure di rilievo è il senso che essa assume nel suo contesto (cfr. DTF 135 V 153 consid. 4.1.; DTF 129 II 118 consid. 3.1, 129 V 103 consid. 3.2 e riferimenti). I lavori preparatori, segnatamente laddove una disposizione non è chiara oppure si presta a diverse interpretazioni, costituiscono un mezzo valido per determinarne il senso ed evitare così di incorrere in interpretazioni erronee. Soprattutto nel caso di disposizioni recenti, la volontà storica dell'autore della norma non può essere ignorata se ha trovato espressione nel testo oggetto d'interpretazione (cfr. DTF 126 V 439 consid. 3b, 124 II 200 consid. 5c, 124 III 129 consid. 1b/aa, 124 V 189 consid. 3a con riferimenti). Occorre prendere la decisione materialmente corretta nel contesto normativo, orientandosi verso un risultato soddisfacente sotto il profilo della ratio legis. Il Tribunale federale non privilegia un criterio d'interpretazione in particolare; per accedere al senso di una norma preferisce, pragmaticamente, ispirarsi a un pluralismo interpretativo (cfr. DTF 146 V 129 consid. 5.5.1.; DTF 135 III 483 consid. 5.1 pag. 486). Se sono possibili più interpretazioni, dà la preferenza a quella che meglio si concilia con la Costituzione. In effetti, a meno che il contrario non risulti chiaramente dal testo o dal senso della disposizione, il Tribunale federale, pur non potendo esaminare la costituzionalità delle leggi federali (art. 190 Cost.), parte dall'idea che il legislatore federale non propone soluzioni contrarie alla Costituzione (cfr. DTF 131 II 562 consid. 3.5 pag. 567; DTF 131 II 710 consid. 4.1 pag. 716; DTF 130 II 65 consid. 4.2 pag. 71). Al riguardo cfr. pure STF 8C\_118/2020 del 5 ottobre 2020 consid. 4.1.; STF 8C\_223/2013 del 10 aprile 2014 consid. 3.2., pubblicata in DTF 140 V 227; STF 9C\_160/2019 del 20 agosto 2019 consid. 5.1., pubblicata in DTF 145 V 354. A titolo abbondanziale per un esame dell'eventuale possibilità di controllo della costituzionalità e della legalità delle Ordinanze adottate dal Consiglio federale in relazione al coronavirus cfr. STCA 38.2020.59 del 25 gennaio 2021 consid. 2.3. (contestuale all'Ordinanza sulle misure nel settore dell'assicurazione contro la disoccupazione (COVID-19). 2.9. Il testo dell'art.

8b dell'Ordinanza Covid-19 assicurazione contro la disoccupazione, prevedendo che in deroga all'articolo 36 cpv. 1 LADI e all'articolo 58 cpv. 1-4 dell'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, indica che ai datori di lavoro non è applicato il termine di preannuncio di dieci, rispettivamente tre giorni (cfr. art. 36 cpv. 1 LADI e 58 OADI). Dal tenore letterale non risulta però la soppressione del preannuncio. Il preannuncio deve, dunque, avere luogo. Ciò comporta che ai sensi dell'art. 8b dell'Ordinanza in questione, ritenuta l'abolizione del termine di preannuncio, il diritto alle indennità per lavoro ridotto inizia al momento del preannuncio. Al riguardo va osservato che 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 esplicita: " (...) 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. (...)” 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. (...)” Il Tribunale amministrativo bernese ha innanzitutto interpretato il testo dell’Ordinanza ed ha concluso che il Consiglio federale non ha inteso rinunciare al preavviso di lavoro come tale bensì (soltanto) al termine di preavviso: " (...) 4.3.3 Die hier zu beurteilende Norm wurde vom Bundesrat gestützt auf die ihm in Art. 185 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV; SR 101) bzw. Art. 7 EpG eingeräumte Kompetenz erlassen. Weil die betreffende Verordnung direkt gestützt auf diese Ermächtigungsgrundlage in zeitlicher Dringlichkeit erlassen wurde, ist die Entstehungsgeschichte kaum bzw. nur rudimentär dokumentiert. Im Kontext der ausserordentlichen Lage sowie des angeordneten «Lockdowns» ging es dem Bundesrat bei der Änderung vom

