

TI_GERICHTE 38.2012.30 vom 15. Februar 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-02-15, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2012.30_d20120215

FR: TI_GERICHTE 38.2012.30 du 15 février 2012

IT: TI_GERICHTE 38.2012.30 del 15 febbraio 2012

Regeste

Negate ID poiché coniuge(socio 50% senza dt firma della Sagl,DL dell'ass.)rivestirebbe posiz.analoga a DL.Rapp.tra coniugi e Sagl,risp.gerente litig.con gravi dissidi.Marito interposto 2ist.in Pretura.Sagl sporto quer.pen.x appr.indeb.c/coniugi.Senza ult.acc.imp.decidere se pos.anal.a DL.Rinvio atti

Erwägungen

E. 7

dicembre 2004 consid. 3; STFA C 270/04 del 4 luglio 2005 consid. 2.5.). Il principio secondo cui il coniuge del datore di lavoro e il coniuge di colui che riveste una posizione analoga a quella di un datore di lavoro non hanno diritto all'indennità di disoccupazione permette così di evitare l'elusione delle disposizioni relative alle indennità per lavoro ridotto alle quali non avrebbero diritto ex art. 31 cpv. 3 lett. b. e c LADI (cfr. DLA 2005 N.9 pag. 130; STFA C 270/04 del 4 luglio 2005; STFA C 155/03 del 5 luglio 2004; B. Rubin, Assurance-chômage, 2° ed., Zurigo – Basilea – Ginevra 2006, p.to 3.3.3.3.2. pag. 123). 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 (cfr. STFA C 270/04 del 4 luglio 2005 consid. 2.6.; DLA 2003 no. 22 pag. 240; cfr. pure la sentenza citata del 7 dicembre 2004 in re K., consid. 2). In una sentenza C 193/04 del 7 dicembre 2004, pubblicata in DLA 2005 N. 9 pag. 130, la nostra Massima Istanza ha confermato il rifiuto del diritto alle indennità di disoccupazione a un assicurato che si è iscritto al collocamento dopo essere stato licenziato da una ditta nella quale sua moglie ha conservato la carica di socia gerente. L'Alta corte ha, tra l'altro, sviluppato le seguenti considerazioni: " (...) 2. Selon l'art. 31 al. 3 let. c LADI, 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. 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.

