

## **TI\_GERICHTE 38.2005.15 vom 8. Februar 2006**

TI Tribunale d'appello, 2006-02-08, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_38.2005.15](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2005.15)

FR: TI\_GERICHTE 38.2005.15 du 8 février 2006

IT: TI\_GERICHTE 38.2005.15 del 8 febbraio 2006

### **Regeste**

Non é possibile negare l'ind. per insolvenza all'ass. visto che al momento del fallimento della SA sua ex DL il 98% delle azioni di questa società non era più detenuto dalla ditta nella quale suo marito é AU. Rinvio per verificare la verosimiglianza e la tutela del credito da parte dell'ass.

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Selon l'art. 31 al. 3 let. c LACI, n'ont pas droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur - ou peuvent les influencer considérablement - en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise.

#### **E. 2.4**

e 2.5), visti i motivi addotti è a torto che la Cassa ha respinto la domanda d'indennità per insolvenza inoltrata dall'assicurata. 2.7. Nella decisione su opposizione la Cassa, senza esprimersi in merito, ha riprodotto la disposizione dell'ordinanza secondo cui: "(...) La Cassa può pagare l'indennità per insolvenza soltanto se il lavoratore rende verosimile il credito salariale. (...)" (cfr. doc. A1 e consid. 1.2.). La decisione iniziale del 24 aprile 2003 non conteneva peraltro nessun riferimento a questa norma (cfr. Doc. 65). Di conseguenza, non essendosi pronunciata sulla questione a sapere se, come richiesto dall'art. 74 OADI, l'assicurata ha o meno reso verosimile il credito salariale verso il suo ex datore di lavoro, questo Tribunale non può qui entrare nel merito degli ulteriori argomenti al riguardo addotti dalla Cassa solo con la risposta di causa e nella sua lettera del 6 ottobre 2005 al TCA (cfr. doc. V e XIII). E' infatti la decisione che determina l'oggetto dell'impugnazione (cfr. STFA del 12 marzo 2004 nella causa F., C 266/03, consid. 1; STFA del 9 marzo 2004 nella causa Z., C 120/01, consid. 3; STFA del 2 aprile 2003 nella causa K., C 133/02, C 226/01 e C 245/01 consid. 5; DTF 130 V 388, consid. 2.3, pag. 391; DTF 125 V 413, consid. 1a, pag. 414; DTF 118 V 311, consid. 3b, pag. 313-314 e DTF 105 V 274, consid. 1, pag. 276 tutte con riferimenti). Per la stessa ragione - è solo con la risposta di causa e durante l'udienza del 6 febbraio 2006 che la Cassa si è chiesta per quale ragione la ricorrente se non ha mai ricevuto il salario non ha reclamato subito (cfr. doc. XXIII, V e 100) - il TCA non può neppure pronunciarsi sulla questione a sapere se l'assicurata ha rispettato i suoi obblighi di cui all'art. 55 LADI e meglio se essa ha preso ogni provvedimento necessario alla tutela dei suoi diritti rispetto al datore di lavoro. Al riguardo il TCA si limita qui a ricordare che in una decisione pubblicata in DLA 2002 pag. 190 il TFA ha stabilito che l'obbligo di riduzione del danno a carico del lavoratore, menzionato all'art. 55 cpv. 1 LADI, esiste già prima dello scioglimento del rapporto di lavoro quando il datore di lavoro non versa - o non

versa interamente – il salario e il lavoratore deve aspettarsi di subire una perdita. L'obbligo di riduzione del danno non è tuttavia lo stesso prima e dopo lo scioglimento del rapporto di lavoro: ciò dipende di volta in volta dal singolo caso. Non si esige necessariamente che l'assicurato avvii senza indugio un'esecuzione contro il suo datore di lavoro o che presenti un'accusa contro quest'ultimo. Occorre invece che il lavoratore mostri in modo non equivoco e riconoscibile per il datore di lavoro il carattere serio del suo credito salariale. Il TFA, in una decisione del 23 dicembre 2005 nella causa H. (C 235/04), ha ribadito che dopo lo scioglimento del rapporto di lavoro l'ex dipendente deve intraprendere i passi necessari per far valere le sue pretese salariali e che un certo tempo di attesa si giustifica se vi sono adeguate aspettative e trattative circa il versamento del salario. In quel caso l'Alta Corte ha infatti rilevato che: " (...)

