

TI_GERICHTE 38.2005.108 vom 31. August 2005

TI Tribunale d'appello, 2005-08-31, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2005.108_d20050831

FR: TI_GERICHTE 38.2005.108 du 31 août 2005

IT: TI_GERICHTE 38.2005.108 del 31 agosto 2005

Regeste

Sulla sola base degli atti e ritenuto che la prova del versamento del salario non è una condizione del diritto alle indennità non si può concludere se l'assicurato ha o meno adempiuto al periodo di contribuzione. Per i mesi in cui era liquidatore della Sagl la Cassa esperirà ulteriori accertamenti.

Erwägungen

E. 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.

2.3. Secondo l'art. 2 cpv. 1 lett. a LADI è 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). 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 del 12 settembre 2005 nella causa A., C 274/04, pubblicata in DTF 131 V 444 e SVR 2006 ALV Nr. 8 pag. 27, il Tribunale federale delle assicurazioni ha stabilito, precisando la propria precedente giurisprudenza, che dal profilo del periodo di contribuzione, la sola condizione per il diritto all'indennità di disoccupazione è, di principio, l'esercizio di un'attività soggetta a tale obbligo durante il periodo minimo di contribuzione. La giurisprudenza esposta in DLA 2001 no. 27 pag. 225 (e le sentenze che ne sono seguite) non deve essere intesa nel senso che, in aggiunta a ciò, deve pure essere stato versato un salario; per contro, la prova che un salario è stato effettivamente pagato costituisce un indizio importante per la prova dell'esercizio effettivo di una attività dipendente. In particolare l'Alta Corte ha indicato: "

(...) 1.1 Für die Arbeitslosenversicherung ist unter anderem beitragspflichtig, wer nach dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) obligatorisch versichert und für Einkommen aus unselbstständiger Tätigkeit (massgebender Lohn [Art. 5 Abs. 1 AHVG]) beitragspflichtig ist (Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG [in der bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenenen, hier anwendbaren Fassung]). Als massgebender Lohn gilt

grundsätzlich jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit (Art. 5 Abs. 2 Satz 1 AHVG). Dazu gehören begrifflich sämtliche Bezüge der Arbeitnehmerin und des Arbeitnehmers, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, gleichgültig, ob dieses Verhältnis fortbesteht oder gelöst worden ist und ob die Leistungen geschuldet werden oder freiwillig erfolgen. Als beitragspflichtiges Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit gilt somit nicht nur unmittelbares Entgelt für geleistete Arbeit, sondern grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung, die sonst wie aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift von der Beitragspflicht ausgenommen ist (BGE 128 V 180 Erw. 3c, 126 V 222 Erw. 4a, 124 V 101 Erw. 2, je mit Hinweisen). Erfasst werden grundsätzlich alle Einkünfte, die im Zusammenhang mit einem Arbeits- oder Dienstverhältnis stehen und ohne dieses nicht geflossen wären. Umgekehrt unterliegen grundsätzlich nur Einkünfte, die tatsächlich geflossen sind, der Beitragspflicht (AHI 2001 S. 221 f. Erw. 4a mit Hinweisen). Die Beitragspflicht einer versicherten unselbstständig erwerbstätigen Person entsteht mit der Leistung der Arbeit. Beiträge sind indessen erst bei Realisierung des Lohn- oder Entschädigungsanspruchs geschuldet (BGE 111 V 166 f. Erw. 4a und b mit Hinweisen; ZAK 1989 S. 29 Erw. 3b in fine, 1976 S. 85 und S. 394 Erw. 2a; KÄSER, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl., Bern 1996, S. 112 Rz 4.8 und 9).

