

TI_GERICHTE 38.2003.3 vom 19. November 2002

TI Tribunale d'appello, 2002-11-19, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2003.3

FR: TI_GERICHTE 38.2003.3 du 19 novembre 2002

IT: TI_GERICHTE 38.2003.3 del 19 novembre 2002

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 9

agosto 2002 nella causa F., C 340/01) la nostra Massima Istanza ha ribadito che il lavoratore che gode di una professione professionale paragonabile a quella di un datore di lavoro non ha diritto alle indennità di disoccupazione quando, benché formalmente licenziato da una società, continua a determinare le decisioni del datore di lavoro o a influenzarle in maniera decisiva. La situazione è differente quando il salariato, trovandosi in una posizione assimilabile a quella di un datore di lavoro, lascia definitivamente l'impresa a causa della sua chiusura; in questo caso non è ravvisabile un comportamento volto ad eludere la legge. Lo stesso vale nel caso in cui l'impresa continua ad esistere ma il salariato, a seguito della rottura del contratto di lavoro, interrompe definitivamente tutti i legami con la società. In entrambi i casi, l'assicurato può, in principio, pretendere l'indennità di disoccupazione. Il TFA vuole dunque, da una parte, evitare una possibile elusione della legge e, dall'altra parte, impedire che un assicurato possa beneficiare indebitamente delle indennità di disoccupazione. L'Alta Corte sostiene infatti che: " Die Rechtsprechung BGE 123 V 237 Erw. 7 ist nicht in dem Sinn zu verstehen, dass Arbeitnehmer in arbeitgeberähnlicher Stellung stets und schlechthin vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen wären (Urteil B. vom 6. Oktober 2000 [C 16/00]). Eine Einschränkung der Anspruchsberechtigung kann sich durch analoge Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG - nach Wortlaut und systematischer Einreihung eine Vorschrift zur Kurzarbeitsentschädigung - ergeben, um Gesetzesumgehungen und rechtsmissbräuchliche Leistungsbezüge zu verhindern. Für die Grenzziehung stellt BGE 123 V 237 Erw. 7 insbesondere darauf ab, ob der Betrieb nur "für eine gewisse Zeit vollständig stillgelegt" (kein Anspruch) oder aber "geschlossen" wird, das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers mithin definitiv ist (Anspruch bejaht; BGE 123 V 237 Erw. 7b/bb)." (cfr. STFA del 23 aprile 2003 nella causa B., C 206/01, consid. 3.2 e STFA del 19 febbraio 2003 nella causa K., C 248/02, consid. 2.4) Così, nel caso di un assicurato, impiegato quale carpentiere, che dopo essere stato licenziato è rimasto ancora per un certo tempo iscritto quale membro del consiglio di amministrazione della ditta che lo aveva precedentemente occupato, il TFA ha sviluppato le seguenti considerazioni: " (...) 2.2 Auf Grund der Akten steht fest, dass die Firma X. AG, Zimmerei und Bedachungen, den Beschwerdegegner auf 31. Januar 2001 entlassen hat. Bereits Ende 2000 wurden der Betrieb dieser AG grösstenteils eingestellt, Warenvorräte, Maschinen, angefangene Arbeiten und Infrastruktur an eine Drittfirma verkauft sowie Räumlichkeiten und Werkstatthallen an andere Unternehmungen vermietet. Die Gesellschaft entliess das

Personal, behielt einzig noch das Eigentum über ihre Liegenschaften und blieb fortan nur noch als Immobilienfirma aufrecht erhalten. Dies bestätigt die M. Treuhand AG, am 2. März 2001 ausdrücklich. Da somit die Zimmerei vollständig aufgelöst wurde, konnte der Versicherte nach der Kündigung als Zimmermann in dieser Firma keine Anstellung mehr finden. Selbst wenn er bis 23. April 2001 oder noch länger als Verwaltungsratsmitglied im Handelsregister eingetragen blieb, bestand angesichts der Liquidation aller Abteilungen mit Ausnahme der Immobilienverwaltung auch keine Aussicht mehr, sich gegebenenfalls wieder als Zimmermann einstellen zu lassen. Das Ausscheiden des Versicherten aus der Zimmerei und die Liquidation dieser Abteilung war daher definitiv. Es lag auch kein Fall von 100%iger Kurzarbeit vor. Unter solchen Umständen kann nicht von einer rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme von Leistungen der Arbeitslosenversicherung gesprochen werden.

