

## **TI\_GERICHTE 38.2004.73 vom 2. August 2004**

TI Tribunale d'appello, 2004-08-02, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_38.2004.73\\_d20040802](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2004.73_d20040802)

FR: TI\_GERICHTE 38.2004.73 du 2 août 2004

IT: TI\_GERICHTE 38.2004.73 del 2 agosto 2004

### **Regeste**

va riconosciuto l'adempimento del periodo di contribuzione all'assicurata a cui é sempre stato versato un salario e che per un certo periodo ha ricevuto l'ind. per insolvenza e un ind. dall'INSAI. Questo vale anche se l'assicurata é moglie del Presidente del CdA della SA sua ex datrice di lavoro

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

lett. e LADI). Secondo l'art. 13 cpv. 1 LADI, ha adempiuto il periodo di contribuzione colui che, entro il termine quadro (art. 9 cpv. 3), ha svolto durante almeno 12 mesi un'occupazione soggetta a contribuzione. E' parimenti computato quale periodo di contribuzione, tra l'altro, il periodo in cui l'assicurato è vincolato da un rapporto di lavoro, ma per infortunio (art.

#### **E. 4**

LPGA) non riceve salario e non paga quindi i contributi (cfr. art. 13 cpv. 2 lett. c LADI). 2.3. Secondo l'art. 2 cpv. 1 lett. a LADI é tenuto a pagare i contributi all'assicurazione contro la disoccupazione (assicurazione) il salariato (art. 10 LPGA) che è assicurato obbligatoriamente ed è tenuto a pagare contributi per il reddito di un'attività dipendente giusta la legge federale del 20 dicembre 1946 sull'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti (LAVS). L'obbligo di adempiere al periodo di contribuzione é dunque ossequiato quando l'assicurato, quale dipendente, prova di aver svolto, nel pertinente termine quadro, un'occupazione soggetta a contribuzione e di aver percepito durante almeno dodici mesi un salario determinate ai sensi dell'art. 5 cpv. 2 LAVS (cfr. DTF 122 V 249, consid. 2b, pag. 250-251 e la giurisprudenza ivi citata). Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale delle assicurazioni (TFA), per quanto concerne l'adempimento del periodo di contribuzione, l'art. 13 cpv. 1 LADI presuppone che l'assicurato abbia effettivamente esercitato un'attività soggetta a contribuzione. Non è necessario, ai fini dell'applicazione di tale articolo, che il datore di lavoro, quale organo nella procedura di percezione, abbia effettivamente trasferito alla cassa di compensazione i contributi del salariato (cfr. DTF 113 V 352; DLA 1988 N. 88, consid. 3a, pag. 88-89; vedi inoltre Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, cifra marginale 67, pag. 27-28 e 161, pag. 64-65 e Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, (AVIG), Berna 1987, Vol. 1, Ad. art. 13, N. 29, pag. 174). In una sentenza pubblicata in DLA 2001 N. 27, pag. 225 = SVR 2001 ALV Nr. 14, pag. 41 l'Alta Corte ha tuttavia sottolineato che non adempie la condizione dell'esistenza di un'occupazione soggetta a contribuzione secondo l'art. 13 cpv. 1 LADI l'assicurato che non ha realmente percepito il salario dalla propria società, ma i cui importi sono stati semplicemente contabilizzati come crediti nei confronti della società. Il fatto che i