1.2 Der Versicherte hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 7 Abs. 2 lit. a AVIG), wenn er unter anderem die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 8 Abs. 1 lit. e in Verbindung mit Art. 13 und 14 AVIG). Die Beitragszeit erfüllt hat, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist für die Beitragszeit (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens sechs Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (Art. 13 Abs. 1 Satz 1 AVIG [in der bis 30. Juni 2003 gültig gewesenen Fassung]). Nach der Rechtsprechung ist die Ausübung einer an sich beitragspflichtigen Beschäftigung nur Beitragszeiten bildend, wenn und soweit hierfür effektiv ein Lohn ausbezahlt wird (BGE 128 V 190 Erw. 3a/aa in fine mit Hinweisen; ARV 2004 Nr. 10 S. 115, 2002 Nr. 16 S. 116, 2001 Nr. 27 S. 225; Urteile L. vom 20. September 2004 [C 34/04] und L. vom 28. Juli 2004 [C 250/03]). Mit dem Erfordernis des Nachweises effektiver Lohnzahlung sollen und können Missbräuche im Sinne fiktiver Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verhindert werden (ARV 2001 Nr. 27 S. 228 Erw. 4c). Als Beweis für den tatsächlichen Lohnfluss genügen Belege über entsprechende Zahlungen auf ein auf den Namen des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin lautendes Post- oder Bankkonto. Bei behaupteter Barauszahlung fallen Lohnquittungen und Auskünfte von ehemaligen Mitarbeitern (allenfalls in Form von Zeugenaussagen) in Betracht. Höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlung bilden Arbeitgeberbescheinigungen, vom Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin unterzeichnete Lohnabrechnungen und Steuererklärungen sowie Eintragungen im individuellen Konto (vgl. die erwähnten Präjudizien; ferner BARBARA KUPFER BUCHER, Der Nachweis des Lohnflusses als Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung: eine zusammenfassende Darstellung der Grundlagen und der Praxis mit einer kritischen Würdigung, in: SZS 2005 S. 125 ff., insbesondere S. 134 ff.).

2. 2.1 Aufgrund der Akten und nach den insoweit unbestrittenen Feststellungen des kantonalen Gerichts wurden die von der Versicherten geltend gemachten Lohnbezüge für die Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 2002 von monatlich Fr. 1000.- und Fr. 2600.- in den Arbeitgeberbescheinigungen der Firma E. sowie der Firma C. vom 15. März 2003 bestätigt. Diese waren vom Ehemann der Versicherten unterzeichnet, welcher damals

Geschäftsführer beider Firmen sowie Verwaltungsrat resp. Verwaltungsratspräsident je mit Einzelunterschrift war. Gemäss IK-Auszug vom 3. Oktober 2003 wurden Einkommen in dieser Höhe verabgibt. Aus den Buchhaltungsunterlagen der genannten Firmen ergaben sich keine Lohnauszahlungen oder -überweisungen an die Beschwerdeführerin. Bei der Firma E. bestand ein internes Kontokorrentkonto, auf welches von Januar bis Juni 2002 unter anderem jeweils ein Betrag von Fr. 1000.- abzüglich entsprechender Sozialversicherungsbeiträge gutgeschrieben worden war. Ein solches Konto wurde von der Firma C. nicht geführt. Unregelmässige grössere und kleinere Barbezüge erfolgten von den jeweiligen Kontokorrentkonten des Ehemannes der Versicherten. Die Gelder flossen entweder auf ein auf seinen Namen lautendes Bankkonto oder wurden direkt für private Bedürfnisse (Miete, Versicherungen etc.) verwendet. Ebenfalls waren Überweisungen von der Firma E. auf die Firma C. als Privatdarlehen getätigt worden. Die Vorinstanz hat diese Umstände in dem Sinne rechtlich gewürdigt, dass ein effektiver Bezug der geltend gemachten Lohnzahlungen nicht mit dem erforderlichen Grad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sei. Das Anspruchserfordernis der erfüllten (Mindest-)Beitragszeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. e in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 AVIG sei somit nicht gegeben. Es bestehe daher kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. 2.2 In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird geltend gemacht, einebeitragspflichtige Beschäftigung nur als Beitragszeit im Sinne von Art. 13 Abs. 1 AVIG anzurechnen, wenn hierfür tatsächlich Lohn ausgerichtet worden sei, widerspreche dem Wortlaut des Gesetzes. Zudem würden damit systemwidrig eine Anspruchsnorm (Art. 13 AVIG) und eine Bemessungsnorm (Art. 23 AVIG) miteinander verknüpft. Im Weiteren sei es widersprüchlich, wenn die Beweiskraft von Lohnquittungen resp. Quittungen über einen erfolgten Barbezug in ARV 2004 Nr. 10 S. 115 bejaht, in ARV 2002 Nr. 16 S. 116 dagegen verneint werde. Sodann schränkten die Gerichts- und die gleich lautende Verwaltungspraxis die Art des Nachweises des tatsächlichen Lohnbezuges in gesetzwidriger Weise ein. Es gebe keine Vorschriften, in welcher Form der Lohn zu beziehen sei. Insbesondere müsse die Lohnzahlung nicht auf ein auf den Arbeitnehmer lautendes Konto erfolgen. Demgemäss werde die Form des Lohnbezuges beim Nachweis des tatsächlichen Lohnflusses nicht oder zumindest ungenügend berücksichtigt. Dies sei mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung nicht vereinbar. Schliesslich werde nicht der direkte Beweis effektiver Lohnzahlung gefordert. Es genüge der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Bei Anlegung dieses Beweismasses seien die geltend gemachten Lohnbezüge erstellt. Diese seien im Kontokorrentkonto der Firmen verbucht. Die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge seien korrekt abgerechnet und das erzielte Einkommen ordnungsgemäss versteuert worden. Dabei sei die Steuererklärung anders als in ARV 2004 Nr. 10 S. 115 zu einem Zeitpunkt erfolgt, als der Versicherten die Anforderungen an den Nachweis der Lohnzahlungen noch nicht bekannt gewesen seien. 3. Die kritisierte Gerichtspraxis kann indessen nicht so verstanden werden, dass eine beitragspflichtige Beschäftigung schlechterdings nur dann Beitragszeiten bildend ist, wenn und soweit der Nachweis tatsächlicher Lohnzahlung erbracht ist. Für eine solche den klaren Wortlaut des Art. 13 Abs. 1 AVIG einschränkende (reduzierende) Auslegung (BGE 127 V 417 Erw. 3b mit Hinweisen) sprächen denn auch keine triftigen Gründe. 3.1 3.1.1 Nach BGE 113 V 352 ist im Rahmen des Art. 13 Abs. 1 AVIG einzig vorausgesetzt, dass die versicherte Person innerhalb der zweijährigen Rahmenfrist des Art. 9 Abs. 3 AVIG während mindestens sechs Monaten effektiv eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Nicht erforderlich ist, dass die für diese Zeit geschuldeten, vom Arbeitgeber zu