E. 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. 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. 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. In una sentenza 8C_664/2009 del 13 gennaio 2010, pubblicata in SVR 2010 ALV Nr. 9 l'Alta Corte ha stabilito che colui che, d'intesa con la propria partner, la quale firma anche le lettere di licenziamento, i contratti di lavoro, i formulari sul guadagno intermedio ed i certificati di lavoro, modifica a suo piacimento il proprio pensum lavorativo e le mansioni che gli incombono, come pure che – in funzione dell'andamento degli affari – viene di nuovo riassunto dopo essere stato licenziato, si trova in una posizione analoga a quella di un datore di lavoro. 2.5. La SECO, nella Circolare concernente l'indennità di disoccupazione (circolare ID) al p.to B20, relativamente in particolare alla situazione di assicurati con partecipazione finanziaria nella società loro ex datrice di lavoro, ha enunciato che: " Se, considerata l'entità della partecipazione finanziaria, spettano al dipendente poteri decisionali determinanti, la sua posizione risulta analoga a quella di un datore di lavoro ed egli è quindi escluso dal diritto all'ID. La questione deve essere esaminata nel singolo caso alla luce delle circostanze concrete. Il semplice possesso di azioni di collaboratore, ad esempio, non esclude il diritto alle prestazioni. - Giurisprudenza DTFA, causa V. del 10.4.2006, C 61/05" Le direttive amministrative non costituiscono norme giuridiche e non sono vincolanti per il giudice delle assicurazioni sociali (cfr. sentenza del TFA C 124/06 del 25 gennaio 2007). Quest'ultimo deve tenerne conto per prendere la sua decisione nella misura in cui queste ultime permettono un'interpretazione delle disposizioni legali applicabili giustificata nel caso di specie (cfr. DTF 132 V125 consid.4.4; DTF 132 V 203 consid. 5.1.2;DTF 131 V 286 consid. 5.1.; DTF 131 V 45 consid. 2.3; DTF 130 V 229 consid. 2.1.; DTF 127 V 57 consid. 3a; STFA I 102/00 del 22 agosto 2000; DTF 125 V 377, consid. 1c, pag. 379 e riferimenti; SVR 1997 ALV Nr. 83 consid. 3d, pag. 252, ALV Nr. 86 consid. 2c, pag. 262, ALV Nr. 88 consid. 3c, pag. 267-268 = DLA 1998 N. 24, consid. 3c, pag. 127 e ALV Nr. 98 consid. 4a, pag. 300). Il giudice deve, invece, scostarsene quando esse sono incompatibili con i disposti legali in esame (cfr. DTF 130 V 229 consid. 2.1.; STFA H 183/00 dell'8 maggio 2001; DTF 126 V 68 consid. 4b; DTF 125 V 379 consid. 1c e sentenze ivi citate; SVR 1997 ALV Nr. 86, consid. 2c, pag. 262, SVR 1997 ALV Nr. 88, consid. 3c, pag. 267-268 = DLA 1998 N. 24, consid. 3c, pag. 127, SVR 1997 ALV Nr. 98, consid. 4a, pag. 300; DTF 120 V 163 consid. 4b, DTF 119 V 65 consid. 5a; RCC 1992 pag. 514, RCC 1992 pag. 220 consid. 16; DLA 1992 N. 5, consid. 3b, pag. 91; DTF 117 V 284 consid. 4c, DTF 116 V 19 consid. 3c, DTF 114 V 16 consid. 1, DTF 112 V 233 consid. 2a, DTF 110 V 267 consid. 1a, DTF 109 V 4 consid. 3a; vedi inoltre Bois, "Procédures