2.3 Daran ändert der Einwand nichts, der Beschwerdegegner habe auf Grund seiner verwandtschaftlichen Verhältnisse und seiner nicht unerheblichen finanziellen Beteiligung an der Firma X. AG weiterhin Gelegenheit gehabt, seinen Einfluss geltend zu machen und sich bei Bedarf erneut in den Verwaltungsrat wählen zu lassen. Wesentlich ist nicht, ob dem Versicherten die Möglichkeit offen gestanden hätte, sich erneut in den Verwaltungsrat wählen zu lassen. Entscheidend ist vielmehr, ob er seine angestammte Tätigkeit als Zimmermann wieder hätte aufnehmen können. Dies ist aber zu verneinen, da die Zimmerei endgültig aufgelöst worden ist. Der vorliegende Fall ist daher mit dem von der Beschwerdeführerin angeführten Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts i. S. K. vom 14. März 2001 (C 376/99) nicht vergleichbar. In jenem Entscheid wurde ein eigentliches Firmenkonglomerat von Mitgliedern einer einzigen Familie gehalten. Von diesem Konglomerat fiel ein einzelner Betrieb in Konkurs; indessen blieb es der dabei entlassenen Beschwerdeführerin möglich, sich beliebig in einem anderen, von der Geschäftstätigkeit her vergleichbaren Betrieb des Konglomerats wieder anstellen zu lassen. Derartige Verhältnisse liegen in casu gerade nicht vor: Dem Beschwerdegegner war es nicht möglich, sich bei seinem Bruder, welcher Teile der Aktiengesellschaft in eine Einzelfirma überführte, erneut als Zimmermann anstellen zu lassen. Vielmehr musste er sich auf dem offenen Arbeitsmarkt bewerben und fand schliesslich eine Anstellung bei einer Firma, welche völlig ausserhalb seines Einflussbereiches steht. (...)" (cfr. STFA del 17 marzo 2003 nella causa D., C 219/02, consid. 2.2 e 2.3) 2.5. In particolare l'Alta Corte ha giustificato una certa rigidità della propria giurisprudenza anche avuto riguardo all'importanza della controllabilità della perdita di lavoro. Infatti, nella STFA del 14 aprile 2003 nella causa F. (C 92/02), il TFA ha, tra l'altro, affermato che: " (...) 3. En l'occurrence, le recourant n'ignore pas cette jurisprudence, mais estime qu'elle s'applique exclusivement lorsqu'on peut retenir, au vu des particularités du cas concret, que le travailleur concerné commet un abus de droit en requérant des indemnités de chômage. Or, rien de tel dans son cas. S'il avait poursuivi, malgré son licenciement, une activité pour le compte de X. SA, c'était uniquement dans le but d'assainir cette société et de la vendre, et non pas pour la maintenir en vie dans l'espoir d'obtenir ultérieurement de nouveaux engagements. Son choix de vendre la société plutôt que de procéder à sa dissolution immédiate avait seulement été guidé par la volonté de conserver une bonne réputation comme gestionnaire de fortune sur le marché du travail. Dès le moment où la société avait connu des pertes, il avait pris la décision de mettre un terme à son activité et, quant à lui, de trouver un nouvel emploi salarié: preuve en était les nombreuses recherches d'emploi qu'il avait faites avant même de s'inscrire au chômage. 4. Le fait de subordonner, pour un travailleur jouissant d'une position analogue à celle d'un employeur, le versement des indemnités de chômage à la rupture de

tout lien avec la société qui l'employait, peut certes paraître rigoureux selon les circonstances du cas d'espèce. Il ne faut néanmoins pas perdre de vue les motifs qui ont présidé à cette exigence. Il s'est agi avant tout de permettre le contrôle de la perte de travail du demandeur d'emploi, qui est une des conditions mises au droit à l'indemnité de chômage (cf. art. 8 al. 1 let. b LACI). Or, si un tel contrôle est facilement exécutable s'agissant d'un employé qui perd son travail ne serait-ce que partiellement, il n'en va pas de même des personnes occupant une fonction dirigeante qui, bien que formellement licenciés, poursuivent une activité pour le compte de la société dans laquelle ils travaillaient. De par leur position particulière, ces personnes peuvent en effet exercer une influence sur la perte de travail qu'elles subissent, ce qui rend justement leur chômage difficilement contrôlable. C'est la raison pour laquelle le Tribunal fédéral des assurances a posé des critères stricts permettant de lever d'emblée toute ambiguïté relativement à l'existence et à l'importance de la perte de travail d'assurés dont la situation professionnelle est comparable à celle d'un employeur. Contrairement à ce que prétend le recourant, il n'y a pas de place, dans ce contexte, pour un examen au cas par cas d'un éventuel abus de droit de la part d'un assuré. Lorsque l'administration statue pour la première fois sur le droit à l'indemnité d'un chômeur, elle émet un pronostic quant à la réalisation des conditions prévues par l'art. 8 LACI. Aussi longtemps qu'une personne occupant une fonction dirigeante maintient des liens avec sa société, non seulement la perte de travail qu'elle subit est incontrôlable mais la possibilité subsiste qu'elle décide d'en poursuivre le but social (cf. DTA 2002 p. 183; arrêt R. du 22 novembre 2002, C 37/02). Dans un tel cas de figure, il est donc impossible de déterminer si les conditions légales sont réunies sauf à procéder à un examen a posteriori de l'ensemble de la situation de l'intéressé, ce qui est contraire au principe selon lequel cet examen a lieu au moment où il est statué sur les droits de l'assuré. Au demeurant, ce n'est pas l'abus avéré comme tel que la loi et la jurisprudence entendent sanctionner ici, mais le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur. A cet égard, c'est en vain que le recourant se réfère à l'arrêt P. du 6 juillet 2001. Dans cet arrêt, il s'agissait pour le Tribunal fédéral des assurances de se prononcer non pas sur les conditions du droit à l'indemnité journalière mais sur le bien-fondé ou non d'une décision de reconsidération de l'administration qui est soumise à des exigences bien différentes. Au moment où le recourant a sollicité l'indemnité de chômage, il poursuivait une activité pour le compte de sa propre société. C'est dès lors à juste titre que la caisse lui a dénié tout droit aux prestations de l'assurance-chômage dès le 7 mars 2001. Il ressort cependant du dossier que F. a vendu la totalité du capital-action de sa société le 19 septembre 2001, ce qui pourrait conduire à une nouvelle appréciation de sa situation. Il appartiendra à la caisse d'examiner si le recourant peut prétendre des indemnités de chômage à partir de cette date. Le recours est mal fondé. (...)" (cfr. STFA del 14 aprile 2003 nella causa F., C 92/02, consid. 3 e 4) 2.6. Questo Tribunale rileva innanzitutto che, in ossequio al suo diritto di essere sentito (cfr. art. 24 cpv. 2 OADI e cfr. RAMI 2002 pag. 77, consid. 3d, pag. 83; DTF 126 V 130 = SVR 2001 ALV Nr. 12 pag. 37), prima di emettere la decisione qui impugnata l'amministrazione ha dato all'assicurato la possibilità di esprimersi circa il ventilato esame della sua idoneità al collocamento. Con la "Convocazione" del 9 settembre 2002 all'assicurato sono infatti stati trasmessi gli atti concernenti la "Comunicazione dubbi circa l'idoneità al collocamento" e il ricorrente è stato sentito personalmente come risulta dal verbale di audizione del 25 settembre 2002 (cfr. doc. _). 2.7. Nell'evenienza dagli atti di causa risulta che l'ultima iscrizione al collocamento dell'assicurato risale al 16 luglio 2002 (cfr. doc. _). Precedentemente l'assicurato ha aperto i