## E. 25

März 2020 im Bereich der Arbeitslosenversicherung (AS 2020 1075) darum, mit dem Instrument der Kurzarbeitsentschädigung vorübergehende Beschäftigungseinbrüche auszugleichen und die Arbeitsplätze zu erhalten, wobei die Ansprüche ausgeweitet und die Beantragung vereinfacht wurden (vgl. Medienmitteilungen des Bundesrates vom 20. und 25. März 2020 «Coronavirus: Massnahmenpaket zur Abfederung der wirtschaftlichen Folgen» resp. «Coronavirus: Zusätzliche Massnahmen zur Stützung der Wirtschaft», abrufbar unter <[www.admin.ch](http://www.admin.ch)>, a.a.O.). Hinweise auf die Einführung eines rückwirkenden Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung lassen sich daraus nicht entnehmen, zumal auch anlässlich der Medienkonferenzen des Bundesrates bzw. an den points de presse soweit ersichtlich nie dargelegt worden wäre, eine Voranmeldung sei rückwirkend möglich.

### 4.3.4 Mit Blick auf Art. 8c COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (AS 2020 1076) , wonach die Voranmeldung zu erneuern ist, wenn die Kurzarbeit länger als sechs Monate dauert, ist auch in systematischer Hinsicht davon auszugehen, dass der Verordnungsgeber – wie dies der Wortlaut von Art. 8b dieser Verordnung bereits nahelegt (vgl. E. 4.3.2) – einzig auf die Voranmeldefrist, nicht aber auf die Voranmeldung selbst verzichtete und dabei die Voranmeldefrist quasi auf null Tage festsetzte.

### 4.3.5 In Ausnahmefällen zeichnet sich bereits vor dem eigentlichen Anspruchsbeginn ab, ob ein Leistungsanspruch entstehen wird. Für solche Spezialfälle kennt das Sozialversicherungsrecht Voranmeldefristen wie jene im Bereich der Kurzarbeitsentschädigung (vgl. BVR 2006 S. 375 E. 3.2). Die Voranmeldefrist dient hier in erster Linie zur Sicherung der Kontrollmöglichkeiten der KAST. Zur Vermeidung von Missbräuchen ist die Verwaltung in diesem Bereich in besonders hohem Ausmass auf eine sofortige Überprüfung angewiesen, da rückwirkende Abklärungen – insbesondere wegen unvorhergesehener Veränderungen wirtschaftlicher Natur – häufig keine zuverlässigen Aufschlüsse mehr geben können (BGE 114 V 123 E. 3b S. 124; vgl. auch BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, Art. 36 N. 1; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: ULRICH MEYER [Hrsg.], schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2418 N. 507; AVIG-Praxis KAE des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO, Stand: Juli 2020, G6-G8 [abrufbar unter <[www.arbeit.swiss](http://www.arbeit.swiss)>]). Demnach bezweckt die Voranmeldefrist – anders als etwa die Karenzfrist (Art. 32 Abs. 2 AVIG; Art. 50 AVIV) – nicht etwa eine Beteiligung der Arbeitgeber an den Arbeitsausfällen, sondern eine Missbrauchskontrolle.

### Sinn und Zweck der Einführung von Art. 8b COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung war, die bisherige Regelung in Art. 36 Abs. 1 AVIG und Art. 58 Abs. 1-4 AVIV (vgl. E. 2.3 hiervor) abzuändern, weil die Kurzarbeit im März wegen plötzlich eingetretener, nicht voraussehbarer Umstände in Zusammenhang mit dem am 16. März 2020 durch den Bundesrat beschlossenen «Lockdown» eingeführt werden musste und damit eine rechtzeitige Voranmeldung nicht mehr möglich war (vgl. Dazu FAQ Kurzarbeitsentschädigung [FAQ KAE], Rubrik: «Wurde der administrative Aufwand für die Meldung von Kurzarbeit im Zusammenhang mit dem Coronavirus vereinfacht?», abrufbar unter <[www.arbeit.swiss](http://www.arbeit.swiss)>). Arbeitgeber, die wegen der Corona-Pandemie in Schwierigkeiten geraten waren, sollten denn auch schnell und unkompliziert unterstützt werden (vgl. dazu FAQ KAE, Rubrik: «Was hat sich durch COVID-19 bezüglich KAE verändert?», abrufbar unter <[www.arbeit.swiss](http://www.arbeit.swiss)>), damit sie während der ganzen Zeit des Arbeitsausfalles entschädigt würden. Deshalb hatte ein Arbeitgeber ab Voranmeldung, die mit Blick auf die neu eingeführte Möglichkeit der telefonischen Voranmeldung (Art. 8b