applicables aux requérants d'asile" in RSJ 1988 pag. 77ss; Duc-Greber: "La portée de l'art. 4 de la Constitution fédérale en droit de la sécurité sociale" in RDS 1992 II pag. 527; Cattaneo, "Les mesures préventives et de réadaptation de l'assurance-chômage", Ed. Helbing & Lichtenhahn, Basilea e Francoforte sul Meno 1992, pag. 296-297). Secondo la giurisprudenza, infatti, tramite le direttive non possono essere introdotte limitazioni ad una pretesa materiale che vadano al di là di quanto previsto da leggi e ordinanze (DTF 118 V 32, DTF 109 V 169 consid. 3b). In una sentenza 2C_105/2009 del 18 settembre 2009, l'Alta Corte, a proposito delle direttive, ha ricordato che: " Simili atti servono a favorire un'applicazione uniforme del diritto e a garantire la parità di trattamento. Essi non hanno forza di legge e non fondano quindi diritti ed obblighi dei cittadini né vincolano gli amministratori, i tribunali o la stessa amministrazione. Ciò non significa tuttavia che siano irrilevanti per le istanze di ricorso. Queste ultime verificano in effetti se le direttive riflettono il senso reale del testo di legge e ne tengono conto nella misura in cui propongono un'interpretazione corretta ed adeguata al caso specifico. Più specificatamente, tali autorità non si scostano senza motivi importanti da un'ordinanza amministrativa, se la stessa concretizza in modo convincente i presupposti di legge e di regolamento a cui è subordinato l'ottenimento di una determinata prestazione (DTF 133 II 305 consid. 8.1; 133 V 394 consid. 3.3; 130 V 163 consid. 4.3.1; 128 I 167 consid. 4.3)." 2.6. Nell'evenienza concreta dalle tavole processuali emerge che RI 1, dal gennaio 2005 alla fine del mese di gennaio 2012, è stata impiegata quale aiuto fiorista a tempo parziale dalla _____ (cfr. doc. 4; 6). La società, tramite la propria gerente, ha infatti disdetto il contratto di lavoro con l'assicurata il 28 novembre 2011 con effetto dal 31 gennaio 2012, intimandole di interrompere con effetto immediato ogni attività in seno al negozio di _____ (cfr. doc. A5). La ricorrente si è annunciata per il collocamento a partire dal 1° febbraio 2011, dichiarando una disponibilità per lo svolgimento di un'occupazione del 40% (cfr. doc. 5). La Cassa, con decisione del 15 febbraio 2012, ha negato all'assicurata il diritto alle prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione a decorrere dal 1° febbraio 2012 a causa della posizione analoga a quella di un datore di lavoro all'interno della _____ del marito, visto che detiene il 50% del capitale sociale della società (cfr. doc. A16; consid. 1.1.). Tale provvedimento è stato confermato con decisione su opposizione del 27 marzo 2012 (cfr. doc. A2). 2.7. Dall'estratto del Registro di commercio si evince, in effetti, che il marito della ricorrente, _____, ha fondato nel dicembre 2002 con _____ la _____ (cfr. doc. I pag. 2), il cui scopo sociale è il seguente: " La vendita di fiori recisi, piante e articoli da regali in ceramica, vetro , cesti, oggettistica, accessori bioenergetici. La società può inoltre svolgere tutte le attività direttamente o indirettamente connesse con lo scopo principale: costituire succursali, sedi secondarie, filiali e partecipare sotto qualsiasi forma a imprese aventi scopo simili in Svizzera e all'estero." (cfr. estratto RC reperibile in internet al sito www.zefix.ch) _____ e _____ sono soci senza diritto di firma con una quota di fr. 10'000.-- ciascuno su un capitale sociale di complessivi fr. 20'000.-- (cfr. estratto RC). Gerente della Sagl con diritto di firma individuale dal dicembre 2002 alla fine di luglio 2012 risulta _____. Dall'agosto 2012 quale gerente con diritto di firma individuale è stato iscritto _____ (cfr. estratto RC). Dall'agosto 2012 la Sagl risulta avere un ufficio di revisione, ossia la _____ (cfr. estratto RC). Anche _____ e _____ erano alle dipendenze della Sagl al 100% il primo e all'80% la seconda. Il 28 novembre 2011 il marito dell'assicurata è, poi, stato licenziato con effetto dal 31 gennaio 2012. (cfr. doc. I pag. 2; A13) _____ ha reperito un nuovo impiego quale fiorista diplomato al 50% presso _____ dal 2 aprile 2012 (cfr. doc. I pag. 6; doc. 15). 2.8.