seguenti termini quadro: dal 03.01.94 al 02.01.96 dal 01.04.96 al 31.03.98 dal 01.04.98 al 31.03.00 dal 01.06.01 al 31.05.05 (cfr. doc. _). L'ultimo termine quadro per la riscossione, meglio quello che è iniziato il 1° giugno 2001, è di quattro anni in virtù dell'art. 71d cpv. 2 LADI secondo il quale se, riscossa l'ultima indennità giornaliera speciale, l'assicurato intraprende o ha già intrapreso un'attività lucrativa indipendente, per l'eventuale versamento di altre indennità giornaliere si applica un termine di quattro anni. Le prestazioni dell'assicurazione non possono superare complessivamente la durata di due anni. L'assicurato ha controfirmato la "Conferma di assunzione", datata 15 gennaio 2000, che prevedeva, tra l'altro, l'inizio al 1° gennaio 2000 della sua attività quale general manager presso la _____ e una retribuzione di fr. 10'000.-- lordi per 13 mensilità (cfr. doc. _). Con lettera "Raccomandata anticipata a mano", del 29 marzo 2001, la _____ ha disdetto con effetto al 31 maggio 2001 il rapporto di lavoro che la legava al ricorrente (cfr. doc. _). Nella sua "Domanda d'indennità di disoccupazione" del 7 giugno 2001 l'assicurato ha infatti dichiarato che il suo ultimo datore di lavoro è stata la _____ presso la quale egli è stato occupato dal 1° gennaio 2000 al 31 maggio 2001 (cfr. doc. _, punti 14 e 16). Nel medesimo formulario il ricorrente ha dichiarato che prima del suo ultimo impiego aveva lavorato per la _____ dal 1° aprile 1999 al 31 dicembre 2000 (cfr. doc. _, punto 27). Nella _____ l'assicurato ha rivestito la carica di socio gerente con diritto di firma individuale e una quota sociale di fr. 19'000.-- su un capitale sociale di fr. 20'000.-- (cfr. doc. _). In questa veste l'assicurato ha pure compilato l' "Attestato del datore di lavoro" della _____ nel quale, tra l'altro (a differenza di quanto indicato nella "Domanda d'indennità di disoccupazione" del 7 giugno 2001; cfr. doc. _ punto 27), egli ha affermato che è stato occupato per questa ditta dal 1° aprile 1999 al 31 dicembre 1999 e, circa il motivo della disdetta, ha dichiarato: "(...) Ristrutturazione per cessione azienda ad altra società. Continuazione solo come patente. (...)" (cfr. doc. _ in particolare il punto 14). Questa ditta risulta ancora oggi iscritta a RC quale "_____ in liquidazione" (cfr. doc. _). In uno scritto dove descrive la sua "Esperienza professionale" l'assicurato ha inoltre dichiarato che, quale Direttore della _____, sua responsabilità, tra l'altro, era la: "consulenza nelle risorse umane, ricerca e selezione del personale dalla società _____, vendita al gruppo fin dal 01/2000." (cfr. doc. _). Il 29 maggio 2001 è stato steso il seguente "Verbale del colloquio di consulenza": "Iscrizione + coll. L'assicurato si reinscrive in DISO comunicando la volontà di rendersi indipendente richiedendo il finanziamento c/o _____. Viene fissato il prossimo coll. per definire ev. passi da seguire e la possibilità di beneficiare di ID speciali." (cfr. doc. _) In una lettera del 28 dicembre 2001 all'att. del sig. _____ della Sezione per il Promovimento Economico e del Lavoro, su carta intestata della _____ e da lui sottoscritta quale futuro direttore responsabile, l'assicurato ha scritto che: " La nuova società di collocamento privato che le avevo annunciato a settembre 2001 è finalmente pronta, nei suoi nuovi uffici di _____, fuori dal caos del traffico cittadino e con ampi parcheggi gratuiti. Richiedo come d'accordo la nuova patente per il collocamento privato in Ticino a mio nome ed in favore della società, avendo ricevuto un interessante offerta dalla stessa per esserne il direttore responsabile. Siete già in possesso dei miei dati, ma se avesse bisogno di ragguagli o aggiornamenti non esiti a richiedermeli. Avendo operato con successo per diversi anni sul mercato Ticinese, prima in _____ poi nella _____, richiedo di autorizzare la nuova società, _____ ad iniziare la campagna pubblicitaria per lanciare l'attività al più presto, in attesa del disbrigo delle varie formalità che porteranno all'autorizzazione. Intenderei pubblicare alcune ricerche di personale specializzato sui giornali più letti del Ticino dal