contributi alle assicurazioni sociali siano stati conteggiati correttamente e versati alla cassa di compensazione non cambia nulla. La giurisprudenza pubblicata nella DLA 1988 N. 1, pag. 19 segg. = DTF 113 V 352, che esige l'esercizio effettivo di un'attività salariata per soddisfare le condizioni relative al periodo di contribuzione, implica dunque inoltre che un salario sia stato realmente versato al lavoratore. Di conseguenza non vi è occupazione soggetta a contribuzione in assenza di una retribuzione versata all'assicurato. L'esigenza di un salario effettivo - per ammettere che le condizioni relative al periodo di contribuzione sono tutte soddisfatte - permette di prevenire gli abusi che potrebbero risultare da accordi fittizi tra datore di lavoro e lavoratore in merito al salario che il primo si impegna contrattualmente a versare al secondo (soprattutto quando il datore di lavoro e il lavoratore sono in realtà un'unica persona). L'Alta Corte si è confermata nella propria giurisprudenza in una sentenza del 19 ottobre 2004 nella causa G. (C 78/04) nella quale ha, tra l'altro, ribadito che: " (...) Par activité soumise à cotisation, il faut entendre toute activité de l'assuré, destinée à l'obtention d'un revenu soumis à cotisations pendant la durée d'un rapport de travail (Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], tome I, note 8 ad art. 13 LACI, p.170). Ainsi que l'a précisé la Cour de céans dans un arrêt Z. du 9 mai 2001 (DTA 2001 n° 27 p. 225), l'exercice effectif d'une activité salariée suffisamment contrôlable, comme exigence qui doit être satisfaite pour admettre que les conditions relatives à la période de cotisation sont remplies (ATF 113 V 352; DTA 1999 n° 18 p. 101 consid. 2a et la référence; Nussbaumer, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Arbeitslosenversicherung, p. 64, ch. m. 161 et les notes n° 325 et 326), implique également qu'un salaire soit réellement versé au travailleur (DTA 1988 n° 1 p. 19 sv. consid. 3b/c non publié aux ATF 113 V 352). Outre qu'elle découle de l'interprétation de la loi, l'exigence d'un salaire effectif - pour admettre que les conditions relatives à la période de cotisation sont réunies (art. 8 al. 1 let. e et 13 LACI) - présente également l'avantage de prévenir les abus qui pourraient résulter en cas d'accord fictif entre un employeur et un travailleur au sujet du salaire que le premier s'engage contractuellement à verser au second (surtout lorsque l'employeur et le travailleur ne font en réalité qu'une seule et même personne). A cet égard, les principes jurisprudentiels développés à propos de l'art. 23 al. 1 LACI peuvent être transposés mutatis mutandis: un salaire contractuellement prévu ne sera dès lors pris en considération, sous l'angle de l'art. 13 al. 1 LACI, que s'il a réellement été perçu par le travailleur durant une période prolongée et qu'il n'a jamais fait l'objet d'une contestation (DTA 1995 n° 15 p. 79 ss; voir aussi DTA 1999 n° 7 p. 28 consid. 1 ; arrêt A. du 31 août 2001, C 354/00, consid. 2c). (...)." (cfr. STFA del 19 ottobre 2004 nella causa G., C 78/04) 2.4. Nella Circolare relativa alle indennità di disoccupazione (ID) (nella versione in francese del gennaio 2003: Circulaire IC, Janvier 2003), il Segretariato di Stato dell'economia (SECO), quale autorità di sorveglianza che deve adoperarsi per garantire un'applicazione uniforme del diritto ed impartire le istruzioni generali (cfr. art. 110 LADI; STFA dell'8 aprile 2004 nella causa H., C 340/00, consid. 4; STFA del 10 marzo 2003 nella causa C. C 176/00, consid. 3; STFA dell'8 agosto 2001 nella causa K., C 260/99, consid. 6b e DTF 127 V 57, consid. 3a pag. 61), in merito alle tematiche relative al periodo di contribuzione e al guadagno assicurato ha, tra l'altro, rilevato che: " (...) B79 Le délai-cadre de cotisation est de 2 ans. Les activités exercées dans ce laps de temps doivent être soumises à cotisation et l'assuré doit avoir touché un salaire au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS. Il n'est pas déterminant en l'occurrence que l'employeur ait effectivement versé les cotisations à la caisse de compensation AVS. L'activité soumise à cotisation doit être valablement attestée par l'employeur. ð Un assuré travaillant pour sa propre SA n'a pas droit