Chiamata a pronunciarsi in merito alla fattispecie, questa Corte rileva dapprima che i documenti agli atti forniscono elementi importanti concernenti i rapporti interni tra i due soci della _____, rispettivamente tra ciascun socio e la gerente _____. In particolare dallo scritto del 22 dicembre 2011 dell'avv. _____ dello Studio legale RA 1, rappresentante del marito della ricorrente, indirizzato alla gerente della Sagl contestualmente alla disdetta del rapporto di impiego risulta che: "(...) Contestiamo la disdetta ordinaria del contratto di lavoro del 28.11.2011 notificata al nostro assistito nonché la motivazione addotta. In ogni caso, la diffidiamo a rifondere secondo l'art. 321c cpv. 3 CO al signor _____ l'indennità salariale per le ore straordinarie accumulate in questi ultimi due anni che ammontano a un totale di 278 ore (vedi dettaglio ore allegato). La diffidiamo pure a rifondere secondo l'art. 329d cpv. 2 CO l'indennità per le vacanze che non sono state prese durante i rapporti di lavoro, ossia due settimane durante l'anno 2010 e una settimana durante l'anno 2011. Le chiediamo inoltre la restituzione di tutti gli oggetti, decorazioni, suppellettili personali del signor _____ che negli ultimi anni quest'ultimo ha portato in atelier a fini lavorativi o decorativi (vedi dettaglio allegato degli oggetti personali). Siccome secondo l'art. 339 cpv. 1 CO tutti i crediti del lavoratore diventano esigibili alla fine del rapporto di lavoro, chiediamo infine il rimborso del prestito del sig. _____ a carico dell'_____ contabilizzato a bilancio. (...)'" (Doc. A7b) Dalla presa di posizione del 30 gennaio 2012 della gerente _____ inviata all'avv. _____ emerge, segnatamente, quanto segue: "(...) 1) Legittimità della disdetta ordinaria, da lei contestata sia per sig. _____ che per sig.ra RI 1: Entrambe le disdette ordinarie sono perfettamente valide, in quanto intervenute non già a seguito di pretese avanzate dai suoi patrocinati, ma a seguito del ripetuto mancato versamento degli incassi della ditta _____ sul conto bancario della stessa. I comportamenti dei suoi assistiti sono stati gravi in quanto unilaterali, contrari a precisi accordi tra i soci e a precise disposizioni date dalla gerente. Le istruzioni imponevano loro di riversare gli incassi immediatamente in banca, dove i soci possono prelevarli solo con firma collettiva a due. Per di più i suoi clienti hanno agito non una ma due volte, in dispregio anche di una precisa diffida da parte mia dopo la scoperta del primo episodio. Se i sigg. _____ avessero rispettato le consegne e semplicemente rivendicato le loro pretese, se del caso giudizialmente, mai e poi mai avrei intimato disdetta. (...)'" (Doc. A8) La patrocinatrice del marito della ricorrente, socio della _____, il 1° marzo 2012 ha formulato all'attenzione della società, per conto del suo assistito, la richiesta di raggugli e consultazione di documenti ai sensi dell'art. 802 cpv. 2 CO, e meglio di inviare copia del bilancio e del conto economico al 31.12.2011, nonché la contabilità dettagliata dell'anno 2011, la richiesta di convocazione dell'assemblea dei soci giusta l'art. 805 cpv. 5 cifra 2 CO per procedere alla nomina di un gerente in conformità alla legge e agli statuti - ritenuto che _____ dispone di tali poteri in modo indebito, motivo per il quale sarebbero state valutate le decisioni di cui far constatare la nullità giudizialmente -, come pure la richiesta di rimborso del prestito alla società di fr. 20'985.88 più interessi al 5% dal 1° febbraio 2012 (cfr. doc. A9). Il 9 marzo 2012 l'avv. _____, in qualità di patrocinatore della società ha osservato: " 1. Richiesta di raggugli e consultazione documenti Il diritto del suo cliente ad avere accesso agli atti si scontra con gli interessi della società, già fortemente compromessi in questi mesi, proprio dai suoi clienti. Rimando a questo proposito a citato scambio di corrispondenza e segnatamente al fatto che i suoi clienti si sono impropriamente appropriati di sostanza della società medesima e al fatto che la stanno concorrenziando portandole via quanta più clientela possano. La mia mandante si appella quindi al cpv. 3 del