entrichtenden paritätischen Beiträge auch tatsächlich bezahlt wurden. Dass nach dem Wortlaut des Art. 13 Abs. 1 AVIG die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung massgeblich ist, und nicht die Erfüllung der Beitragspflicht, ergibt sich auch aus der gesetzlichen Ordnung des Beitragsbezugs (Art. 5 Abs. 1 und Art. 6 AVIG, Art. 14 Abs. 1 AHVG). Danach hat es der oder die unselbstständig erwerbende Versicherte in der Arbeitslosenversicherung so wenig wie in der Alters- und Hinterlassenenversicherung in der Hand, dass die paritätischen Beiträge tatsächlich der Ausgleichskasse zufließen. In dem in BGE 113 V 352 beurteilten Fall konnte die am Recht stehende Versicherte lediglich für viereinhalb Monate innerhalb der Beitragsrahmenfrist einen effektiven Lohnbezug nachweisen. Weitere Lohnzahlungen waren unbestrittenermassen nicht erfolgt. Gleichwohl bejahte das Eidgenössische Versicherungsgericht wie schon die Vorinstanz das Anspruchserfordernis der erfüllten (Mindest-Beitragszeit, weil aufgrund der gesamten Umstände als erstellt gelten konnte, dass die Versicherte "zusammen mit den 4 1/2 Monaten des Jahres 1984 eine beitragspflichtige Beschäftigung von mindestens sechs Monaten ausgeübt hat" (ARV 1988 Nr. 1 S. 19 f. Erw. 3b und c).

