

TI_GERICHTE 38.2008.25 vom 18. Januar 2008

TI Tribunale d'appello, 2008-01-18, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2008.25_d20080118

FR: TI_GERICHTE 38.2008.25 du 18 janvier 2008

IT: TI_GERICHTE 38.2008.25 del 18 gennaio 2008

Regeste

Negato diritto a ID a un'ass.socia della Sagl, sua ex DL e il cui marito ne è il socio gerente. La cessione della sua quota e lo stralcio da RC sono ininfluenti. Decisiva è la posiz. analoga a DL del marito. Irrilevanza del rapporto in crisi: il diniego del diritto si applica pure ai coniugi separati

Erwägungen

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. 3.1

Contrariamente a quanto sostenuto in sede ricorsuale, questo giudizio non discrimina l'istituzione del matrimonio. Il Tribunale federale delle assicurazioni ha infatti già avuto modo di stabilire che l'applicabilità della giurisprudenza fondata sull'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI alle persone sposate e non invece ad es. alle persone che vivono in concubinato, oltre a potersi poggiare sul tenore letterale della menzionata disposizione, non costituisce una violazione del diritto alla parità di trattamento (sentenza citata del 7 dicembre 2004 in re W., consid. 4). (...)" (cfr. STFA del 4 luglio 2005 nella causa M., C 270/04, la sottolineatura è del redattore) In una sentenza 8C_608/2007 del 9 giugno 2008 il Tribunale federale ha confermato la propria giurisprudenza ed ha in particolare rilevato: " (...)

E. 4

luglio 2005 il TFA ha confermato il precedente giudizio con il quale questo Tribunale aveva negato a un'assicurata il diritto alle indennità di disoccupazione, in quanto, da una parte, l'assicurata si era iscritta al collocamento dopo essere stata licenziata da una Sagl sua datrice di lavoro nella quale suo marito rivestiva la carica di unico socio gerente con diritto di firma individuale e, d'altra parte, la ricorrente non era idonea al collocamento. In

quell'occasione l'Alta Corte ha avuto occasione di riassumere la propria giurisprudenza ed ha rilevato: " (...) 2.2 Giusta l'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI, non hanno diritto all'indennità per lavoro ridotto le persone che, come soci, compartecipi finanziari o membri di un organo decisionale supremo dell'azienda, determinano o possono influenzare risolutivamente le decisioni del datore di lavoro, come anche i loro coniugi occupati nell'azienda. 2.3 Con la sentenza del 4 settembre 1997 in re M., pubblicata in DTF 123 V 234, il Tribunale federale delle assicurazioni ha esteso l'applicabilità di quest'ultima norma all'assegnazione dell'indennità di disoccupazione. In quella occasione - concernente un dipendente che, dopo essere stato licenziato da una società anonima, aveva continuato ad esserne l'azionista unico e il solo amministratore -, questa Corte ha infatti stabilito che il lavoratore in posizione professionale paragonabile a quella di un datore di lavoro non ha diritto - ritenuta anche la sua inidoneità al collocamento (cfr. ad es. sentenza del 7 giugno 2004 in re C., C 87/02, consid. 6.3) - all'indennità di disoccupazione se, malgrado sia stato formalmente licenziato, continua a determinare le decisioni del datore di lavoro o a influenzarle in maniera considerevole. Se così non fosse, tramite una disposizione relativa all'indennità di disoccupazione verrebbe altrimenti elusa la regolamentazione in materia di indennità per lavoro ridotto (DTF 123 V 237 seg. consid. 7b/bb; sentenza citata del 7 giugno 2004 in re C., consid. 4.1). 2.4 Questo principio è quindi stato dichiarato valido anche nel caso del socio gerente di una Sagl (art. 811 cpv. 2 CO), ritenuto che quest'ultimo dispone ex lege della possibilità di determinare o comunque influenzare risolutivamente ai sensi dell'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI le decisioni che la società è chiamata a prendere in qualità di datrice di lavoro (sentenza del 22 novembre 2002 in re R., C 37/02, consid. 4; cfr. pure la sentenza del 30 agosto 2001 in re B., C 71/01). 2.5 Il Tribunale federale delle assicurazioni ha inoltre pure avuto modo di allargare il campo applicativo della giurisprudenza pubblicata in DTF 123 V 234 al coniuge di una persona menzionata all'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI (sentenza inedita del 26 luglio 1999 in re M., ancora recentemente confermata ad es. dalla sentenza del 7 dicembre 2004 in re W., C 193/04, consid. 3; cfr. inoltre REGINA JÄGGI, *Eingeschränkter Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei arbeitgeberähnlicher Stellung durch analoge Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG*, in: RSAS 2004 pag. 9 seg.). Secondo questa Corte, infatti, fintanto che la persona menzionata all'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI è in grado di influenzare in maniera determinante l'attività del datore di lavoro, essa ha anche la possibilità di impiegare nuovamente il proprio coniuge (cfr. ad es. le sentenze del 7 dicembre 2004 in re K., C 150/04, consid. 2, e del 23 febbraio 2004 in re T., C 249/03, consid. 2.1). Il quale coniuge, in questo modo, può influenzare la perdita di lavoro da lui subita rendendo la sua disoccupazione difficilmente controllabile (sentenza citata del 7 dicembre 2004 in re W., consid. 3). 2.6 La presente Corte ha infine osservato che la giurisprudenza sviluppata in DTF 123 V 234 non si prefigge unicamente di sanzionare il caso di abuso effettivo, ma anche di prevenire il rischio di un simile abuso che è insito nel pagamento di indennità di disoccupazione in favore di persone che rivestono una posizione professionale paragonabile a quella di un datore di lavoro o in favore dei loro coniugi (DLA 2003 no. 22 pag. 240; cfr. pure la sentenza citata del 7 dicembre 2004 in re K., consid. 2). 2.7 Orbene, un rischio di tale natura si realizza senz'altro nell'evenienza concreta già solo perché il marito, in qualità di unico socio gerente della società datrice di lavoro, dopo avere già assunto due volte la ricorrente, dapprima in qualità di direttrice e in seguito quale segretaria, ha continuato a rivestire questa sua posizione anche successivamente al gennaio 2003 e ha continuato ad impiegarla ad ore (cfr. gli attestati sul guadagno intermedio, per la maggior parte firmati, per il datore di lavoro, dall'insorgente stessa), conservando così la