disposto di legge da lei citato per limitare al suo cliente l'accesso alla documentazione da lei richiesta. In vista dell'assemblea che sarà citata come da sua cortese richiesta, saranno non dimeno depositati presso il mio Studio legale, a disposizione del suo cliente previo appuntamento, il bilancio e il conto economico 2011. 2. Richiesta di convocazione dell'assemblea dei soci In ossequio alla sua richiesta le trasmetto l'ordine del giorno per l'assemblea dei soci che è prevista per il 16 aprile pv alle ore 14.30 presso il mio Studio legale; la presente vale quindi quale convocazione. (...) L'attuale gerente è tutt'ora in carica, come peraltro risulta dall'iscrizione a RC; mai nessuno sinora, nemmeno il suo cliente, aveva messo in dubbio la sua legittimazione a fungere quale gerente; la sua carica di fatti si è tacitamente rinnovata negli anni. Ella, in mancanza di accordo tra i soci, rimarrà pertanto in carica sino a che no decida di inoltrare le proprie dimissioni o sino a decisione giudiziale a' sensi dell'art. 703 CO, applicabile per analogia alle Sagl. (...) 3. Rimborso prestito alla società Il suo cliente sa perfettamente, perché queste erano le chiarissime pattuizioni, che il rimborso del mutuo sarebbe potuto avvenire solo quando la società sarebbe stata in grado di restituire sia il suo mutuo, che quello dell'altra socia. Inutile ricordare che essa non è attualmente in grado di farlo (...):" (Doc. A10) Lo Studio legale RA 1, il 15 marzo 2012, all'attenzione dell'avv. _____ ha in particolare contestato che il proprio assistito si sia impropriamente appropriato di alcunché di proprietà della Sagl, nonché l'esercizio di una qualsiasi attività concorrenziale. Inoltre è stato evidenziato che la relazione sulla gestione - comprensiva dei conti e della relazione della gerenza - deve essere consegnata ai soci al più tardi unitamente alla convocazione all'assemblea ordinaria dei soci che deve avvenire, conformemente all'art. 10 degli statuti di _____, mediante lettera raccomandata con preavviso di almeno venti giorni. E' stato, perciò, chiesto di procedere in tal senso affinché l'assemblea fosse convocata validamente. E' stato poi affermato che circa la richiesta di _____ di esaminare la contabilità del 2011 non si intravede alcun rischio per _____. Riguardo alla situazione di _____ è stato ribadito che il suo mandato di gerente è scaduto al più tardi al termine dell'esercizio 2005 e che era sua responsabilità provvedere a convocare un'assemblea generale e rinnovare la propria nomina. E' stato pertanto postulato che la stessa provvedesse a fare radiare il proprio nominativo dal RC. Infine sono state contestate le chiarissime pattuizioni relative alle condizioni del rimborso del prestito del marito dell'insorgente (cfr. doc. A11). Il 26 aprile 2012 _____, tramite l'avv. _____, ha inoltrato alla Pretura di _____ un'istanza con cui ha chiesto di far ordine all'_____ di dargli accesso senza restrizione a tutta la documentazione contabile della società, in particolare la contabilità dell'esercizio 2011, di accertare che _____ non è più gerente dell'_____, di far ordine al RC di radiare _____ quale gerente della stessa, di nominare un commissario per agire in qualità di gerente della Sagl oppure, in via sussidiaria, di assegnare alla società, sotto comminatoria di scioglimento, un termine di 30 giorni per ripristinare la situazione legale nominando un gerente in conformità con la legge e gli statuti e di convocare l'assemblea dei soci avendo all'ordine del giorno l'approvazione del conto annuale 2011, la deliberazione sull'impiego dell'utile risultante dal bilancio e la nomina dell'ufficio di revisione oppure, in via sussidiaria, di far ordine alla Sagl di procedere, entro un termine di 10 giorni, alla convocazione dell'assemblea dei soci, rispettando da un punto di vista formale i requisiti legali e statutari e avente all'ordine del giorno l'approvazione del rapporto annuale 2011, l'approvazione del conto annuale 2011, la deliberazione sull'impiego dell'utile risultante dal bilancio e la nomina dell'ufficio di revisione (cfr. doc. A13). _____, sempre rappresentato dall'avv. _____, il 3 maggio 2012, ha poi introdotto alla Pretura di