Abs. 2 COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung) sofort bzw. ohne Verzug vorzunehmen war, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für seine Arbeitnehmer. Die Voranmeldung konnte somit bis unmittelbar vor Beginn bzw. Weiterführung der Kurzarbeit bei der KAST eingereicht werden (vgl. dazu FAQ KAE, Rubrik: «Was gilt bezüglich Voranmeldefrist?»). Der Bundesrat hielt also ausdrücklich am Institut der Voranmeldung fest, womit systemimmanent ein rückwirkender Anspruch ausgeschlossen wurde. Mit anderen Worten wurde nicht etwa die Einführung einer nachträglichen Meldemöglichkeit für bereits zurückliegende Kurzarbeit beabsichtigt, andernfalls die Voranmeldung ihres Sinnes entleert worden wäre und die Arbeitgeber die Kurzarbeit auch erst zusammen mit der Geltendmachung des Anspruchs im Sinne von Art. 38 Abs. 1 AVIG hätten anmelden können. Anders verhält es sich dagegen beispielsweise beim Anspruch auf Erwerbsausfall für Selbständigerwerbende. Dieser wurde dergestalt geregelt, dass der Anspruch am Tag beginnt, an dem alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 3 i.V.m. Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus [COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall; SR 830.31]). Dem Bundesrat hätte es freigestanden, auch im Bereich der Kurzarbeitsentschädigung eine entsprechende Regelung zu treffen, was er indes nicht tat. Dies führt nicht zu einer sachlich unhaltbaren Lösung, denn die gewählte Regelung berücksichtigt die Konzeption des Arbeitslosenversicherungsrechts, wobei mit der vorübergehenden Aufhebung der Voranmeldefrist im Rahmen der rasch zu erwährenden staatlichen Hilfe die Möglichkeit eines sofort entstehenden Leistungsanspruchs geschaffen wurde. Vor diesem Hintergrund kann nicht von einer Verordnungslücke ausgegangen werden.

4.4 Als Zwischenfazit ergibt die sprachlich-grammatikalische, entstellungsgeschichtliche, 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. (...)” Il Tribunale amministrativo del Canton Berna ha poi concluso che la direttiva della SECO, la quale permette in modo contrario alla legge di riconoscere retroattivamente al 17 marzo 2020 il diritto all’indennità per lavoro ridotto a tutti i datori di lavoro toccati dall’ordine di chiusura che avevano effettuato l’annuncio entro il 31 marzo 2020, doveva essere applicata anche alla ricorrente che era stata toccata soltanto indirettamente dagli effetti economici della pandemia COVID-19 (principio dell’uguaglianza nell’illegalità). Al riguardo il Tribunale bernese si è così espresso: " (...) 5.3 Mit den Bestimmungen der Weisungen, wonach bei verspäteten Anträgen ein früheres Eingangsdatum fingiert werden sollte, wurde der materielle Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung nicht über die Verordnung hinausgehend eingeschränkt, was von vornherein unzulässig wäre (vgl. dazu BGE 142 V 425 E. 7.2 S. 434; SVR 2019 IV Nr. 43 S. 138 E. 3), sondern im Gegenteil ausgedehnt. Weil diese Ausdehnung den Versicherten zugutekam, bestand für die Betroffenen kein Anlass, diese Vorgaben des SECO zu hinterfragen bzw. einer gerichtlichen Überprüfung zuzuführen. In der vorliegenden Konstellation, in welcher der Beschwerdeführer im Wesentlichen die analoge Anwendung dieser Praxis auf seinen Betrieb fordert, ist deren Rechtmässigkeit indes von Bedeutung. Dabei folgt aus dem Dargelegten, dass die Bestimmungen der Verwaltungsweisungen keine hinreichende Grundlage in den vorerwähnten Verordnungen des Bundesrates (vgl. E. 4 hiervor) finden, dem Sinn und Zweck der Voranmeldung widersprechen (vgl. E. 4.3.5 hiervor) und damit –

jedenfalls was die regulären Arbeitnehmenden betrifft – rechtswidrig sind (Beschluss der eABK vom 25. August 2020). Hier nicht zu beurteilen ist hingegen die Rechtmässigkeit der mit der Weisung 10/2020 zusätzlich eingeführten Möglichkeit für Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung oder bei Arbeit auf Abruf, die Voranmeldung für den Vormonat auch rückwirkend zu tätigen. Es handelt sich denn auch insoweit um eine andere Ausgangslage, als für diese neu geschaffenen Anspruchsgruppen (vgl. E. 3.3 hiervor; Beschwerdeantwort S. 4 Ziff. III Art. 8) ein rechtzeitiges Handeln unter Umständen gar nicht möglich war (der Einbezug von Arbeitnehmenden auf Abruf erfolgte erst am 8. April 2020 [AS 2020 1201]).