capacità di disporre dell'azienda ("unternehmerische Dispositionsfähigkeit [sentenza citata del 26 luglio 1999 in re M.]). In tali condizioni, non può escludersi la messa in atto di un ricorso alle indennità di disoccupazione al fine di rimediare a un periodo di contrazione - chiaramente evidenziata dagli atti - del giro di affari della datrice di lavoro (cfr. sentenza del 30 aprile 2001 in re W., C 199/00 e C 200/00, consid. 3). Non può quindi escludersi un'elusione delle disposizioni concernenti l'indennità per lavoro ridotto né il rischio di un ricorso abusivo alle prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione (cfr. ad es. le sentenze del 5 luglio 2004 in re D., C 155/03, consid. 2.2, quella citata del 23 febbraio 2004 in re T., consid. 2.2). Di conseguenza, alla ricorrente devono giustamente essere negati l'idoneità al collocamento e il diritto alle indennità di disoccupazione a partire dal 1° gennaio 2003. 2.8 Idoneità al collocamento che si giustifica inoltre di escludere poiché, come giustamente rilevato dai primi giudici, ben difficilmente l'interessata avrebbe potuto esercitare la sua attività di segretaria amministrativa per la X. _____ Sagl e di consulente immobiliare per lo Studio di architettura Y. _____ al di fuori del normale orario di lavoro e poiché, a ben vedere, la ricorrente in realtà neppure era disposta a lasciare queste attività (cfr. ad es. il verbale relativo al colloquio di consulenza del 17 luglio 2003: " Consegnate-le ricerche di luglio e alcune risposte ricevute, è stata anche contattata da un paio di alberghi ai quali aveva mandato la candidatura, visto che attualmente il lavoro c/o immobiliare inizia a funzionare bene ha preferito rinunciare alle offerte degli alberghi "). Le quali attività, per giunta, sembravano assicurarle un buon futuro lavorativo e non erano pertanto da considerarsi di natura transitoria e limitata nel tempo (cfr. a contrario DLA 2002 no. 5 pag. 55 consid. 2b e dottrina citata). 3.