à l'IC s'il ne peut pas prouver qu'il a effectivement exercé une activité soumise à cotisation. Des indices tels que la perception d'avances au lieu d'un salaire, l'absence de preuves du versement d'un salaire régulier sur son compte privé bancaire ou postal, le fait que la société ne comporte pas d'organes, etc., indiquent que l'assuré n'était pas lié à la SA par un contrat de travail mais utilisait son infrastructure pour mener certaines activités pour son propre compte. Une bourse ne peut être considérée comme le revenu d'une activité dépendante puisque l'activité qu'elle couvre n'est pas une activité soumise à cotisation. Or, en vertu de l'art. 2 al. 1 let. a LACI, seules doivent payer des cotisations à l'AC les personnes qui touchent un revenu d'une activité dépendante et qui sont soumises à l'AVS comme salariés. (...) C2a Lorsque l'assuré occupait une position semblable à celle d'un employeur avant de tomber au chômage, la caisse examinera avec une attention toute particulière s'il a effectivement touché le salaire attesté (voir ch. marg. B79). En d'autres termes, l'assuré devra prouver qu'il a effectivement touché son salaire en produisant un relevé bancaire ou postal. Le décompte de salaire ou des cotisations aux assurances sociales ne constitue pas un moyen de preuve suffisant (...)." (cfr. Circulaire IC, Janvier 2003, ch. marg. B79 e C2a)

2.5. Nell'evenienza concreta dagli atti di causa risulta che l'assicurata si è iscritta al collocamento il 17 febbraio 2003 e ha rivendicato il diritto alle indennità di disoccupazione, dichiarandosi disposta a lavorare al massimo al 50% di un'occupazione a tempo pieno, a contare dal 1° gennaio 2004 (cfr. doc. 177 e 249). L'assicurata ha percepito dalla \_\_\_\_\_ un'indennità giornaliera al 100% dal 27 gennaio 2003 al 6 gennaio 2004 e al 50% dal 7 gennaio 2004 al 31 luglio 2004 (cfr. doc. 107). Nel suo attestato l'ex datore di lavoro, la \_\_\_\_\_, ha dichiarato che il rapporto di lavoro è durato fino al 28 febbraio 2003 e che l'ultimo giorno di lavoro dell'assicurata è stato il 17 febbraio 2003, data in cui egli l'ha licenziata oralmente (cfr. doc. 216). Il 13 giugno 2003 è stato pronunciato il fallimento della \_\_\_\_\_ (cfr. doc. 219-220). Fallimento aperto il 16 giugno 2003, sospeso il 2 settembre 2003 e poi chiuso definitivamente per mancanza di attivo (cfr. doc. 217 e 218). Sentita personalmente il 27 luglio 2004, in particolare alla domanda volta a sapere fino a quando ha lavorato presso la \_\_\_\_\_, l'assicurata ha risposto che: "(...) Sono l'unica dipendente che è rimasta fino al 17 febbraio 2003. Tutti gli altri dipendenti avevano già abbandonato la ditta perché insolvente. (...)". (cfr. doc. 108-109). Con decisione su opposizione del 27 maggio 2004 la Sezione del lavoro ha accolto l'opposizione interposta dall'assicurata contro la sua decisione del 29 marzo 2004 e l'ha dichiarata idonea al collocamento (cfr. doc. 200-201). Vista questa decisione e considerata la sua posizione di moglie del presidente del Consiglio di Amministrazione entrambi con diritto di firma collettiva a due della \_\_\_\_\_ (cfr. doc. 70 e 71), con lettera del 3 giugno 2004, la Cassa ha chiesto all'assicurata di trasmetterle copia degli ultimi 12 conteggi paga relativi all'attività prestata per la \_\_\_\_\_ e l'estratto conto del suo conto bancario o postale relativo agli anni 2002 e 2003 attestante il versamento dello stipendio da parte della ditta (cfr. doc. 185). Inoltre, con lettera del 24 giugno 2004, la Cassa ha posto alcune domande al Segretariato di Stato dell'economia (SECO) (cfr. doc. 173-175). Con scritto del 16 luglio 2004 il SECO ha risposto alla Cassa quanto segue: "(...) La signora era registrata a RC in quanto detentrica di una procura a due nella società anonima gestita dal marito. La società è fallita nel febbraio 2003 ed è stata radiata dal Registro di commercio del \_\_\_\_\_ il 27 ottobre 2003. Dal 27 gennaio al 31 ottobre 2003 l'interessata è stata inoltre indennizzata dalla \_\_\_\_\_ a causa di un infortunio. Si è iscritta in disoccupazione il 7 gennaio 2004. Effettività del versamento del salario: l'interessata afferma che dal 2001 il salario le veniva versato a mano. I contributi sono stati dichiarati alla Cassa \_\_\_\_\_ e la contabilità