5.4 Der Betrieb des Beschwerdeführers musste zwar nicht auf behördliche Anordnung hin schliessen (vgl. Art. 6 Abs. 3 lit. m COVID-19- Verordnung 2; E. 3.2 hiervor) und wäre damit vom sachlichen Anwendungsbereich der besagten Weisungen nicht erfasst, er wurde indessen faktisch im vergleichbaren Ausmass der Pandemiesituation bzw. von den behördlichen Massnahmen getroffen. So mussten unter anderem ...praxen auf nicht dringend angezeigte medizinische Eingriffe und Therapien verzichten (Art. 10a Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2). Mithin waren nur noch Notfallbehandlungen erlaubt, während ... oder ... Wahlbehandlungen ausgesetzt werden mussten (vgl. auch ... der C. \_\_\_\_\_ vom 15. März 2020 [Akten des Beschwerdeführers {act. I} 3]; Aufruf des Präsidenten der D. \_\_\_\_\_ vom 18. März 2020 [act. I 5]). Dies führte gemäss Angaben des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 1) zu einem Arbeitsausfall von 95 % (... Behandlungen) bzw. 100 % (...).

5.5 Nach der Rechtsprechung geht der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung in der Regel der Rücksicht auf die gleichmässige Rechtsanwendung vor. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt dem Bürger und der Bürgerin grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Das gilt jedoch nur, wenn lediglich in einem einzigen oder in einigen wenigen Fällen eine abweichende Behandlung dargetan ist. Wenn dagegen die Behörden die Aufgabe der in andern Fällen geübten, gesetzwidrigen Praxis ablehnen, können der Bürger oder die Bürgerin verlangen, dass die gesetzwidrige Begünstigung, die Dritten zuteil wird, auch ihnen gewährt werde, soweit dies nicht andere legitime Interessen verletzt. Die Anwendung der Gleichbehandlung im Unrecht setzt als Vorbedingung voraus, dass die zu beurteilenden Sachverhalte identisch oder zumindest ähnlich sind (BGE 131 V 9 E. 3.7 S. 20, 126 V 390 E. 6a S. 392).

5.6 Vor dem Hintergrund, dass Betriebe, die aufgrund behördlicher Massnahmen schliessen mussten, von der eigentlichen gesetzeswidrigen Praxis profitiert haben (vgl. Beschwerde S. 2; Beschwerdeantwort S. 3 Ziff. III Art. 5), besteht im vorliegenden Einzelfall Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht, da die behördlichen Massnahmen faktisch einer Schliessungsanordnung gleichkamen (erlitt der Beschwerdeführer dadurch doch gleichermassen einen massiven Arbeitsausfall und in Folge dessen einen wirtschaftlichen Verlust [vgl. E. 5.4 hiervor], womit praktisch von einem identischen Sachverhalt zur behördlichen Schliessungsanordnung auszugehen ist). Folglich ist hier ebenso zu fingieren, dass die Voranmeldung bereits am 17. März 2020 versandt wurde, womit die Kurzarbeitsentschädigung betreffend die fünf mitarbeitenden Personen des Beschwerdeführers unter Vorbehalt der erfüllten weiteren Voraussetzungen bereits ab dem 17. März 2020 zu bewilligen ist. (...)"