## E. 2.5

In una direttiva pubblicata in Prassi AD 2004/1 il Segretariato di stato dell'economia (SECO), quale autorità di sorveglianza che deve adoperarsi per garantire un'applicazione uniforme del diritto e 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 all'esclusione del diritto all'indennità per insolvenza secondo l'art. 51 cpv. 2 LADI ha, in particolare, stabilito che: " (...) 6. Oltre alle persone che occupano una posizione analoga a quella di datore di lavoro non hanno diritto all'indennità neanche i loro coniugi che lavorano nell'azienda. L'esclusione dalle prestazioni di tali persone avviene senza procedere a ulteriori verifiche dell'effettivo potere decisionale. Di conseguenza i coniugi delle persone che lavorano nell'azienda sono esclusi dal diritto all'IDI, anche se non svolgono una funzione analoga a quella del datore di lavoro. (...)" (cfr. Prassi ML/AD 2004/1, Foglio 11/2, punto 6) 2.6. Nell'evenienza concreta dagli atti di causa risulta che il 1° aprile 2003 l'assicurata ha inoltrato una "Domanda d'indennità per insolvenza" indicando quale "Crediti/Pretese salariali" verso il suo datore di lavoro, la \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_, la somma totale di fr. 20'000.-- per il periodo dal 1° giugno al 30 settembre 2002 (cfr. doc. 93). La \_\_\_\_\_ è stata sciolta in seguito a fallimento pronunciato con decreto della Pretura di \_\_\_\_\_ del \_\_\_\_\_. La procedura di fallimento è stata poi chiusa con decreto della Pretura del \_\_\_\_\_ del \_\_\_\_\_ (cfr. doc. 1). La Cassa ha rifiutato all'assicurata il diritto alle indennità per insolvenza in quanto ha ritenuto che (vista la posizione di suo marito, amministratore unico della ditta \_\_\_\_\_ che detiene il 98% del capitale azionario della società \_\_\_\_\_ ex datrice di lavoro della ricorrente) alla stessa non poteva essere sconosciuta la situazione finanziaria della società. In particolare la Cassa ha sostenuto che: "(...) Non avendo ricevuto alcuna documentazione comprovante che le azioni della \_\_\_\_\_ non erano più in possesso di suo marito al momento del fallimento della società, la domanda d'insolvenza dev'esserle respinta. (...)" (cfr. doc. A1). Le conclusioni a cui è giunta l'amministrazione non possono essere condivise da questo Tribunale per le seguenti ragioni. Agli atti figura una "Dichiarazione" dell'amministratore unico della SA ex datrice di lavoro dell'assicurata del seguente tenore: " Io sottoscritto \_\_\_\_\_, domiciliato a \_\_\_\_\_, amministratore unico della ditta \_\_\_\_\_ dichiaro che tra il 1998 e il 1999 ho acquistato tutte le azioni della stessa che erano di proprietà della ditta \_\_\_\_\_." (cfr. doc. 13) Lo stesso amministratore unico rispondendo alle domande postegli da questo Tribunale (cfr. consid. 1.4) ha, in particolare, dichiarato che: " (...) 2) Ho acquistato in data 4 agosto 1998, 80 azioni (ndr.: si riferisce alle azioni della \_\_\_\_\_) dalla \_\_\_\_\_ per un importo di