mese di gennaio 2002, ed effettuare un mailing di presentazione agli inizi di febbraio 2002. I primi collocamenti a buon fine sono attesi per il mese di maggio 2002. (...)" (cfr. doc. _) Questo il tenore del "Verbale del colloquio di consulenza" del 30 gennaio 2002 firmato dall'assicurato: " L'assicurato ha beneficiato delle ID speciali, (60), per poter permettergli di concretizzare il suo progetto di autoimprenditorialità con scadenza 21.12.01, inizio effettivo dell'attività. Sulla base di quanto esposto sopra si procede alla relativa chiusura del caso dal 22.12.01. Il Signor _____, legge e firma." (cfr. doc. _) Nella "Domanda d'indennità di disoccupazione" del 17 luglio 2002 l'assicurato, tra l'altro, ha dichiarato di aver vissuto con i propri risparmi e di non aver ricevuto niente per la sua attività indipendente e, in particolare, ha osservato che: "(...) Si tratta di un riannuncio dovuto all'abbandono del tentativo di autoimprenditorialità dovuto alla crisi del mercato nel settore scelto (recruiting). (...)" (cfr. doc. _ punto 20 e Osservazioni). Il 10 ottobre 2001 è stata iscritta a RC la _____ (cfr. FUSC del _____ 2001, N. _____, pag. _____). Lo scopo della _____ è sostanzialmente uguale a quello della _____ e per la stessa l'assicurato è socio senza diritto di firma con una quota di fr. 19'000.-- su un capitale sociale di fr. 20'000.-- (cfr. doc. _). Socia gerente con diritto di firma individuale e una quota di fr. 1'000.-- è la signora _____ nata _____, mamma dell'assicurato (cfr. doc. _). Quale recapito della _____ a RC è iscritto: Via _____. A questo indirizzo si trova una palazzina plurifamigliare di proprietà della mamma dell'assicurato la quale abita al N. civico _ e l'assicurato al _ dello stesso edificio (cfr. doc. _). Nel suo scritto del 15 aprile 2003 al TCA, prendendo posizione sulla risposta di causa, l'assicurato ha, tra l'altro, affermato che: " (...) Nel punto 3 la referente cita a sproposito la sentenza del Tribunale federale del 22.11.02 (C37/02 e relativi riferimenti). Infatti il parallelismo con il mio caso non regge: io non sono e non sono mai stato socio gerente della _____, tantomeno con diritto di firma individuale. Come si evince dal mandato del 27.12.01 revocato il 12.7.02 e dalle dichiarazioni del 25.9.02 riportate, non ho mai detenuto il diritto di firma individuale e perfino sul conto bancario il mio diritto era limitato a piccole spese inferiori a CHF 5'000. La chiusura della Sagl non è necessaria poiché non ha debiti, è semplicemente dormiente con una linea telefonica intestata a mia madre (vedasi fattura allegata), socia gerente. Inoltre, mai nessuna fattura è mai stata emessa da tale ditta. Infine, sto cercando di vendere le mie quote per cercare di recuperare qualche attivo ma non è cosa facile e a tutt'oggi non ha portato frutti. (...)" (cfr. doc. _) Al riguardo questo Tribunale osserva quanto segue. Nel suo "Curriculum Vitae" del 1° giugno 2001, al quale si rinvia anche nella "Domanda d'indennità di disoccupazione" del 17 luglio 2002 (l'assicurato afferma infatti che: "(...) Trattandosi di un riannuncio, avete già tutti i documenti. (...)."; cfr. doc. _ ultima pagina), il ricorrente indica quale suo indirizzo la Via _____ e quale Tel. privato il no. _____ che ora risulta invece essere quello della _____ e il cui titolare è sua madre (cfr. doc. _ e doc. _ allegato doc. _). Lo stesso numero telefonico _____ figura anche sulla lettera concernente il suo rientro in disoccupazione del 16 luglio 2002 spedita dall'assicurato alla Sezione del Lavoro il 17 ottobre 2002 (cfr. doc. _). Solo sull'autocollante apposto sulla busta contenente la lettera Raccomandata dell'11 novembre 2002 alla Sezione del Lavoro (sulla cui carta figura ancora il vecchio numero di telefono) risulta che il nuovo collegamento telefonico dell'assicurato è ora lo _____ (cfr. doc. _). Lo stesso assicurato afferma poi che sta cercando di vendere le sue quote e questo nonostante sua madre, quale socio gerente, in uno scritto indirizzato al figlio del 12 luglio 2002 abbia, tra l'altro, testualmente dichiarato che: "(...) Fin da oggi mi occuperò io della ricerca di un acquirente delle quote societarie al fine di recuperare almeno parte degli investimenti