2.10. 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. (...)” Al riguardo cfr. pure STCA 38.2020.73 del 22 febbraio 2021 con cui è stato confermato il diritto a indennità per lavoro ridotto dal 29 aprile 2020, data del preannuncio, e non dal 16 marzo 2020 come fatto valere dalla parte ricorrente. Questa Corte, con sentenza 38.2021.8, dell'8 marzo 2021, ha però stabilito che a una ditta andava riconosciuto il diritto a indennità per lavoro ridotto dal 17 marzo 2020 e non solo dal 23 marzo 2020, data del preannuncio. Il TCA, in proposito, ha osservato che, vista la situazione del tutto particolare venutasi a creare con lo scoppio della pandemia COVID-19, è del tutto ragionevole che la SECO - tramite la Direttiva 2020/06 (che prevede che, se il preannuncio ha avuto luogo prima del 31 marzo 2020, fa fede la data del 17 marzo 2020) - abbia concesso ai datori di lavoro un breve termine (e precisamente fino al 31 marzo 2020) per inoltrare le proprie domande di lavoro ridotto senza avere delle conseguenze negative dal profilo della nascita del diritto alle prestazioni. Questo Tribunale ha, inoltre, precisato che, anche qualora si volesse, per pura ipotesi di lavoro, ritenere la direttiva della SECO contraria alle disposizioni dell'Ordinanza, essa andrebbe comunque applicata al fine di non discriminare i datori di lavoro ticinesi che hanno inoltrato il loro preavviso entro il 31 marzo 2020, rispetto a quelli di altri Cantoni (i quali, come sottolinea il Tribunale amministrativo del Canton Berna nella sua sentenza del 15 ottobre 2020 al consid. 5.3., essendo avvantaggiati dall'interpretazione data dalla SECO non avevano nessun interesse a mettere in discussione la direttiva; vedi pure sul tema la citata sentenza della Corte di giustizia del Canton Ginevra del 25 giugno 2020 consid. 9c, entrambe riprodotte al precedente consid. 2.9.) In proposito cfr. anche STCA 38.2020.,71 del 29 marzo 2021. 2.11. Da quanto sopra esposto, in particolare dalla necessità, in relazione alla richiesta di indennità per lavoro ridotto, di inoltrare un preannuncio mantenuta all'art. 8b Ordinanza COVID-19 assicurazione contro la disoccupazione (analogamente all'art. 36 LAD), a differenza del termine di preannuncio espressamente soppresso, discende che tale Ordinanza esclude l'erogazione di indennità per lavoro ridotto con effetto retroattivo. Ciò è stato confermato anche da alcuni Tribunali cantonali confrontati a fattispecie analoghe alla presente (cfr. consid. 2.9.). Il presupposto del preannuncio contrasta, in effetti, con la retroattività delle prestazioni. In caso di retroattività l'istituto del preannuncio sarebbe d'altronde stato svuotato di portata, visto che il datore di lavoro avrebbe potuto annunciare il lavoro ridotto facendo valere il diritto ai sensi dell'art. 38 cpv. 1 LADI (“Entro tre mesi dalla scadenza di ogni periodo di conteggio, il datore di lavoro fa valere, per tutta l'azienda, il diritto all'indennità dei suoi lavoratori presso la cassa da lui designata”; cfr. sentenza 200 20 551 ALV del Tribunale amministrativo del Canton Berna, del 15 ottobre 2020 consid. 4.3.5., citata al consid. 2.9.). La SECO, del resto, ha allestito la Direttiva 2020/06 che prevede che, 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 proprio per mitigare gli effetti del principio di non retroattività delle indennità per lavoro ridotto. A tale proposito giova ribadire che, a differenza di altri Tribunali cantonali che ritengono la Direttiva 2020/06 della SECO contraria all'art. 8b dell'Ordinanza COVID-19 assicurazione contro la disoccupazione (cfr. consid. 2.9.), il TCA non l'ha considerata contraria alla legge (cfr. consid. 2.10.). In simili condizioni, occorre concludere che l'art. 8b Ordinanza COVID-19 assicurazione contro la disoccupazione non presenta una lacuna propria da colmare. La non retroattività delle indennità per lavoro ridotto costituisce un