Fr. 80'000.--, regolarmente versati in Cassa \_\_\_\_\_. Ho effettuato tale acquisto non per mio conto ma a nome e per conto del Signor \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. Ho ricevuto tale importo in data 4 agosto e ho versato l'importo direttamente alla \_\_\_\_\_. All'inizio del 1999, non ricordo esattamente in che data, ho ripetuto l'operazione per le restanti azioni, per le quali ho versato Fr. 2'000.--, sempre a nome e per conto del Signor \_\_\_\_\_. (...) 5) Tutte le trattative sono state da me condotte con il Signor \_\_\_\_\_, in rappresentanza della \_\_\_\_\_. La somma totale quindi versata per l'acquisto delle azioni è stata di Fr. 82'000.--. Ripeto che tutta la trattativa è stata condotta a nome e per conto del Signor \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ che a mia conoscenza potrà confermare quanto qui indicato. (...)" (cfr. doc. VIII) Le dichiarazioni dell'amministratore unico della società ex datrice di lavoro dell'assicurata trovano poi riscontro nelle risposte che il marito della ricorrente ha dato al TCA (cfr. consid. 1.5). Infatti il marito dell'assicurata, oltre a produrre le "Scheda conto 6200 Ricavi straordinari" della \_\_\_\_\_ dai quali risultano i movimenti contabili legati all'operazione della "vendita azioni \_\_\_\_\_", ha dichiarato che: "(...) 1) La ditta \_\_\_\_\_ ha sottoscritto le azioni in quanto ha effettuato dei lavori all'interno del locale. Per questi lavori non ha potuto incassare il corrispettivo e quindi ha tramutato in azioni il proprio credito. 2) La ditta \_\_\_\_\_ è stata obbligata a cedere le azioni per poter recuperare liquidità. 3) Tra il sottoscritto e il Signor \_\_\_\_\_ (amministratore unico della \_\_\_\_\_) è stata fatta una transazione a nome e per conto di terzi. La vendita è avvenuta ad inizio agosto 1998 e le ultime azioni a gennaio 1999. 4) Il trapasso è avvenuto tramite operazioni a contanti. L'incasso totale è stato di Fr. 82'000.--. (...)" (cfr. doc. XI) Anche in sede di audizione il sig. \_\_\_\_\_, sentito quale teste dal presidente del TCA, ha, in particolare, dichiarato che: "(...) Faceva tutto il sig. \_\_\_\_\_. Il Presidente del TCA chiede se era stato il teste ad assumere la ricorrente e a licenziarla. Il teste ribadisce che faceva tutto il sig. \_\_\_\_\_. Sottolinea che il ristorante era: "più suo che mio". E' possibile che mi siano state date delle carte da firmare, io le ho firmate ma faceva tutto lui. Questa persona (il sig. \_\_\_\_\_) è domiciliato a \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_). (...) Il presidente del TCA chiede al teste se sa che rapporto vi è tra la ditta "\_\_\_\_\_" e il sig. \_\_\_\_\_. Il teste risponde: "penso che sia il padrone, perché quando ho comprato delle azioni, ho dato a lui i soldi". Il presidente del TCA chiede al teste se sa per quali motivi la ditta "\_\_\_\_\_" deteneva il 98% delle azioni della "\_\_\_\_\_". Egli risponde: "non lo so". Al riguardo il teste sottolinea di avere detenuto una sola azione, al momento in cui è stata creata la società e di essere entrato solo per fare "il terzo" nella società. Il presidente del TCA chiede come mai è diventato lui amministratore unico con una sola azione. Il teste risponde: "quando eravamo dall'avvocato è stato detto a me di fare l'amministratore, l'incentivo era quello di ricevere ogni anno CHF 500.-". Il sig. \_\_\_\_\_ mi ha presentato il sig. \_\_\_\_\_. Hanno tra loro deciso di cedere, rispettivamente di comperare le azioni. Io ero presente quando è avvenuto il trapasso. E' avvenuto a \_\_\_\_\_ in un container, dedicato a ufficio di cantiere di proprietà del sig. \_\_\_\_\_. In quell'occasione il sig. \_\_\_\_\_ ha versato CHF 80'000.- al sig. \_\_\_\_\_. (...)" (cfr. doc. XXIII) Dal canto suo l'assicurata ha confermato che lei dipendeva direttamente dal sig. \_\_\_\_\_ il quale veniva ogni settimana (cfr. doc. XXIII e consid. 1.8). Dalle risultanze appena esposte e in applicazione dell'abituale criterio della verosimiglianza preponderante valido nell'ambito delle assicurazioni sociali (cfr. STFA del 19 ottobre 2004 nella causa G., C 78/04, consid. 3; STFA del 15 marzo 2004 nella causa P.B., C 292/02; STFA del 24 settembre 2003 nella causa R., C 281/02, consid. 1.3.2; STFA del 2 settembre 2003 nella causa C., U 319/02, consid. 1.3; STFA del 14 aprile 2003 nella causa M., U 165/02, consid. 1.2; STFA del 18