_____ un'istanza di conciliazione postulando che le parti siano citate a comparire per l'esperimento di conciliazione, ritenute le richieste, in via principale, che l'_____ sia condannata a versargli fr. 20'985.88 più interessi dal 1° febbraio 2012 e di recedere dalla Sagl per gravi motivi contro il versamento di un importo che potrà essere stabilito durante la causa corrispondente al valore reale delle sue quote sociali. In via subordinata lo scioglimento per gravi motivi dell'_____ (cfr. doc. A14). Il 31 maggio 2012 l'avv. _____, per conto dell'_____, ha chiesto alla Pretura di _____ di sospendere le due procedure pendenti in applicazione dell'art. 126 cpv. 1 CPC, in quanto, essendo stato aperto un procedimento penale contro i coniugi _____ a seguito della querela penale per appropriazione indebita inoltrata dalla Sagl, il chiarimento della posizione penale di _____ si rivela importante, pur non essendo l'unico criterio, per poter valutare se legittimamente la società può appellarsi all'art. 802.cpv. 3 CO, o più in generale all'interesse della società, per negargli l'accesso completo agli atti (cfr. doc. A21). In effetti il 31 maggio 2012 ai coniugi _____ è stata intimata una citazione di polizia a comparire personalmente in veste di imputati dinanzi alla Polizia giudiziaria di _____ il 12 giugno 2012 (cfr. doc. A19). L'avv. _____, per conto di _____, con uno scritto del 6 giugno 2012, ha infine chiesto che l'istanza di sospensione venga integralmente respinta, contestando che il suo assistito si sia indebitamente appropriato di alcunché, poiché la cifra di fr. 14'193.75 è stata pagata quale remunerazione contrattualmente dovuta per le numerose ore supplementari effettuate dalla moglie ed evidenziando che quindi la procedura aperta a seguito della querela penale presentata dalla società contro i coniugi _____ non ha alcuna connessione con le richieste interposte alla Pretura (cfr. doc. A22).

2.9. Il tenore dei documenti riportati al considerando precedente denota che i rapporti fra il marito della ricorrente, socio al 50% dell'_____, e l'assicurata, da una parte, e la società stessa, dall'altra, rispettivamente la gerente, _____, perlomeno dal momento del licenziamento di _____ e RI 1 erano litigiosi e caratterizzati da gravi dissidi, connessi sia al rapporto di lavoro tra la Sagl e i coniugi _____ (contestazione della disdetta dei rapporti di impiego, di ore straordinarie effettuate dai medesimi e di indennità vacanze), che al rapporto societario tra la ditta e il coniuge dell'insorgente (ad esempio riguardo alla consultazione della documentazione completa della società, alla convocazione di un'assemblea dei soci, alla validità della carica di gerente di _____). Tali controversie hanno condotto, da un lato, all'inoltro di due istanze alla Pretura di _____ nei confronti della A_____ da parte di _____ le cui richieste sono state dettagliatamente esposte al consid. 2.8. (cfr. doc. A13; A14, dall'altro, alla presentazione di una querela penale per appropriazione indebita contro i coniugi _____ da parte della società (cfr. consid. 2.8.; doc. A21; A19; A22). E' vero che ai sensi dell'art. 804 cpv. 2 CO ai soci di una Sagl spettano delle attribuzioni intrasmissibili quali la nomina e la revoca dei gerenti, la nomina e la revoca dei membri dell'ufficio di revisione e del revisore del conto di gruppo, l'approvazione del rapporto annuale e del conto di gruppo, l'approvazione del conto annuale e la deliberazione sull'impiego dell'utile risultante dal bilancio, in particolare la determinazione dei dividendi e dei tantièmes. E' altrettanto vero, però, che l'art. 13 dello Statuto della _____ prevede che i soci esercitano il diritto di voto proporzionalmente al valore della quota, ogni montante di fr. 1'000.-- dà diritto a un voto. Le deliberazioni sono prese alla maggioranza semplice dei voti emessi salvo diversa disposizione di legge (al riguardo cfr. art. 808b CO che per determinate deliberazioni dell'assemblea dei soci contempla l'approvazione da almeno due terzi dei voti rappresentati e dalla maggioranza assoluta del capitale sociale).