silenzio qualificato e corrisponde ad una norma negativa del Consiglio federale che, mantenendo il preannuncio, ha voluto scientemente escludere di concedere indennità per lavoro ridotto con effetto retroattivo (cfr. consid. 2.7.). Va, quindi, confermata anche in questa sede la giurisprudenza già sviluppata dal TCA (cfr. consid. 2.10.) secondo cui il diritto a indennità per lavoro ridotto (il cui preannuncio è avvenuto dopo il 31 marzo 2020) nasce al momento del preannuncio e non retroattivamente. Il riferimento della parte ricorrente all'Ordinanza sui provvedimenti in caso di perdita di guadagno in relazione con il coronavirus (COVID-19) (Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno), la quale non subordina l'erogazione degli aiuti al momento della richiesta degli stessi, ma prevede che il diritto nasce al momento in cui le relative condizioni sono ossequiate (cfr. art. 3; doc. I; consid. 1.4.; 2.6.), non consente di giungere a una soluzione differente. Anche considerando, come sottolineato dall'insorgente (cfr. doc. I; consid. 1.4.; 2.6.), che lo scopo è per entrambi gli aiuti (indennità per lavoro ridotto e indennità perdita di guadagno) quello di apportare un aiuto concreto ed immediato, la questione dell'inizio del diritto è stata trattata diversamente. Conformemente a quanto osservato dalla Sezione del lavoro, menzionando la sentenza 200 2020 551 ALV del 15 ottobre 2020 emessa dal Tribunale amministrativo del Cantone Berna (cfr. doc. A) e qui citata al consid. 2.9., il Consiglio federale, se avesse voluto prevedere delle indennità per lavoro ridotto con inizio retroattivo, avrebbe adottato una specifica regola in merito come nel caso delle IPG Corona (art. 3 Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno). Il fatto che non abbia proceduto in tal senso, ritenuto peraltro che l'art. 8b Ordinanza COVID-19 assicurazione contro la disoccupazione è stato introdotto il 25 marzo 2020 successivamente all'adozione il 20 marzo 2020 dell'art. 3 Ordinanza COVID-19 perdita di guadagno (cfr. RU 2020 871), esprime la decisione da parte dell'Esecutivo federale di non voler ricorrere per le indennità per lavoro ridotto a una regolamentazione riguardante l'inizio del diritto analoga a quella per le IPG Corona. Di conseguenza nel caso di specie il diritto alle indennità per lavoro ridotto è sorto al momento dell'inoltro del preannuncio, avvenuto dopo il 31 marzo 2020, e meglio il 2 aprile 2020.

2.12. 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 cas 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). La restituzione di un termine può, altresì, essere accordata in applicazione del principio della buona fede quando la mancata osservanza di un termine deriva da un comportamento di un'autorità tale da fondare in modo sufficiente la fiducia di un assicurato (cfr. art. 9 Cost.; STF 9C\_628/2017

del 9 maggio 2018 consid. 2.2.; STF 8C\_50/2007 del 4 settembre 2007 consid. 5.1.; STFA C 189/04 del 28 novembre 2005 consid. 4.1.; STFA C 189/01 del 18 settembre 2001 DLA 2000 N. 6 pag. 27.). La restituzione di un termine è, in particolare, giustificata allorquando occorre tutelare la buona fede dell'assicurato, in quanto egli non ha rispettato un determinato termine a causa di informazioni sbagliate fornite dall'autorità competente (cfr. STF 8C\_50/2007 del 4 settembre 2007 consid. 5.1.; STFA C 189/04 del 28 novembre 2005 consid. 4.1.; STFA C 189/01 del 18 settembre 2001; DLA 2000 N. 6 pag. 27). Deve ancora 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). 2.13. L'art. 27 della legge federale sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA) che regola la "Informazione e consulenza" ha, inoltre, il seguente tenore: " 1 Gli assicuratori e gli organi esecutivi delle singole assicurazioni sociali, nei limiti delle loro competenze, sono tenuti ad informare le persone interessate sui loro diritti e obblighi. 2 Ognuno ha diritto, di regola gratuitamente, alla consulenza in merito ai propri diritti e obblighi. Sono competenti in materia gli assicuratori nei confronti dei quali gli interessati devono far valere i loro diritti o adempiere i loro obblighi. Per le consulenze che richiedono ricerche onerose, il Consiglio federale può prevedere la riscossione di emolumenti e stabilirne la tariffa. 3 Se un assicuratore constata che un assicurato o i suoi congiunti possono rivendicare prestazioni di altre assicurazioni sociali, li informa immediatamente." L'art. 27 LPGA sancisce, in particolare, per l'amministrazione un dovere di carattere collettivo, generale e permanente di fornire informazioni (cpv. 1) e il diritto soggettivo e individuale dell'assicurato alla consulenza (cioè un parere su ciò che conviene fare) su un caso preciso, che può essere fatto valere in giustizia (cpv. 2) (su questi aspetti cfr. in particolare STF 8C\_438/2018 del 10 agosto 2018 consid. 3.2.; STFA C 192/04 del 14 settembre 2005 consid. 4.1., pubblicata in DTF 131 V 472 e in SVR 2006 ALV Nr. 9 pag. 31; STFA C 241/04 del 9 maggio 2006 consid. 6; STFA C 157/05 del 28 ottobre 2005 consid. 4.2.; E. Imhof - CH Zünd, "ATSG und Arbeitslosenversicherung" in SZS 2003 pag. 291 seg. (306); E. Imhof, "Anhang zur Vertiefung von art. 27 ATSG über Aufklärung, Beratung und Kenntnissgabe" in SZS 2002 pag. 315 seg. (315-318); R. Spira, "Du droit d'être renseigné et conseillé par les assureurs et les organes d'exécution des assurances sociales art. 27 LPGA" in SZS 2001 pag. 524 seg. (527)). In materia di assicurazione contro la disoccupazione questa disposizione della LPGA ha apportato notevoli miglioramenti per gli assicurati nel senso che l'obbligo di informare non è più limitato ad alcuni aspetti puntuali, fissati nelle disposizioni legali (cfr. DTF 124 V 125, in particolare 221-222; DLA 2000 pag. 95) ma è stato generalizzato (cfr. E. Imhof - Ch. Zünd, art. cit, in SZS 2003 pag. 307). Il capoverso 1 dell'art. 27 LPGA prevede un obbligo di informazione generale e permanente nei confronti di una cerchia indeterminata di persone, che non deve avvenire unicamente su richiesta degli interessati, bensì regolarmente e d'ufficio, e a cui viene fatto fronte ad esempio tramite la consegna di opuscoli informativi, direttive, inserzioni, internet, ecc. (cfr. STF 8C\_438/2018 del 10 agosto 2018 consid. 3.2.; STFA C 241/04 del 9 maggio 2006 consid. 6; DTF 131 V 476 consid. 4.1. = SVR 2006 ALV Nr. 9 pag. 31; DLA 2002 pag. 194). Per quanto concerne il diritto alla consulenza enunciato all'art. 27 cpv. 2 LPGA, va segnalato che ogni assicurato può esigere che il proprio assicuratore gli fornisca, gratuitamente, consulenza in merito ai suoi diritti e obblighi (cfr. STF 8C\_127/2019 del 5 agosto 2019, pubblicata in DLA 2019 N. 10 pag. 277; DLA 2007 pag. 193 segg.). La consulenza rispettivamente le informazioni riguardano i fatti che la persona interessata deve