settembre 2001 nella causa W., C 264/99; STFA del 28 novembre 2000 nella causa S., H 407/99, consid. 5b; STFA del 22 agosto 2000 nella causa B., C 116/00, consid. 2b; STFA del 23 dicembre 1999 nella causa F., C 341/98, consid. 3; RDAT II-2001 N. 91 pag. 378; SVR 2001 KV N. 50 pag. 145; DTF 126 V 322 consid. 5a; DTF 125 V 195 consid. 2; SZS 1993 pag. 106 consid. 3a; RCC 1986 pag. 202 consid. 2c, RCC 1984 pag. 468 consid. 3b, RCC 1983 pag. 250 consid. 2b; DTF 115 V 142 consid. 8b, DTF 113 V 323 consid. 2a, DTF 112 V 32 consid. 1c, DTF 111 V 188 consid. 2b; Meyer, "Die Rechtspflege in der Sozialversicherung", in Basler Juristische Mitteilungen (BJM) 1989 pag. 31-32; Scartazzini, "Les rapports de causalité dans le droit suisse de la sécurité sociale", Basilea 1991, pag. 63), questo Tribunale deve concludere che al momento del fallimento della SA ex datrice di lavoro dell'assicurata il 98% delle azioni di quest'ultima non era più detenuto dalla ditta \_\_\_\_\_ nella quale suo marito riveste la carica di amministratore unico. Dall'udienza del 6 febbraio 2006 è poi emerso anche che colui che determinava la volontà della \_\_\_\_\_ era il sig. \_\_\_\_\_ (cfr. doc. XXIII e consid. 1.8). Di conseguenza, in ogni caso, non è dunque possibile negare all'assicurata il diritto alle indennità per insolvenza adducendo che, vista la posizione di suo marito, amministratore unico della ditta che detiene il 98% del capitale azionario della società ex datrice di lavoro della ricorrente, alla stessa non poteva essere sconosciuta la situazione finanziaria della società. Pertanto, conformemente alla giurisprudenza e alla direttiva citate (cfr. consid. 2.3,

#### **E. 2.6**

e 2.7.

#### **E. 3**

Dans un arrêt M. du 4 septembre 1997 publié aux ATF 123 V 234, le Tribunal fédéral des assurances a explicité les motifs fondant l'application analogique de cette règle à l'octroi de l'indemnité de chômage. Il suffit d'y renvoyer. Ainsi, la jurisprudence étend l'exclusion du conjoint du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, au droit à l'indemnité de chômage (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances en la cause M. du 26 juillet 1999 [C 123/99]; voir aussi Regina Jäggi, *Eingeschränkter Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei arbeitgeberähnlicher Stellung durch analoge Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, RSAS 2004, p. 9 sv.*). En effet, les conjoints peuvent exercer une influence sur la perte de travail qu'ils subissent, ce qui rend leur chômage difficilement contrôlable. En outre, aussi longtemps que cette influence subsiste, il existe une possibilité de réengagement. Dans ce cas également, il s'agit de ne pas détourner la réglementation en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, par le biais d'une disposition sur l'indemnité de chômage.