3.1.2 Aus BGE 113 V 352 ergibt sich, dass die Tatsache von bei Eintritt der Arbeitslosigkeit noch nicht realisierten Entgelten für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit grundsätzlich nicht zu Lasten der versicherten Person gehen soll. Dies kommt auch in der Regelung des Art. 29 Abs. 1 AVIG (Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei begründeten Zweifeln über das Bestehen von arbeitsvertraglichen Ansprüchen im Sinne von Art. 11 Abs. 3 AVIG oder deren Erfüllbarkeit) sowie bei der Insolvenzenschädigung (Art. 51 ff. AVIG) zum Ausdruck. Vorbehalten bleiben Obliegenheiten im Rahmen der Schadenminderungspflicht (vgl. BGE 126 V 374 Erw. 3c/aa und ARV 1999 Nr. 8 S. 34 Erw. 3b sowie ARV 2002 Nr. 8 S. 62 und Nr. 30 S. 190). Anders verhält es sich nur bei einem klaren Verzicht der versicherten Person auf der Beitragspflicht unterliegende Forderungen aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnis (vgl. ARV 1999 Nr. 8 S. 34 Erw. 3b; vgl. auch BGE 126 V 374 unten). Der Tatbestand von bei Eintritt der Arbeitslosigkeit (noch) nicht realisierten Entgelten aus einer beitragspflichtigen Beschäftigung kann insbesondere gegeben sein, wenn eine versicherte Person nach Art. 165 Abs. 1 ZGB Anspruch auf angemessene Entschädigung für ihre Mitarbeit im Beruf oder Gewerbe des von ihr getrennt lebenden, geschiedenen oder verstorbenen Ehegatten hat (ARV 1999 Nr. 21 S. 113 in Verbindung mit BGE 120 II 280 und BGE 115 Ib 37).

3.2 3.2.1 Nach der in ARV 2001 Nr. 27 S. 225 aufgenommenen Rechtsprechung ist demgegenüber bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes gemäss Art. 23 Abs. 1 AVIG der im Bemessungszeitraum (Art. 37 AVIV) tatsächlich bezogene Lohn massgebend; eine davon abweichende Lohnabrede zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer hat grundsätzlich unbeachtet zu bleiben (BGE 128 V 190 Erw. 3a/aa mit Hinweisen). Bei Art. 23 AVIG handelt es sich im Unterschied zu Art. 13 AVIG (in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG) um eine Bemessungsnorm. Sie bekommt nur dann die Bedeutung einer negativen Anspruchsvoraussetzung, wenn der Mindestbetrag für den versicherten Verdienst von monatlich 500 Franken resp. 300 Franken bei Heimarbeitnehmern nach Art. 40 AVIV über den Bemessungszeitraum gemittelt nicht erreicht wird (BGE 128 V 189 Erw. 1; vgl. auch BGE 127 V 52). Das Abstellen auf den tatsächlich ausgerichteten Lohn anstatt auf den vereinbarten Lohn wirkt sich allenfalls auf die Höhe des Taggeldes aus (Art. 22 Abs. 1 AVIG), berührt somit nicht den Anspruch an sich.

3.2.2 Der Verhinderung von Missbräuchen dient das im Gesetz zwar nicht ausdrücklich genannte, nach ständiger Rechtsprechung, an der festzuhalten ist, aber massgebliche Erfordernis der genügenden Überprüfbarkeit der beitragspflichtigen