conoscere alfine di poter correttamente dar seguito ai propri obblighi e far valere i propri diritti nei confronti di un assicuratore in un caso concreto. L'obbligo di consulenza non si estende tuttavia solamente ai fatti determinanti, ma anche alle circostanze di natura giuridica (cfr. STF 8C\_899/2009 del 22 aprile 2010 consid. 4.2.). Quest'obbligo concerne soltanto l'ambito di competenza dell'assicuratore in questione e le informazioni possono esse fornite anche da non giuristi, come del resto prima dell'entrata in vigore della LPGGA. Contrariamente alle informazioni di carattere generale, la consulenza deve riferirsi al caso specifico. Inoltre tale diritto non è limitato alle persone assicurate, tuttavia deve esistere uno stretto rapporto con l'assicurazione interpellata, nel senso che la consulenza deve riferirsi a diritti e doveri che già esistono o che possono sorgere tra la persona che ha richiesto le informazioni e l'assicurazione interessata (cfr. STF 9C\_847/2017 del 31 maggio 2018 consid. 5.2. = SVR 2018 IV Nr. 70 pag. 225; STF 9C\_847/2017 del 31 maggio 2018 consid. 5.2.; DLA 2007 pag. 193 segg.; FF 1999 IV 3953). Il TF, con sentenza C 36/06 e C 39/06 del 16 aprile 2007, pubblicata in DTF 133 V 249, in DLA 2007 N. 10 pag. 193 e SVR 2007 ALV Nr. 20, ha, tuttavia, stabilito che fintanto che, nel prestare l'usuale attenzione, non può riconoscere che la situazione in cui si trova la persona assicurata è tale da pregiudicarne il diritto alle prestazioni, l'assicuratore non ha un obbligo di informazione e di consulenza ai sensi dell'art. 27 LPGGA. Dall'art.