E. 6

Nicht gefolgt werden kann den Einwänden des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe Art. 5 Abs. 2 (Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns), Art. 8 Abs. 1 und 2 (Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot) und Art. 9 BV (Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben) in Verbindung mit Art. 114 Abs. 2 lit. a und b BV sowie Art. 96 lit. a BGG verletzt (vgl. auch E. 7 f. hienach). Gleiches gilt hinsichtlich der geltend gemachten Verletzung von Art. 6 EMRK (Recht auf faires Verfahren) sowie Art. 14 UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Verfahrensgarantien).

E. 7.1

Der Beschwerdeführer wendet ein, seine Anspruchsberechtigung sei schon deswegen zu bejahen, weil er nie von Beiträgen an die Arbeitslosenversicherung befreit gewesen sei. Sein pauschaler Ausschluss würde seine in Art. 26 BV garantierten Rechte aus der Eigentumsgarantie hinsichtlich seiner bezahlten Beiträge sowie Art. 5 Abs. 2, Art. 8 Abs. 1 und 2 sowie Art. 9 in Verbindung mit Art. 114 Abs. 2 lit. a und b BV verletzen. Dieses Argument ergebe sich auch aus der Botschaft zu einem Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung vom 2. Juli 1980 (nachfolgend Botschaft vom 2. Juli 1980), wo auf S. 567 f. hinsichtlich der Behinderten ausgeführt worden sei: Tatsächlich sei es kaum zu verstehen, dass gerade diese Personengruppe zwar Beiträge leiste, aber nicht bezugsberechtigt sein soll; im Entwurf sei deshalb neu das Erfordernis der Vermittlungsfähigkeit bei Behinderten stark abgeschwächt und in Beziehung zu ihrer Behinderung gesetzt worden.

E. 7.2

Dieses Vorbringen ist nicht stichhaltig. Das Eidgenössische Versicherungsgericht (seit 1. Januar 2007 Bundesgericht) hat sich mit dieser Frage beschäftigt und erwogen, im Unterschied zu selbstständig Erwerbenden genossen arbeitgeberähnliche Personen durchaus Versicherungsschutz in der Arbeitslosenversicherung. Daher seien sie nicht Selbstständigen gleichzustellen. Schieden nämlich arbeitgeberähnliche Personen aus ihrem Betrieb in einer Weise aus, dass sie endgültig alle jene Eigenschaften verlören, derentwegen sie bei Kurzarbeit auf Grund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wären, bestehe durchaus Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, soweit die übrigen Voraussetzungen (Art. 8 Abs. 1 AVIG) erfüllt seien. Das Erfordernis, aus der bisherigen Firma definitiv auszuschneiden, sei wegen der Missbrauchsfahr notwendig, verhindere jedoch nicht generell, dass arbeitgeberähnliche Personen überhaupt jemals Arbeitslosenentschädigung beziehen könnten. Es treffe deshalb nicht zu, dass mit der Rechtsprechung gemäss BGE 123 V 234 eine ganze Gruppe von Personen wohl Beiträge zahlen müsse, aber in diskriminierender Weise vom Anspruch auf die genannte Leistung ausgeschlossen werde. Eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit oder der Eigentumsgarantie sei damit nicht verbunden (ARV 2005 Nr. 16 S. 201 E. 4, C 160/04). Diesbezüglich sind keine Gründe für eine Praxisänderung (zu deren allgemeinen Voraussetzungen vgl. BGE 133 V 37 E. 5.3.3 S. 39 mit Hinweisen) ersichtlich. (...)" 2.7. Nell'evenienza concreta dalla dagli atti di causa si evince che RI 1 è stata impiegata, in qualità di responsabile - stilista -, presso la _____ di _____ dal 1° aprile 2006 al 31 dicembre 2007 (cfr. doc. 5, 8). Il 30 ottobre 2007, in effetti, la ricorrente è stata licenziata con effetto dalla fine di dicembre 2007 a causa di eccesso di personale, e meglio in quanto la sua figura professionale non era più richiesta (cfr. doc. 5, 6). L'insorgente risultava iscritta a RC quale socia con una quota di fr. 1'000.-- su un capitale di fr. 20'000.-- senza diritto di firma della _____. L'ulteriore quota di fr. 19'000.-- era detenuta dal marito dell'assicurata, il quale era pure socio gerente con diritto di firma individuale della ditta (cfr. estratto RC reperibile in internet al sito www.zefix.ch). Scopo sociale della Sagl è: " L'esercizio di un salone di parrucchiere e di un centro estetico. La società potrà inoltre comperare, vendere, importare e commercializzare prodotti di bellezza, accessori di moda, assumere rappresentanze, l'importazione di macchinari, di apparecchiature, di prodotti e qualsiasi utensile da parrucchiere, per la cura dei capelli, del corpo e in genere per l'estetica. Essa potrà svolgere ogni altra attività atta a perseguire lo scopo sociale. La società inoltre può: compiere tutte le operazioni commerciali e finanziarie ritenute necessarie o utili funzionalmente connesse con l'oggetto sociale; assumere sia direttamente che indirettamente interessenze e partecipazioni in altre società o imprese commerciali, finanziarie e di servizi in Svizzera o all'estero, nel settore attinente allo scopo sociale o in altri settori." (cfr. estratto RC) Il 21 dicembre 2007 l'assicurata si è iscritta in disoccupazione, postulando il versamento di indennità a decorrere dal 1° gennaio 2008 (cfr. doc. 2). La Cassa, con decisione del 18 gennaio 2008 confermata dalla decisione su opposizione del 23 aprile 2008, le ha negato il diritto alle prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione, principalmente poiché il marito era socio e gerente della ditta sua ex datrice di lavoro (cfr.doc. A; 13). Per completezza va evidenziato che nel luglio 2008 l'iscrizione a RC dell'assicurata è stata stralciata e che il marito, sempre socio e gerente della Sagl, detiene ora le quote relative all'intero capitale di fr. 20'000.-- (cfr. estratto RC). 2.8. Questa Corte, chiamata ora a pronunciarsi in merito alla fattispecie, rileva che da quanto appena esposto emerge con evidenza che il marito dell' assicurata - socio gerente della _____ - al momento