Beschäftigung (ARV 2001 Nr. 12 S. 143, 1996/97 Nr. 17 S. 79, 1988 Nr. 1 S. 16; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, Rz 161; vgl. zum alten Recht BGE 108 V 104 Erw. 2b und MAX HOLZER, Kommentar zum Bundesgesetz über die Arbeitslosenversicherung, Zürich 1954, S. 113 mit Hinweisen auf die Materialien sowie BBl 1980 III 562 f.). Fehlt es am Nachweis einer tatsächlich ausgeübten unselbstständigen Tätigkeit, ist das Anspruchserfordernis der erfüllten Beitragszeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. E und Art. 13 AVIG nicht gegeben, und zwar auch dann nicht, wenn als Lohn bezeichnete oder auf ein als solches bezeichnetes Lohnkonto erfolgte Zahlungen des Arbeitgebers bestehen. Dieser Umstand bildet nur, aber immerhin ein bedeutsames Indiz für eine beitragspflichtige Beschäftigung. 3.2.3 Der versicherte Verdienst nach Art. 23 AVIG bildet ein Korrektiv bei allfälligen missbräuchlichen Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, indem grundsätzlich die tatsächlichen Lohnbezüge im Bemessungszeitraum massgebend sind (BGE 128 V 190 Erw. 3a/aa). Im Übrigen können im Zeitpunkt der Anmeldung zum Leistungsbezug allenfalls noch nicht verabgabte beitragspflichtige Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit nacherfasst werden. Die Frist für die verfügungsweise Geltendmachung der Beitragsforderung bestimmt sich nach Art. 16 Abs. 1 AHVG. 3.3 Für die im Rahmen einer beitragspflichtigen Beschäftigung geleistete Arbeit besteht grundsätzlich ein Lohn- oder Entschädigungsanspruch. Die Höhe des Entgelts bestimmt sich danach, was vereinbart wurde oder üblich ist unter Berücksichtigung allfälliger zwingender gesetzlicher Vorschriften (vgl. Art. 322 ff. OR [Einzelarbeitsvertrag] und BGE 115 V 330 Erw. 4). Üblich ist eine Vergütung, die im selben Betrieb, in der gleichen oder einer ähnlichen Branche, am gleichen oder einem ähnlichen Ort unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des einzelnen Falls sowie der persönlichen Verhältnisse der Parteien, namentlich des Ausbildungsstandes und der Fähigkeiten des Arbeitnehmers, für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit bezahlt zu werden pflegt (in Pra 2000 Nr. 47 S. 268 [Urteil des Bundesgerichts vom 23. August 1999 in Sachen F. gegen W.] S. 271 nicht publizierte Erw. 3 mit Hinweisen auf die Lehre; zu Art. 165 Abs. 1 ZGB im Besonderen vgl. BGE 120 II 280 , 113 II 414 und ARV 1999 Nr. 21 S. 118 Erw. 2c/aa). Gelingt der anspruchsberechtigten Person der Nachweis des tatsächlichen Lohnbezugs nicht, erfolgte namentlich keine regelmässige Überweisung auf ein auf ihren Namen lautendes Post- oder Bankkonto, wird sie bei Verneinung des Anspruchsmerkmals der erfüllten (Mindest-)Beitragszeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. e in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 AVIG im Ergebnis so gestellt, wie wenn sie gänzlich auf ein Arbeitsentgelt verzichtet hätte. Ein Lohnverzicht ist indessen nicht leichthin anzunehmen. Die Form der Lohnzahlung ist grundsätzlich frei. Geldlohn wird zwar regelmässig entweder bar ausbezahlt oder auf ein vom Arbeitnehmer angegebenes Postcheck- oder Bankkonto überwiesen (ADRIAN STAEHELIN, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag: Art. 319-362 OR, 3. Aufl., Zürich 1996, N 6 zu Art. 323b). Das Konto muss indessen nicht notwendigerweise auf den Namen des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin lauten. Bei Eheleuten kann es sich hierbei ohne weiteres um ein gemeinsames Konto handeln oder sogar ein solches, worüber der andere Ehegatte allein Verfügungsberechtigt ist. Sodann ist der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin in der Verwendung des Lohnes grundsätzlich frei. Im Verhältnis zum Arbeitgeber ist zwar Art. 323b Abs. 3 OR zu beachten. Danach sind Abreden über die Verwendung des Lohnes im Interesse des Arbeitgebers nichtig (BGE 130 III 27 Erw. 4.2