sostenuti fino ad ora. (...)." (cfr. doc. _). Circa poi il diritto di firma a favore del conto bancario intestato alla _____, in sede di audizione del 25 settembre 2002, l'assicurato ha solo dichiarato di avere il diritto di firma su quel conto e non ha specificato che lo stesso sarebbe stato limitato a spese fino al massimo a fr. 5'000.-- (cfr. doc. _). In particolare l'assicurato ha sottoscritto le seguenti dichiarazioni riportate nel verbale di audizione del 25 settembre 2002: "(...) E' stato socio e fondatore della _____? Adr: si Chi è il promotore della _____? Adr: io Conosce i soci della _____? Adr: si. Che attività svolge questa società? Adr: ricerca di personale. Chi è il responsabile della _____? Adr: io. Quali sono i suoi compiti all'interno della della società _____? Adr: promuovere l'attività/acquisizione. Chi si occupa del reclutamento clienti all'interno della _____? Adr: io. Chi ha il diritto di firma all'interno della all'interno della _____? Adr: mia madre. Ho firmato i documenti dell'ufficio. I documenti che ho inoltrato all'Ufficio del lavoro per l'autorizzazione sono stati firmati da me. Mia madre ha firmato solo le cose ufficiali (istrumento notarile e previsto la firma del bilancio ecc.). Ha degli uffici propri la _____? Adr: si. Gli uffici sin trovano in via _____. Quale attività ha svolto e svolge presso la ditta _____? Adr: svolgo quella di vendere le quote e ho svolto quella di acquisizione clienti. _____ ha un conto bancario o postale? Adr: conto bancario. Chi ha il diritto di firma di questo conto? Adr: entrambi. Quanti impiegati lavorano o hanno lavorato per questa società? Adr: nessuno. Appena l'attività fosse partita mi sarei assunto con un contratto. Ha o ha avuto un rapporto di lavoro con la _____? Adr: no. Per quale motivo investe del denaro (pubblicità, ricerca di personale ecc.) se la società è stata messa in vendita? Adr: semplicemente perché ci sono delle clausole nel contratto di pubblicazione _____ che non posso disdire. Per quale motivo ha richiesto le indennità speciali (LADI 2001) per il progetto _____? Adr: per fare partire il progetto. Durante questo periodo (ottobre/dicembre) mi potrebbe indicare che tipo di passi ha intrapreso per allestire la società? Adr: studio di fattibilità, organizzare la pubblicità, Data Base aziendale, richiesta Ufficio Lavoro signor _____ per autorizzazione apertura agenzia di collocamento, costituzione della società. (...)." (cfr. doc. _) Durante l'audizione del 25 settembre 2002 l'assicurato non ha invece mai specificato che egli, il 27 dicembre 2001, avrebbe ottenuto solo un "Mandato di acquisizione clientela per il Recruiting" revocatogli poi dalla _____ il 12 luglio 2002. In particolare l'assicurato non ha prodotto, né in quell'occasione né in seguito ha trasmesso all'amministrazione, i documenti _ e _ che attestano queste evenienze e che sono stati allegati al ricorso. Inoltre, sempre circa l'audizione del 25 settembre 2002 (il cui verbale, lo si ribadisce, è stato da lui sottoscritto senza nulla aggiungere; cfr. doc. _), in un precedente scritto del 17 ottobre 2002 e a differenza di quanto sostenuto nei propri allegati (cfr. doc. _), l'assicurato così si è espresso: "(...) Durante queste due ore di audizione ho potuto difatti spiegare e documentare precisamente la complessa situazione in cui mi trovo. (...)." (cfr. doc. _). Da tutte le emergenze appena descritte questo Tribunale deve concludere che a ragione la Sezione del lavoro ha ritenuto l'assicurato inidoneo al collocamento a far tempo dal 16 luglio 2002. Infatti, nella veste di socio gerente con diritto di firma individuale e una quota di fr. 19'000.-- su un capitale sociale di fr. 20'000.-- (l'altro socio senza diritto di firma era la madre dell'assicurato con una quota di fr. 1'000.--; cfr. doc. _), dopo essere stato occupato quale impiegato dalla _____, l'assicurato ha lavorato per la _____ dal 1° gennaio 2000 al 31 maggio 2001 (cfr. doc. _ punto 16 e _ punti 2, 18 e 21). Come sopra visto, quale direttore della _____, tra le responsabilità dell'assicurato rientrava pure la "consulenza nelle risorse umane, ricerca e selezione del