determinante della decisione su opposizione (cfr. STFA del 1° luglio 2005 nella causa Service de l'industrie, du commerce et du travail, Assurance-chômage, Sion contre F., C 198/04; STFA del 22 aprile 2005 nella causa S., U 417/04; DTF 121 V 366; DTF 129 V 4; DTF 129 V 169; DTF 129 V 356), rivestiva – e, come visto sopra, riveste tuttora – nella Sagl una posizione analoga a quella di un datore di lavoro. La giurisprudenza del Tribunale federale delle assicurazioni è chiara a questo proposito: la posizione di socio gerente di una Sagl è equiparabile a quella di un membro del consiglio di amministrazione di una SA, il quale gode ex lege di una posizione analoga a quella di un datore di lavoro, potendo egli influenzare risolutivamente le decisioni dello stesso ai sensi dell'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI (cfr. DLA 2004 N. 21 consid. 3.2. pag. 198; STFA del 4 luglio 2005 nella causa M., C 270/04; STFA del 22 novembre 2002 nella causa R., C 37/02 e STFA del 30 agosto 2001 nella causa B., C 71/01). In simili circostanze, alla luce della giurisprudenza sopra citata (cfr. consid. 2.5., 2.6.), l'assicurata, essendo stata impiegata, nel periodo precedente l'iscrizione in disoccupazione, presso la _____ il cui socio gerente è suo marito, non ha diritto alle indennità di disoccupazione a decorrere dal mese di gennaio 2008, senza che sia necessario indagare più approfonditamente il suo potere di determinare o influenzare le decisioni della società. Infatti la ricorrente, benché licenziata dalla _____ vista la posizione di suo marito all'interno della ditta sua ex datrice di lavoro, poteva continuare a determinare le decisioni del datore di lavoro o a influenzarle in maniera decisiva (cfr. in particolare la sentenza federale riprodotta al consid. 2.6.). Lo scopo della giurisprudenza sviluppata in DTF 123 V 234 non è unicamente quello di sanzionare il caso di abuso effettivo, ma anche quello di prevenire il rischio di un simile abuso che è insito nel pagamento di indennità di disoccupazione in favore di persone che rivestono una posizione professionale paragonabile a quella di un datore di lavoro o in favore dei loro coniugi (cfr. DLA 2003 N. 22 pag. 240). In casu non può escludersi un'elusione delle disposizioni concernenti l'indennità per lavoro ridotto, né il rischio di ricorso abusivo alle prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione al fine di rimediare a un periodo di contrazione del giro di affari della datrice di lavoro. La circostanza che l'assicurata, nel giugno 2008, abbia ceduto la propria quota a _____ e abbia conseguentemente fatto stralciare dal RC la sua iscrizione quale socia (cfr. doc. V1; estratto RC), a prescindere dal fatto che la cessione ha comunque avuto luogo posteriormente al periodo determinante in questione (gennaio – aprile 2008), risulta ininfluente. Infatti, come appena visto, decisiva in concreto risulta la carica di socio gerente in seno alla _____ del coniuge. Il principio secondo cui il coniuge del datore di lavoro e di colui che riveste una posizione analoga a quella di un datore di lavoro non ha diritto all'indennità di disoccupazione si applica evidentemente, come auspicato dalla ricorrente (cfr. doc. I), indifferentemente dal sesso del coniuge. La sentenza C 193/04 del 7 dicembre 2004, pubblicata in DLA 2005 N. 9 pag. 130 e già citata al consid. 2.5., riguarda proprio un assicurato a cui sono state rifiutate le indennità di disoccupazione, poiché la moglie era la socia gerente della ditta in cui egli lavorava prima dell'iscrizione al collocamento. In proposito cfr. anche STCA 38.2006.10 del 26 luglio 2006. In relazione all'asserzione formulata dall'assicurata nello scritto del 18 gennaio 2008 alla Cassa secondo cui il rapporto con il marito "è in crisi" (cfr. doc. 12), è utile sottolineare che nella Circolare concernente l'indennità di disoccupazione (circolare ID) emessa nel gennaio 2007 al p.to B22-B23, la SECO ha precisato che: " una persona che, durante il termine quadro per la riscossione della prestazione, assume un impiego nell'azienda del proprio coniuge ha diritto all'ID durante il termine quadro dopo aver lasciato tale attività. Per contro, in un termine quadro successivo, essa ha diritto all'ID soltanto se ha esercitato