mit Hinweisen auf die Lehre). Unter dieses Verbot fällt beispielsweise, wenn der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin sich verpflichtet, einen Teil des Lohnes als Darlehen für bestimmte Zeit beim Arbeitgeber stehen zu lassen. Dagegen wird eine Vereinbarung über eine Lohnstundung als zulässig erachtet, soweit sie zur Erhaltung des Arbeitsplatzes bei vorübergehender Illiquidität des Arbeitgebers getroffen wird (STAEHELIN, Zürcher Kommentar, a.a.O., N 22 zu Art. 323b). Selbst ein solches an sich unzulässiges "Stehenlassen" von Lohnforderungen lässt indessen nicht ohne weiteres den Schluss auf einen arbeitslosenversicherungsrechtlich bedeutsamen Lohnverzicht zu. Dies trifft insbesondere bei Sachverhalten zu, die unter Art. 165 Abs. 1 ZGB fallen, gilt aber grundsätzlich auch dort, wo der Ehegatte des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin eine leitende Funktion im Betrieb innehat und eine wirtschaftlich massgebliche Stellung im Unternehmen bekleidet. Die gegenteilige Auffassung liesse sich mit der eherechtlichen Verpflichtung nicht vereinbaren, gemeinsam für den Unterhalt der Familie zu sorgen, sei es durch Geldzahlungen, Besorgen des Haushaltes, Betreuen der Kinder oder durch Mithilfe im Beruf oder Gewerbe des andern Ehegatten (Art. 163 Abs. 1 und 2 ZGB). Kommen die Verhältnisse dem Tatbestand der Mitarbeit im "Beruf oder Gewerbe des andern" im Sinne von Art. 164 f. ZGB gleich, stellt sich die weitere Frage, ob die in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit sich im Rahmen der eherechtlichen Unterhaltspflicht hält. Ist dies zu bejahen, besteht zwar Anspruch auf einen angemessenen Betrag zur freien Verfügung (Art. 164 Abs. 1 ZGB). Dabei handelt es sich indessen nicht um massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG (BGE 115 Ib 46 Erw. 5c mit Hinweisen und ARV 1999 Nr. 21 S. 113). Zusammenfassend ist festzustellen, dass Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unter dem Gesichtspunkt der erfüllten Beitragszeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. e in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 AVIG grundsätzlich einzig die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung während der geforderten Dauer von mindestens sechs, ab 1. Juli 2003 zwölf Beitragsmonaten ist (BGE 113 V 352). Diese Tätigkeit muss genügend überprüfbar sein. Dem Nachweis tatsächlicher Lohnzahlung kann nach dem Gesagten nicht der Sinn einer selbstständigen Anspruchsvoraussetzung zukommen, wohl aber jener eines bedeutsamen und in kritischen Fällen unter Umständen ausschlaggebenden Indizes für die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung. In diesem Sinne ist die Gerichtspraxis gemäss ARV 2001 Nr. 27 S. 225 und seitherige Urteile (Erw. 1.2) zu präzisieren.

3.4 Im vorliegenden Fall wurden offenbar keine Abklärungen getroffen, ob die Beschwerdeführerin tatsächlich in den Monaten Januar bis Juni 2002 eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hatte. In den Arbeitgeberbescheinigungen vom 15. März 2003 wurden als Tätigkeiten "Hilfspersonal/Bürohilfe/Telefonistin" und "Hilfspersonal + Reinigung" angegeben. Unter Beachtung des Vorstehenden wird die Arbeitslosenkasse ergänzende Abklärungen vorzunehmen haben, insbesondere ob die Versicherte im Zeitraum November 2001 und Januar bis Juni 2002 effektiv eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hatte und, bejahendenfalls, ob ein Art. 164 ZGB vergleichbarer Sachverhalt gegeben ist. Danach wird die Verwaltung über den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung neu verfügen.“ (DTF 131 V 444 = SVR 2006 ALV Nr. 8 pag. 27) 2.4. Nella presente evenienza l'assicurato ha richiesto di beneficiare di indennità di disoccupazione a partire dal 1° giugno 2005 (cfr. doc. A, I). La Cassa gli ha negato il diritto alle prestazioni, in quanto nel termine quadro per il periodo di contribuzione di riferimento – 1° giugno 2003-31 maggio 2005 – non avrebbe adempiuto il periodo minimo di contribuzione (cfr. doc. A, D). Il ricorrente contesta tale decisione, sostenendo che, in relazione al termine quadro di contribuzione che lo concerne, egli ha adempiuto il periodo