indica che i salari venivano versati, senza che siano però comprovati dalle registrazioni contabili. La signora RI 1 ha pure ottenuto (erroneamente) indennità per insolvenza dalla Cassa \_\_\_\_\_ del canton \_\_\_\_\_, per il periodo ottobre 2002 - febbraio 2003. Nel periodo quadro di contribuzione in esame (1° gennaio 2002-31 dicembre 2003), il lasso di tempo in cui l'interessata avrebbe potuto percepire un salario si estende da gennaio a settembre 2002, poiché è manifesto che negli ultimi mesi che hanno preceduto il fallimento, l'interessata non è stata pagata. Ora, l'unico modo di determinare l'avvenuto pagamento è di avere accesso al libro di cassa. L'ex vice-presidente della società afferma tuttavia di non essere in grado, per motivi tecnici, di fornire i dati necessari (il computer è staccato e necessita un tecnico per riattivarlo - cfr. dichiarazione \_\_\_\_\_ del 18 giugno 2004). Conseguentemente, la Cassa può considerare che l'interessata non ha dimostrato con il grado sufficiente di verosimiglianza che ha effettivamente percepito un salario. (...)." (cfr. doc. 172) Rispondendo all'assicurata, con scritto del 21 settembre 2004, il SECO ha confermato che la sua lettera del 16 luglio 2004 era basata esclusivamente sul contenuto dell'incarto trasmessole dalla Cassa il 24 giugno 2004 (cfr. doc. A1). In seguito (più precisamente il 26 e il 30 luglio 2004; cfr. doc. A10) l'assicurata ha consegnato alla Cassa ulteriore documentazione relativa al versamento del suo stipendio (si tratta dei conteggi di salario, di estratti dal libro Cassa e di estratti della \_\_\_\_\_ relativi al conto bancario a lei intestato; cfr. doc. 18-104, 112-170 e doc. D1-D72). La Cassa ha negato all'assicurata il diritto alle indennità di disoccupazione a contare dal 7 gennaio 2004 sulla base delle seguenti conclusioni: "a) Il periodo contributivo quale salariata dal 7 gennaio 2002 a 31 ottobre 2002 è esattamente di 8 mesi e 26 giorni; b) Dal 1° novembre 2002 al 31 gennaio 2003, periodo nel quale la ricorrente ha percepito l'indennità per insolvenza dalla Cassa \_\_\_\_\_ del canton \_\_\_\_\_, vi è una lacuna contributiva in quanto l'indennità per insolvenza non era dovuta; c) Dal 1° febbraio 2003 al 6 gennaio 2004 la signora RI 1 ha percepito l'indennità per infortunio dalla \_\_\_\_\_ per cui il periodo di esonero non raggiunge i requisiti previsti dall'art. 14 LADI." (cfr. doc. III). Il TCA rileva innanzitutto che, vista la documentazione prodotta e conformemente alla giurisprudenza e alle direttive citate (cfr. consid. 2.3 e 2.4), la Cassa ha concluso che, dal 7 gennaio 2002 a 31 ottobre 2002, l'assicurata ha contribuito per un periodo di 8 mesi e 26 giorni. L'amministrazione ha quindi ritenuto che l'ex datore di lavoro (anche se sotto forma di acconti e fatto salvo il periodo di circa un mese su quasi dieci mesi di lavoro) ha versato uno stipendio all'assicurata (diversamente non si sarebbe potuto riconoscere nessun periodo di contribuzione). Tuttavia, a differenza dell'importo complessivo di fr. 30'700.-- indicato sulla decisione del 2 agosto 2004 (cfr. doc. 13-15), dagli atti di causa risulta che dal mese di gennaio al mese di ottobre 2002 all'assicurata sono stati versati, con prelievo dalla "cassa", degli stipendi per un totale pari a fr. 36'270.-- (cfr. doc. 18, 29, 31, 33, 37, 41, 45, 46, 49, 55, 56, 57, 59, 62, 72, 80 e 84). Dunque, già per questa ragione, il periodo contributivo dovrebbe essere superiore a quello stabilito dalla Cassa in 8 mesi e 26 giorni. Il periodo di contribuzione dovrebbe poi ancora aumentare se, all'importo di fr. 36'270.--, si aggiungessero i fr. 9'000.-- versati sul conto in banca intestato all'assicurata con la dicitura "versamento \_\_\_\_\_ acconto stipendi" (cfr. doc. 32, 40, 53, 54, 71 e 77). In ogni caso, anche considerando il periodo contributivo fissato dalla Cassa di 8 mesi e 26 giorni, per i motivi che seguiranno, il TCA deve concludere che l'assicurata ha adempiuto il periodo di contribuzione ai sensi dell'art. 8 cpv. 1 lett. e LADI. La Cassa, visto il parere del SECO secondo il quale l'assicurata avrebbe percepito erroneamente le indennità per insolvenza per il periodo ottobre 2002 - febbraio 2003 (cfr. doc. 172; in realtà le indennità per insolvenza