#### **E. 3.4**

Für die Zeit nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses, je nach Einzelfall schon vorher (Urteile B. vom 20. Juli 2005, C 264/04, G. vom 14. Oktober 2004, C 114/04, und T. vom 4. Juli 2002, C 39/02), obliegen dem Leistungsansprecher grundsätzlich rechtliche Schritte (schriftliche Mahnungen, Zahlungsbefehl, Betreuung oder Lohnklage) zur Realisierung der Lohnforderung. Wenn im Einzelfall in gerechtfertigter Weise auf solch durchgreifendere Massnahmen eine Zeitlang verzichtet wird - in casu bis September 2002 - bedeutet dies zumindest dann nicht eine mangelnde Erfüllung der Pflicht zur Anspruchswahrung, wenn mit geeigneten, in der jeweiligen Situation erfolgversprechenden Vorgehensweisen wie Verhandlungen, der Arbeitgeber zur Begleichung der Lohnausstände gebracht wird. (...)."

(cfr. STFA succitata) In simili circostanze, visto tutto quanto precede, il TCA deve dunque annullare la decisione su opposizione impugnata e rinviare gli atti alla Cassa affinché statuisca nuovamente sulla "Domanda d'indennità per insolvenza" formulata dall'assicurata il 1° aprile 2003 (cfr. doc. 93), tenendo conto di quanto esposto ai consid.

#### **E. 4**

Le recourant se prévaut d'une violation des principes de la légalité, de l'interdiction de l'arbitraire et du droit à l'égalité. Ces moyens ne sont pas fondés. S'il est vrai que cette jurisprudence fondée sur l'art. 31 al. 3 let. c LACI n'est pas applicable aux personnes qui entretiendraient des liens étroits avec leur employeur sans être mariées (par exemple un concubin), il n'en demeure pas moins que ce régime résulte directement de la loi qui exclut du droit à certaines prestations, le conjoint occupé dans l'entreprise d'une personne mentionnée à l'art. 31 al. 3 let. c LACI, lorsqu'il existe un risque de mise à contribution abusive de l'assurance. C'est ainsi qu'une clause d'exclusion identique à celle de l'art. 31 al. 3 let. c LACI figure - pour les mêmes motifs - aux art. 51 al. 2 LACI (indemnité en cas d'insolvabilité) et 42 al. 3 LACI (indemnité en cas d'intempéries), lequel renvoie à l'art. 31 al. 3 LACI. De plus, les personnes qui, sans être mariées, ont des liens personnels étroits avec leur employeur, ne sont pas forcément favorisées par rapport à des conjoints. De manière générale, en effet, le droit aux prestations doit être nié en présence de procédés ayant pour but de contourner la loi. Par exemple, la jurisprudence considère qu'il y a simulation au sens de l'art. 18 CO, opposable aux assurés, lorsque, pour éviter les effets de l'art. 31 al. 3 lit. c LACI et percevoir des indemnités de chômage, les deux seuls employés d'une entreprise se licencient et se réengagent mutuellement, mais à raison de 50 %, dans l'attente d'un rapide rétablissement de la situation de plein emploi (DTA 1996/1997 no 31 p. 170; cf. également arrêt du Tribunal fédéral des assurances en la cause A. du 31 août 2001 [C 354/00]). (...)." (cfr. DLA 2005 N. 9, consid. 2, 3 e 4, pag. 131-132) Il TFA, in una sentenza del 24 marzo 2005 nella causa A. (C187/04), ha confermato l'esclusione dal diritto alle indennità di disoccupazione nel caso di un assicurato il cui coniuge era membro del consiglio di amministrazione della ditta sua ex datrice di lavoro.

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