personale dalla società _____, venduta al gruppo fin dal 01/2000." (cfr. doc. _). Durante 6 mesi (meglio dall'11 novembre 1999 al 30 aprile 2000) l'assicurato è poi stato il responsabile dell'introduzione di _____, quale responsabile temporaneo della _____, al quale sono stati concessi gli assegni per il periodo d'introduzione (cfr. doc. _). Con FAX del 12 aprile 2001 (partito dagli uffici della _____ e su carta intestata della _____) l'assicurato ha comunicato al Sig. _____ della Sezione per il Promovimento Economico e del Lavoro quanto segue: " Come discusso per telefono le confermo la rinuncia all'operare nel campo del PERSONALE A PRESTITO. _____ rimane quindi attiva solo nel COLLOCAMENTO PRIVATO. Appena verrà presa una decisione definitiva al riguardo, le comunicherò anche la nuova sede sociale." (cfr. doc. _) Dunque, anche dopo la cessazione del suo impiego per quella ditta e quale direttore della _____, l'assicurato ha continuato ad occuparsi della _____. A seguito della disdetta della _____, con effetto al 31 maggio 2001 (cfr. doc. _), l'assicurato si è quindi iscritto al collocamento comunicando di voler intraprendere un'attività indipendente (cfr. doc. _). L'assicurato ha quindi beneficiato delle indennità giornaliere speciali per la fase di pianificazione del suo progetto e il 10 dicembre 2001 è stata iscritta a RC la _____ (cfr. doc. _). A mente del TCA per quest'ultima ditta, anche se non iscritto quale socio gerente con diritto di firma individuale, l'assicurato ha rivestito e riveste tuttora una posizione analoga a quella di un datore di lavoro. Infatti egli, oltre a detenere il 95% del capitale sociale, è socio fondatore e promotore della _____ e si è occupato della costituzione e del lancio dell'attività dell'azienda. A comprova della posizione dell'assicurato analoga a quella di un datore di datore, va pure citata la seguente affermazione del ricorrente: "Appena l'attività fosse partita mi sarei assunto (la sottolineatura è del redattore) con un contratto." (cfr. doc. _). Sempre l'assicurato, in un FAX del 7 agosto 2002, indirizzato al Sig. _____ della Sezione per il Promovimento Economico e del Lavoro e sottoscritto quale socio della _____, ha, tra l'altro, dichiarato che: "(...) Per sua informazione, non appena possibile provvederò alla modifica della ragione sociale escludendo la ricerca e selezione del personale, ma visto che cercherò di vendere la società _____, molto probabilmente si procederà al cambiamento al momento della vendita per non incorrere in spese aggiuntive inutili (visto che la società non ha alcuna attività). (...)." (cfr. doc. _). Ancora in una lettera del 17 ottobre 2002 alla Sezione del lavoro l'assicurato ha, in particolare, ribadito che: "(...) In riferimento alla _____ - questa società è attualmente in vendita dall'inizio di luglio 2002. Non avendo i soldi per un atto notarile, non sono in grado attualmente di modificarne la ragione sociale. (...)." (cfr. doc. _). Ora, ritenuto che dichiarazioni come quelle appena riprodotte concernono il destino dell'azienda, è chiaro che se non rivestisse una posizione analoga a quella di un datore di lavoro l'assicurato non avrebbe certo potuto rilasciarle. Questo a maggior ragione visto che, formalmente, egli risulta essere solo un semplice socio senza diritto di firma. Del resto, considerato che lo scopo della _____ è sostanzialmente uguale a quello della _____ e che quest'ultima ditta è iscritta quale _____ in liquidazione dal 2 agosto 2001 (cfr. FUSC No. _____, FUSC No. _____ e FUSC No. _____), mal si comprende perché l'assicurato, il 10 dicembre 2001, ha costituito la _____ (per la quale egli, sebbene sempre detentore di una quota sociale di fr. 19'000.-- su un capitale di fr. 20'000.--) e a differenza della _____ riveste solo la carica di socio senza diritto di firma mentre la mamma quella di socia gerente con diritto di firma individuale. L'unico ragionevole motivo è il tentativo di fare risultare un suo ruolo nella Sagl inferiore a quello effettivo. La _____ non è poi stata liquidata e risulta