#### **E. 27**

LPGA. Il fatto che l'Ordinanza COVID-19 assicurazione contro la disoccupazione del 20 marzo 2020 enunciasse all'art. 9 che la stessa entrava in vigore retroattivamente al 17 marzo 2020 (cfr. RU 2020 877; consid. 2.3.) non poteva, del resto, indurre l'insorgente a credere che anche il diritto alle indennità per lavoro ridotto iniziasse a partire da quella data (cfr. doc. I pag. 12). In effetti a quel momento l'Ordinanza nemmeno prevedeva ancora la soppressione del termine di preannuncio. In concreto, quindi, non esistono validi motivi per accordare retroattivamente le prestazioni in virtù degli art. 27 LPGGA e 9 Cost. (cfr. consid. 2.12.). 2.16. Infine va rilevato che le indennità per lavoro ridotto neppure possono essere riconosciute retroattivamente sulla base dell'affermazione ricorsuale secondo cui il divieto di svolgere l'attività imposto dal Consiglio di Stato implicava anche di sospendere ogni attività d'ufficio, motivo per il quale nessun dipendente dal 23 marzo 2020 si è più recato in ufficio (cfr. doc. I pag. 4). In effetti il preannuncio poteva essere effettuato in maniera estremamente semplificata e gli spostamenti non erano proibiti, per cui, come indicato dalla Sezione del lavoro nella risposta di causa (cfr. doc. III pag. 4), era ad ogni modo possibile recarsi presso gli uffici della ditta per recuperare la documentazione necessaria (cfr. STCA 38.2020.73 del 22 febbraio 2021 consid. 2.7.; STCA 38.2020.66 del 1° febbraio 2021 consid. 2.8.). Non conduce a una soluzione diversa la circostanza fatta valere dall'insorgente secondo cui è stato possibile reperire il consenso scritto riguardante il lavoro ridotto da parte del dipendente che vive in Italia ed è sprovvisto di computer non prima del 2 aprile 2020 (cfr. doc. I pag. 4). Considerate le particolari condizioni di urgenza e siccome è altamente probabile che il dipendente disponesse di un telefono cellulare, il datore di lavoro avrebbe potuto chiedergli di confermare il proprio accordo tramite messaggio (SMS, Whatsapp, Telegram, ecc.), eventualmente inviando la fotografia di uno scritto (a mano) di consenso firmato, il quale, non appena possibile, sarebbe stato consegnato all'azienda. 2.17. La ditta ricorrente, tramite la propria patrocinatrice, ha chiesto di sentire \_\_\_\_\_, suo dipendente al beneficio di un permesso G (cfr. doc. I pag. 3, 5). Questa Corte, considerato che i documenti già presenti all'incarto consentono al TCA di emanare il proprio giudizio, ritiene che l'assunzione di ulteriori prove non potrebbe mettere in luce

nuovi elementi concreti ai fini della risoluzione della vertenza. Di conseguenza la richiesta dell'insorgente concernente l'audizione del teste deve essere respinta. A tale proposito va rammentato che conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca l'amministrazione o il giudice, in base a 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. STF 9C\_430/2020 del 17 marzo 2021 consid. 5.1.; STF 8C\_117/2020 del 4 dicembre 2020 consid. 4.3.; STF 8C\_139/2019 del 18 giugno 2019 consid. 3.3.; 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 8C\_556/2010 del 24 gennaio 2011 consid. 9; STF 8C\_845/2009 del 7 dicembre 2009; STF I 1018/06 del 16 gennaio 2008 consid. 5.3.; STF U 416/04 del 16 febbraio 2006, consid. 3.2.), senza che ciò costituisca una lesione del diritto di essere sentito sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (cfr. DTF 124 V 94 consid. 4b; 122 V 162 consid. 1d e sentenza ivi citata). 2.18. In esito alle considerazioni di cui sopra, la decisione su opposizione del 10 dicembre 2020 che ha avallato il provvedimento del 14 aprile 2020 con cui la Sezione del lavoro ha riconosciuto alla RI 1 il diritto a indennità per lavoro ridotto dal 2 aprile 2020 deve essere confermata. 2.19. 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 prevede 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. La procedura è pertanto di principio onerosa se concerne la fissazione dei contributi (cfr. Messaggio concernente la modifica della legge federale sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali, FF 2018, pag. 1303 e seguenti, pag. 1334: “ La mozione Gruppo UDC 09.3406 chiede che venga abolito il principio della gratuità delle procedure di ricorso davanti ai tribunali cantonali nell'ambito delle assicurazioni sociali. L'indicazione secondo cui la procedura è gratuita va pertanto soppressa (art. 61 lett. a D-LPGA). Saranno così applicabili le disposizioni del diritto cantonale relative alle spese di procedura. Per quanto riguarda invece le controversie relative a prestazioni, la lettera f bis contempla l'addebito di spese soltanto nel caso in cui la singola legge lo preveda. Nell'assicurazione invalidità una tale regolamentazione è già in vigore dal 1° luglio 2006 (art. 69 cpv. 1bis LAI)”). Secondo l'art. 83 LPGA (disposizione transitoria), 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 22 gennaio 2021 per cui si applica la nuova disposizione legale. Trattandosi di prestazioni LADI, il legislatore non ha previsto di prelevare le spese (cfr. STCA 38.2021.8 dell'8 marzo 2021 consid. 2.8.).