sono state versate per il periodo dal 1° novembre 2002 al 31 gennaio 2003; cfr. doc. 105 e 110), ha ritenuto che, per questa ragione, dal 1° novembre 2002 al 31 gennaio 2003 vi sarebbe una lacuna contributiva. Ora, visto che in precedenza un salario è sempre stato versato all'assicurata, questa conclusione non può essere condivisa da questo Tribunale. Inoltre, quand'anche le indennità per insolvenza fossero state versate a torto all'assicurata in quanto moglie del presidente del CdA della SA (cfr. art. 51 cpv. 2 LADI), ciò non significa ancora che durante quel periodo l'assicurata non abbia lavorato. Inoltre, dagli atti di causa, non è neppure possibile concludere che, nel caso in cui alla ricorrente non fosse stato riconosciuto il diritto all'indennità per insolvenza, l'ex datore di lavoro non le avrebbe versato lo stipendio come fatto in precedenza. Va infine aggiunto che se è vero che la giurisprudenza federale, al fine di prevenire degli abusi, impone di negare il diritto alle indennità di disoccupazione a quegli assicurati che, dopo essere stati licenziati, mantengono una posizione analoga a quella di un datore di lavoro all'interno della ditta loro datrice di lavoro, dall'altra parte tale giurisprudenza non nega che essi abbiano adempiuto all'obbligo del periodo di contribuzione. In altri termini, il presupposto dell'art. 8 cpv. 1 lett. a LADI è diverso da quello dell'art. 8 cpv. 1 lett. e qui in questione. Dunque, a mente del TCA, il periodo dal 1° novembre 2002 al 31 gennaio 2003 deve essere considerato quale periodo di contribuzione da aggiungere agli 8 mesi e 26 giorni già riconosciuti dalla Cassa (cfr. in questo senso anche Barbara Kupfer Bucher, nel suo contributo pubblicato in SZS 2005 pag. 125-140, in particolare il punto 3b alle pag. 129-130). Come visto sopra, dagli atti di causa risulta che l'assicurata ha lavorato per la \_\_\_\_\_ fino al 17 febbraio 2003 e che dal 27 gennaio 2003 fino al 6 gennaio 2004 ha percepito un'indennità al 100% da parte della \_\_\_\_\_. Ora, considerato che è computato quale periodo di contribuzione il periodo in cui l'assicurato è vincolato da un rapporto di lavoro, ma per infortunio non riceve salario e non paga quindi i contributi (cfr. art. 13 cpv. 2 lett. c LADI e consid. 2.2), anche il periodo dal 1° al 17 febbraio 2003 deve essere considerato quale periodo di contribuzione. Di conseguenza il periodo contributivo dell'assicurata ammonta almeno a 12 mesi e 13 giorni (8 mesi e 26 giorni + 3 mesi + 17 giorni; ritenuto che i periodi di contribuzione inferiori ad un mese sono addizionati e che 30 giorni civili sono reputati un mese di contribuzione; cfr. art. 11 cpv. 2 OADI). E' dunque a torto che la Cassa ha concluso che l'assicurata non ha adempiuto il periodo di contribuzione. In simili circostanze la decisione su opposizione impugnata va annullata e gli atti rinviati alla Cassa affinché valuti se le ulteriori premesse necessarie per poter beneficiare del diritto alle indennità di disoccupazione sono adempiute e proceda ad emettere una nuova decisione.

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