essere ancora in affitto nello stabile di proprietà della mamma dell'assicurato (cfr. doc. _) il quale sta cercando di vendere le sue quote. Di conseguenza, conformemente alla giurisprudenza citata (cfr. consid. 2.4), visto che la _____ continua ad esistere e l'assicurato, in una posizione analoga a quella di un datore di lavoro, non ha interrotto definitivamente tutti i legami con la società, è a ragione che la Sezione del lavoro ha stabilito che _____ dal 16 luglio 2002 non è idoneo al collocamento. Al riguardo, in una decisione pubblicata in DLA 2002 N. 28 pag. 183 - nel caso di una ditta il cui fallimento è stato sospeso per mancanza d'attivo e il dirigente, cui è stato disdetto il contratto, è diventato il liquidatore pur restando l'azionista di maggioranza e l'unico membro del consiglio d'amministrazione - il TFA ha stabilito che questa circostanza esclude il diritto alle indennità di disoccupazione. Infatti, siccome la liquidazione continua anche dopo la sospensione del fallimento, gli organi della società - in casu l'assicurato in qualità di membro del consiglio d'amministrazione - possono tra l'altro decidere di proseguire le attività della ditta fino alla sua vendita o al suo scioglimento. Analogamente nel nostro caso _____, nella sua posizione simile a quella di un datore di lavoro (si tratta infatti del socio con il 95% del capitale sociale in grado di determinare le sorti della ditta), fino alla vendita della _____ o al suo scioglimento, può decidere di continuare l'attività dell'azienda. Il rifiuto delle indennità di disoccupazione è giustificato anche perché, vista la sua posizione analoga a quella di un datore di lavoro e il mantenuto legame con la ditta di cui ha cercato di lanciare l'attività e per la quale è stato fondatore e promotore, la perdita di lavoro dell'assicurato è difficilmente controllabile (cfr. consid. 2.5). Basti qui pensare che, in risposta alla domanda: "Come e quando ha informato i suoi clienti che queste società/aziende non avevano più nessuna attività?" l'assicurato ha dichiarato che: "Per _____ ho avvisato la clientela a gennaio/febbraio 2001 tramite una circolare. Per quanto riguarda la _____ non ho dovuto avvisare nessuno perché non ho reclutato nessun cliente. Se per ipotesi qualcuno si fa vivo li informo che la ditta non ha nessuna attività." (cfr. doc. _). Tuttavia, invitato a prendere posizione su uno scritto datato 16 ottobre 2002 nel quale un'assicurata ha dichiarato di conoscerlo per aver avuto un contatto telefonico con lui per un posto di lavoro (cfr. doc. _), nella sua lettera dell'11 novembre 2002 alla Sezione del lavoro, dopo aver precisato di aver avuto un contatto telefonico con la Sig.ra _ il 5 luglio 2002, l'assicurato ha, tra l'altro, dichiarato che: "(...) Al seguito della conversazione avuta con la Sig.ra _, ed avendo accertato di comune accordo che non si trattava del profilo adeguato alla posizione, la Sig.ra _ non mi ha inviato il curriculum, bensì siamo rimasti d'accordo che me lo avrebbe mandato via email per essere iscritta nel database dell'agenzia. Cosa tuttavia mai avvenuta. (...)." (cfr. doc. _). In questo caso l'assicurato non si dunque è limitato a dire che egli non ha nessuna attività e ha pure contraddetto quanto sostenuto in un precedente scritto del 17 ottobre 2002, sempre alla Sezione del lavoro, laddove ha, in particolare, dichiarato che: "(...) Per quanto riguarda la _____ - questa società non ha alcuna attività né dipendenti, né uffici propri dagli inizi del 2001. Nessuno se ne occupa più, e non essendo riuscito a vendere le quote, risulta ancora socio io. (...). In riferimento alla _____ - questa società è attualmente in vendita dall'inizio di luglio 2002. (...)." (cfr. doc. _). In simili circostanze, visto tutto quanto precede e alla luce della giurisprudenza citata (cfr. consid. 2.3, 2.4 e 2.5), il TCA deve confermare la decisione impugnata. Questa soluzione si impone tanto più se si considera che l'assicurato ha beneficiato di indennità per il promovimento dell'attività indipendente. Ora, secondo la giurisprudenza federale, l'assicurato che percepisce l'ultima indennità giornaliera speciale e avvia un'attività indipendente dopo aver beneficiato delle misure di