di contribuzione nel lasso di tempo dal 1° giugno al 31 dicembre 2003, allorché era dipendente della _____, oltre che nei mesi da marzo ad agosto 2004, quando ha svolto la funzione di liquidatore per la menzionata ditta in liquidazione (cfr. doc. I). 2.5. In occasione dell'udienza del 21 giugno 2006 dinanzi al Presidente del TCA la Cassa ha confermato che, in concreto, il termine quadro per il periodo di contribuzione in questione si estende dal 1° giugno 2003 al 31 maggio 2005 (cfr. doc. XXV). Per quanto riguarda l'arco di tempo in cui RI 1 era dipendente della _____, ossia dal 1° giugno 2003 al 31 dicembre 2003, questa Corte constata che il ricorrente ha svolto un'occupazione soggetta a contribuzione giusta l'art. 13 LADI. Ciò è peraltro stato riconosciuto anche dall'amministrazione, la quale, in sede di discussione, di causa ha sottolineato che non può essere contestato che tra l'assicurato e la _____ vi è stato un rapporto di lavoro (cfr. doc. XXV). In relazione al fatto che, nonostante una ingente somma di salari arretrati (più di fr. 200'000.--), l'assicurato sia rimasto alle dipendenze della _____ fino al 31 dicembre 2003, è utile rilevare che quest'ultimo, in sede di udienza, ha precisato che vive in una casa di sua proprietà e che è proprietario di una palazzina di appartamenti che sono fonte di un certo reddito che gli ha permesso di vivere normalmente quando non percepiva regolarmente lo stipendio (cfr. doc. XXV). 2.6. Per quanto attiene al periodo dal 1° marzo al 31 agosto 2004, relativo alla liquidazione della _____, la Cassa ha asserito che non risulta che l'assicurato abbia svolto un'attività soggetta a contribuzione (cfr. doc. A, D). Questa Corte non può condividere la conclusione a cui è giunta l'amministrazione. La Cassa, infatti, ha fondato il suo provvedimento unicamente sul fatto che il ricorrente non avrebbe provato di avere percepito, per questo arco di tempo, il relativo salario. In particolare l'asserito versamento all'assicurato di fr. 1'000.--, concernenti il parziale incasso del credito attinente a fatture emesse nel 2000 nei confronti del negozio "_____" dalla _____ e ceduto al ricorrente quale pagamento del salario, non risulta dalla documentazione bancaria (cfr. doc. A, III; I). Tuttavia, alla luce della giurisprudenza citata sopra (cfr. DTF 131 V 444 = SVR 2006 ALV Nr. 8 pag. 27), la prova del versamento dello stipendio non deve essere intesa quale condizione per poter beneficiare di indennità di disoccupazione. Unico presupposto che deve essere ossequiato è l'esercizio di un'attività soggetta a contribuzione. La corresponsione documentata di un salario configura, comunque, un indizio importante per la prova dell'esercizio effettivo di un'attività dipendente. Inoltre le modalità di pagamento dello stipendio possono essere di principio liberamente scelte dalle parti. In concreto sulla sola base degli atti di causa e conformemente alla giurisprudenza menzionata, non è ancora possibile concludere se il ricorrente abbia o meno esercitato un'attività lavorativa soggetta a contribuzione per il periodo minimo previsto dalla legge (cfr. consid. 2.2.). Risulta, in effetti, comprovato unicamente un periodo di contribuzione di sette mesi (dal 1° giugno al 31 dicembre 2003; cfr. consid. 2.5.). Si giustifica, dunque, il rinvio degli atti all'amministrazione per esperire ulteriori accertamenti. In particolare la Cassa verificherà, fondandosi sulla documentazione che metterà a disposizione l'assicurato, in cosa sono concretamente consistite le mansioni di liquidatore per la _____ nel periodo dal marzo all'agosto 2004, il tempo impiegato per questa occupazione e, quindi, se effettivamente o meno il ricorrente ha svolto un'intensa attività di liquidazione, come affermato dallo stesso in occasione dell'udienza del 21 giugno 2006 (cfr. doc. XXV pag. 3). L'amministrazione appurerà anche se l'asserita cessione all'assicurato del credito afferente alle fatture emesse nel 2000 nei confronti del negozio "_____" (cfr. doc. L, M, N) si riferisce realmente al periodo marzo-agosto 2004, come sostiene il ricorrente, o invece aveva già avuto luogo in precedenza per i crediti di

