

## **TI\_GERICHTE 38.2010.54 vom 15. November 2010**

TI Tribunale d'appello, 2010-11-15, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_38.2010.54](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2010.54)

FR: TI\_GERICHTE 38.2010.54 du 15 novembre 2010

IT: TI\_GERICHTE 38.2010.54 del 15 novembre 2010

### **Regeste**

Diritto a ind.di disocc.negato,poiché la moglie,quale socia gerente con una quota di fr.19'000 della Sagl ex DL del marito,riveste una posiz.analoga a quella di un DL. Respinta la richiesta di essere convocato.In effetti non è stata presentata una domanda espressa di procedere a un'udienza pubblica

### **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**

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. STFA del 7 dicembre 2004 nella causa W., C 193/04) In una sentenza C 270/04 del 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 Missbrauchsgefahr 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. (...)" 2.4. Nell'evenienza concreta dalla dagli atti di causa si evince che RI 1 è stato impiegato in qualità di tecnico di vendita presso la \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ dal 1° novembre 2007 al 31 gennaio 2010 (cfr. Doc. 52). Il 28 novembre 2009 l'assicurato è stato licenziato per "motivi finanziari – sospensione d'attività – insolvibilità aziendale per debiti (ndr. recte: crediti) non incassati" (cfr. Doc. 53). La moglie del ricorrente risulta iscritta a RC quale socia gerente e con una quota di fr. 19'000.-- su un capitale di fr. 20'000.-- con diritto di firma individuale della \_\_\_\_\_. L'ulteriore quota di fr. 1'000.-- è detenuta da un'altra persona, quale socio senza diritto di firma. Scopo sociale della Sagl è: " Il software aziendale ed il supporto tecnologico; essa intende appoggiare la progettazione e la modellazione elettronica di articoli tecnici e di loro stampi

presso le aziende industriali del settore; l'import-export in genere." (estratto RC, Doc. 51)

L'assicurato si è iscritto in disoccupazione, postulando il versamento di indennità al 100% a decorrere dal 1° febbraio 2010 (cfr. Doc. 52). La Cassa, con decisione del 5 luglio 2010 confermata dalla decisione su opposizione del 16 luglio 2010, gli ha negato il diritto alle prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione, in quanto sia moglie è socia e gerente della Sagl sua ex datrice di lavoro (cfr. Doc. 1). Questa Corte, chiamata ora a pronunciarsi, non può che approvare l'operato della Cassa. 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. consid. 2.4., 2.5.; DLA 2004 N. 21 consid. 3.2. pag. 198; STFA C 270/04 del 4 luglio 2005; STFA C 37/02 del 22 novembre 2002 e STFA C 71/01 del 30 agosto 2001). Lo scopo della giurisprudenza sviluppata in DTF 123 V 234 non è, del resto, 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). Per inciso è utile segnalare che il sovraindebitamento di un'azienda non annulla, né riduce il rischio di abuso effettivo 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 (cfr. STFA C 210/03 del 16 giugno 2004). D'altra parte, emerge dagli atti che la ditta ha manifestato l'intenzione di proseguire la propria attività (cfr. Doc. B5: "chiedo gentilmente un appuntamento anche di breve durata per poter valutare insieme a Lei una soluzione che eviti l'autofallimento della \_\_\_\_\_. Pur avendo un credito di ca. 100'000.-- saremmo costretti a chiudere per via dei ns. debitori, anziché allargare le ns. attività ed assumere personale. Ci spiacerebbe tanto visto l'avanzamento delle nostre attività insieme alla \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) e \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) per i depuratori in \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, forniture di stampi ed articoli tecnici e design in Ticino, ecc."). Ora, siccome sua moglie – al momento determinante della decisione su opposizione (cfr. DTF 129 V consid. 1; STF 8C\_150/2007 del 3 gennaio 2008 consid. 5; STF 927/05 dell'11 aprile 2007), rivestiva – e riveste tuttora – nella Sagl una posizione analoga a quella di un datore di lavoro, a ragione l'amministrazione gli ha negato il diritto all'indennità di disoccupazione. 2.5. Nel suo ricorso RI 1 ha chiesto al TCA di essere convocato. Il TCA rileva innanzitutto che l'audizione richiesta può essere rifiutata senza per questo ledere il diritto d'essere sentito, sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost. e dall'art. 6 n. 1 CEDU. Infatti, secondo la giurisprudenza federale, l'obbligo di organizzare un dibattito pubblico ai sensi dell'art. 6 n. 1 CEDU presuppone una richiesta chiara e inequivocabile di una parte; semplici domande di assunzione di prove, come ad esempio istanze di audizione personale o di interrogatorio di parti o di testimoni, oppure richieste di sopralluogo, non bastano per creare un simile obbligo (cfr. sentenza del 21 agosto 2007, I 472/06, consid. 2 che ha confermato questo principio, nonché DTF 122 V 47; cfr. pure DTF 124 V 90, consid. 6, pag. 94 e il rinvio alla DTF prima citata). In concreto, non essendo stata presentata una domanda espressa di procedere ad un'udienza pubblica, questo TCA rinuncia a un'audizione delle parti poiché superflua ai fini dell'esito della vertenza (cfr. sentenza del 21 agosto 2007, I 472/06, consid. 2). Del resto dagli atti prodotti emerge chiaramente la correttezza della decisione su opposizione della Cassa. Conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca

l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, Das  
Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, pag. 212 no. 450, Kölz/Häner,  
Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2a ed., pag. 39 no. 111 e  
pag. 117 no. 320; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2a ed., pag. 274; cfr. anche STFA  
dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01; DTF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223  
consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Tale modo di  
procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito desumibile dall'art. 29  
cpv. 2 Cost. (e in precedenza dall'art. 4 vCost.; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid.  
1d, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Nel caso in esame, questo Tribunale ritiene la  
fattispecie sufficientemente chiarita dall'esame degli atti dell'incarto per cui rinuncia  
all'assunzione di ulteriori prove, come ad esempio le audizioni postulate dalla ricorrente  
(cfr. doc. I, VI).

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