un'attività lucrativa dipendente per almeno 6 mesi dopo aver lasciato l'azienda del suo coniuge o se ha acquisito un periodo minimo di contribuzione di 12 mesi in un 'azienda che non sia quella del coniuge. Il diritto all'ID va invece riconosciuto dalla data del divorzio, della separazione giudiziale e dalla data in cui il giudice decide misure di protezione dell'unione coniugale." Inoltre con giudizio C 292/05 del 16 febbraio 2007 l'Alta Corte ha affermato quanto segue: " (...) questa Corte ha già avuto modo di osservare che il rischio di abuso insito nel pagamento di indennità di disoccupazione in favore di persone che rivestono una posizione professionale paragonabile a quella di un datore di lavoro o in favore dei loro coniugi (consid. 3) può realizzarsi anche nell'ipotesi in cui i coniugi vivano separatamente (sentenza del Tribunale federale delle assicurazioni C 179/05 del 17 ottobre 2005 consid. 2; la sottolineatura è del redattore)." 2.9. Per quanto concerne la censura di incostituzionalità sollevata dall'assicurata relativamente all'estensione solo al coniuge dell'esclusione del diritto alle indennità di disoccupazione di una persona con posizione analoga a quella di un datore di lavoro (cfr. doc. I pag. 4), giova osservare che il TF, nella sentenza pubblicata in DLA 2005 N. 9 pag. 130 segg. e menzionata al considerando precedente in fine, ha stabilito che il fatto che il convivente non sia soggetto all'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI (cfr. consid.2.3.) non viola il principio dell'uguaglianza giuridica. La nostra Massima Istanza, al riguardo, ha segnatamente osservato che: " (...) 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])." (La sottolineatura è del redattore) Cfr. pure STFA C 179/05 del 17 ottobre 2005; STF C 211/06 del 29 agosto 2007. 2.10. Alla luce di tutto quanto precede, occorre concludere che l'assicurata non ha diritto alle indennità di disoccupazione a fare tempo dal 1° gennaio 2008. La decisione su opposizione del 23 aprile 2008 emessa dalla Cassa deve, di conseguenza, essere confermata.

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