salario quale dipendente della _____ fino al 31 dicembre 2003. Infine l'amministrazione valuterà, dal profilo giuridico, se le l'attività svolta come liquidatore corrisponde o meno a un'attività lavorativa dipendente e se la stessa è stata di durata continuata oppure no (per quanto concerne la determinazione del periodo di contribuzione nel caso in cui un'occupazione soggetta a contribuzione non comincia all'inizio del mese civile o non si conclude al termine di un mese civile, cfr. STCA del 7 agosto 2001 nella causa B., 38.2001.169, confermata con STFA del 24 luglio 2003, C 216/02, massimata in RtiD I-2004 N. 73 pag. 211 e i riferimenti a DLA 1992 n° 1 pag. 70, DTF 122 V 256). 2.7. Secondo l'art. 61 lett. g LPGA il ricorrente che vince la causa ha diritto al rimborso delle ripetibili secondo quanto stabilito dal tribunale delle assicurazioni. L'importo è determinato senza tener conto del valore litigioso, ma secondo l'importanza della lite e la complessità del procedimento. La disposizione transitoria dell'art. 82 cpv. 2 LPGA stabilisce poi che i Cantoni devono adeguare la loro legislazione alla presente legge entro cinque anni a partire dalla sua entrata in vigore. Fino a quel momento sono valide le prescrizioni cantonali in vigore precedentemente (cfr. DTF 129 V 115). Al riguardo l'Alta Corte, in una decisione del 20 agosto 2003 nella causa B., C 56/03, ha, in particolare, sviluppato le seguenti considerazioni: " (...) 1.2 Neu verankert Art. 61 lit. g Satz 1 ATSG für sämtliche von diesem Gesetz erfassten Regelungsgebiete, einschliesslich die Arbeitslosenversicherung (Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 AVIG in der seit 1. Januar 2003 geltenden Fassung), einen Anspruch der obsiegenden Beschwerde führenden Person auf Ersatz der Parteikosten. Nach der Rechtsprechung ist diese geänderte prozessrechtliche Norm des Bundesrechts - im Unterschied zu den mit dem ATSG geänderten materiellrechtlichen Vorschriften - ab dem Tag dessen Inkrafttretens am 1. Januar 2003 sofort anwendbar geworden; vorbehalten bleiben anders lautende Übergangsbestimmungen (BGE 129 V 115 Erw. 2.2, 117 V 93 Erw. 6b, 112 V 360 Erw. 4a; RKUV 1998 Nr. KV 37 S. 316 Erw. 3b; Urteil E. vom 20. März 2003 [I 238/02] Erw. 1.2). Von den im ATSG enthaltenen Übergangsregelungen ist allein Art. 82 Abs. 2 ATSG verfahrensrechtlicher Natur. Danach haben die Kantone ihre Bestimmungen über die Rechtspflege diesem Gesetz innerhalb von fünf Jahren nach seinem Inkrafttreten anzupassen; bis dahin gelten die bisherigen kantonalen Vorschriften. § 28 Abs. 2 des Zuger Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (Verwaltungsrechtspflegegesetz; Bereinigte Gesetzessammlung 162.1) sieht vor, dass im Rechtsmittelverfahren der ganz oder teilweise obsiegenden Partei eine Parteientschädigung nach Massgabe ihres Obsiegens zuzusprechen ist, ohne einzelne Gebiete des Verwaltungs-, insbesondere des Sozialversicherungsrechts hievon auszunehmen. Materiellrechtlich genügt die kantonale Regelung damit den bundesrechtlichen Vorgaben des Art. 61 lit. g Satz 1 ATSG. Hinsichtlich des grundsätzlichen Anspruchs der obsiegenden Partei auf Parteientschädigung (auch) im Arbeitslosenversicherungsprozess ist der zugerische Gesetzgeber mithin zu keiner Anpassung des Verwaltungsrechtspflegegesetzes innert fünf Jahren gehalten, womit der übergangsrechtliche Art. 82 Abs. 2 ATSG hier - wovon im vorliegenden Fall auch die Vorinstanz ausgegangen ist - keine eigenständige Rechtswirkung entfaltet, die der sofortigen Anwendbarkeit des Art. 61 lit. g Satz 1 ATSG entgegensteht. (...)" (cfr. STFA del 20 agosto 2003 nella causa B., C 56/03, consid. 1) Secondo l'art. 22 della legge di procedura per le cause davanti al Tribunale cantonale delle assicurazioni (LPTCA), il ricorrente che vince la causa ha diritto nella misura stabilita dal giudice al rimborso delle spese processuali, dei disborsi e delle spese di patrocinio (cpv. 1). L'importo delle ripetibili è determinato in relazione alla fattispecie ed alla difficoltà del processo, senza tener conto

del valore litigioso (cpv. 2). Ora, visto il tenore dell'art. 22 LPTCA suenunciato e alla luce della giurisprudenza federale appena illustrata, anche nel nostro Cantone, la regolamentazione cantonale non deve essere adeguata all'art. 61 lett. g LPGa, in quanto conforme a quest'ultimo (cfr. DTF 130 V 320 consid. 2.1.). Il ricorrente, vincente in causa, è rappresentato da un avvocato. Pertanto la Cassa verserà al ricorrente l'importo di fr. 1'000.-- a titolo di ripetibili.

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