promovimento dell'assicurazione contro la disoccupazione mette termine alla propria disoccupazione. Il diritto ad eventuali altre prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione è direttamente legato all'inizio effettivo di tale attività o alla rinuncia definitiva della stessa. Per contro, il fatto che l'attività indipendente non sia sufficientemente redditizia non dà diritto a ulteriori prestazioni, in quanto fa parte dei rischi usuali inerenti all'avvio di un'azienda (cfr. DLA 2000 pag. 197 seg.). 2.8. In una decisione del 16 maggio 2002 pubblicata in Pratique VSI 2003 pag. 97, chiamato a statuire in un caso concernente l'assistenza giudiziaria, il TFA ha stabilito che né dalle garanzie procedurali generali né dalla protezione dell'arbitrio o dalla tutela della buona fede né dai principi che reggono l'attività di uno stato di diritto è desumibile un obbligo generale del tribunale delle assicurazioni sociali di rendere attenti alla possibilità di usufruire del patrocinio gratuito. Se, tuttavia, dall'atto di ricorso si può dedurre che il ricorrente desidererebbe farsi patrocinare da un giurista, ma che per motivi finanziari vi rinuncia, il tribunale ha l'obbligo di renderlo attento alla possibilità di usufruire del patrocinio gratuito. In presenza d'indicazioni sufficientemente chiare, inoltre, queste ultime vanno considerate un'implicita richiesta di patrocinio gratuito. L'art. 21 LPTCA stabilisce quanto segue: " 1 Quando il giudice ritiene che la persona non è capace di proporre e di discutere con la necessaria chiarezza la propria causa, la diffida a munirsi entro breve termine di un patrocinatore, con la comminatoria della designazione di un patrocinatore d'ufficio. 2 La disciplina della difesa d'ufficio e del gratuito patrocinio è retta dalla Legge sul patrocinio d'ufficio e sull'assistenza giudiziaria." Il 3 luglio 2003 l'assicurato, presente la controparte, è stato sentito dal vicecancelliere _____ . In quell'occasione è stato allestito un verbale del seguente tenore: " (...) Il vicecancelliere con riferimento al doc. _ (lettera del ricorrente al TCA del 15 aprile 2003) chiede al ricorrente di spiegare cosa intendeva esattamente dire con la frase: " Mi sembra di capire che l'Ufficio Giuridico posi tutta la sua accusa sul caposaldo della giurisprudenza del Tribunale federale (considerazioni al punto numero 3), ma come ho già spiegato non si può comparare la mia situazione a questo caso. Non sono aimè in grado (non posso permettermi di pagare un avvocato) di trovare una giurisprudenza più consona al mio caso, ma credo spetti all'Ufficio giuridico il trovare, se esistesse, una tale decisione presa in sfavore di un socio non gerente e senza firma individuale!" Il ricorrente precisa che gli sembra che la motivazione principale della decisione presa nei suoi confronti si basi sulla giurisprudenza menzionata appunto dall'Ufficio Giuridico al punto 3 della risposta. Leggendo il contenuto della risposta non mi sembra che possa essere applicata al mio caso. La differenza principale sta nel fatto che io non sono socio gerente, non lo sono mai stato, e non ho firma individuale nella Sagl. Non avendo un avvocato non sono in grado di indicare una giurisprudenza differente da quella indicata dall'Ufficio Giuridico e che tiene conto della mia differente situazione sopra descritta. Preciso che con ciò non intendo dire che non sono in grado di difendermi senza un avvocato. Constato solo che io non sono un avvocato mentre la controparte lo é. Penso che questa situazione sia a mio svantaggio visto che posso difendermi solo con le mie parole. Molti anni fa ho frequentato dei corsi di diritto all'università di Losanna, ma non sono avvocato. L'avv. _____, osserva che si ritiene pertinente la giurisprudenza citata e che ovviamente la decisione non può fondarsi che sulla legge e la giurisprudenza. Inoltre, proprio nel caso citato (cfr. STFA del 22 novembre 2002 nella causa R., C 37/02), l'assicurata sollevava a sua difesa che non era più socia gerente e che la società non aveva più alcuna attività e che non era stata liquidata solo per i costi legati all'operazione. Tuttavia il TFA in virtù dei legami dell'assicurata con la ditta ha confermato il rifiuto delle prestazioni assicurative. Il vicecancelliere sottopone al ricorrente

il doc. _ prodotto dalla controparte e gli chiede cosa ne è stato del mandato conferito all'avv. _____. Il ricorrente precisa che ha effettivamente dato il mandato all'avv. _____ verso la fine del mese di novembre 2002 (la lettera dell'avv. _____ e procura portano la data del 25 novembre 2002; cfr. doc. _). Dopo una settimana che ho dato il mandato ho ricevuto una telefonata dall'avv. _____ che mi ha detto di aver visionato i miei atti presso l'Ufficio Giuridico e mi ha comunicato oralmente il preventivo e l'anticipo che mi sarebbe stato richiesto. Ho spiegato immediatamente all'avv. _____ che non avevo i mezzi per proseguire e le ho chiesto di passarmi al telefono l'avv. _____. All'avv. _____ ho ribadito che non avevo i soldi per pagare un avvocato e gli ho detto che toglievo il mandato. Preciso che quando ho parlato con l'avv. _____ ero arrabbiato e l'avv. mi ha solo detto che avrei potuto scrivere un ricorso da solo mostrando la situazione perché non era necessario essere rappresentati da un avvocato. Preciso ancora che mi sono rivolto all'avv. _____ in quanto è stato il legale che si è occupato della costituzione della Sagl. L'avv. _____ non ha nulla da aggiungere. (...)." (cfr. doc. _) Il TCA ritiene che nel caso concreto non siano date le premesse per fare usufruire l'assicurato dal gratuito patrocinio. Innanzitutto si potrebbe discutere se lo scritto del 15 aprile 2003 dell'assicurato al TCA costituisce realmente una richiesta (almeno implicita) di gratuito patrocinio ai sensi della giurisprudenza federale citata. L'assicurato ha poi infatti soprattutto sostenuto che ritiene uno svantaggio il fatto che controparte sia un avvocato mentre lui no e che non è in grado di indicare una giurisprudenza che tenga conto della sua situazione di socio senza diritto di firma della Sagl. Inoltre, nel corso dell'udienza è emerso che in un primo tempo _____ si era recato da un avvocato. D'altra parte, sempre in sede di udienza, l'assicurato ha dichiarato di essere in grado di difendersi senza un avvocato e non ha pertanto chiesto l'intervento di un patrocinatore. Questo Tribunale ha potuto constatare, dal tenore e dal contenuto delle argomentazioni addotte nei suoi allegati, che l'assicurato aveva capito la problematica che lo concerneva e che è stato chiaramente in grado di difendersi. D'altra parte, spetta al Tribunale applicare la legge e la giurisprudenza e quindi anche stabilire quale giurisprudenza si applica, se del caso per analogia, al caso di specie. In simili condizioni non sono date in concreto le condizioni per l'applicazione dell'art 21 LPTCA.

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