Pertanto se i soci, come nel caso concreto, sono due e ognuno detiene metà del capitale sociale e non sono in buoni rapporti, l'adozione delle decisioni diviene alquanto difficile. Inoltre se, da una parte, l'art. 809 cpv. 1 CO, enunciando che i soci esercitano in comune la gestione della società, contempla il principio secondo cui tutti i soci sono legittimati e obbligati alla gestione della società (cfr. R. Watter/K. Roth Pellanda, Basler Kommentar, 3° ed. 2008, ad art. 809 CO pag. 1761), dall'altra, il medesimo disposto prevede in ogni caso che lo statuto può disciplinare altrimenti la gestione. In casu giusta l'art. 15 dello Statuto della Sagl, in effetti, la gerenza si compone di uno o più persone che possono essere anche non soci, che vengono nominati per tre anni dall'assemblea generale e sono sempre rieleggibili. Ai sensi dell'art. 815 cpv. 2 CO, poi, ogni socio ha la possibilità di chiedere al giudice di revocare o limitare i poteri di gestione e di rappresentanza di un gerente se sussiste grave motivo. Tale procedura, tuttavia, non è immediata e richiede del tempo.

2.10. In simili condizioni questo Tribunale ritiene che, sulla base dei soli atti e senza procedere a ulteriori accertamenti, non sia possibile decidere in merito alla questione di sapere se il marito dell'insorgente che detiene il 50% del capitale sociale della _____ ex datrice di lavoro della moglie a decorrere dal febbraio 2012 avesse o meno una posizione analoga a quella di un datore di lavoro in seno alla ditta. In effetti secondo la giurisprudenza del Tribunale federale il solo fatto che un assicurato disponga di una partecipazione al capitale sociale dell'impresa sua ex datrice di lavoro non è sufficiente per concludere che il medesimo si trovi in una situazione analoga a quella di un datore di lavoro (cfr. STF 8C_1044/2008 del 13 febbraio 2009 citata al consid.2.3.; STCA C 45/04 del 27 gennaio 2005). La Circolare concernente l'indennità di disoccupazione (circolare ID) della SECO al p.to B20 prevede, peraltro, che la questione di sapere se, considerata l'entità della partecipazione finanziaria, spettano al dipendente poteri decisionali determinanti e, quindi, la sua posizione risulta analoga a quella di un datore di lavoro deve essere esaminata nel singolo caso alla luce delle circostanze concrete (cfr. consid. 2.5.). Giova, altresì, rilevare che se è vero che il marito della ricorrente ha potuto comunque esercitare il potere connesso al suo ruolo di socio della Sagl mediante l'introduzione di azioni giudiziarie di revoca del gerente, di recedere dalla società, di scioglimento della società (cfr. consid. 2.8.), è altrettanto vero che, anche ammettendo che tali azioni abbiano successo, ciò non comporta a priori, senza ulteriori verifiche, un rischio di abuso per quanto attiene alla LADI (cfr. consid. 2.4.). Non è, infatti, per nulla scontata la possibilità alla fine delle procedure giudiziarie di riassunzione del socio e/o del coniuge con effetto retroattivo a partire dal febbraio 2012.

2.11. La procedura in materia di assicurazioni sociali è retta dal principio inquisitorio (Untersuchungsgrundsatz, art. 43 cpv. 1 LPGA e 61 lett. c LPGA; STF 8C_882/2009 del 19 febbraio 2010 consid. 2.1.; STFA U 94/01 del 5 settembre 2001; STFA P 36/00 del 9 maggio 2001; STFA I 76/00 del 5 giugno 2000; DTF 122 V 157 consid. 1a; SVR 1995 AHV Nr. 57 pag. 164 consid. 5a; AHI praxis 1994 pag. 212; DTF 117 V 263; DTF 117 V 282). E' dunque compito dell'amministrazione, rispettivamente del giudice chiarire d'ufficio in modo corretto e completo i fatti giuridicamente rilevanti. In una sentenza 8C_239/2009 del 14 agosto 2009 il Tribunale federale, al riguardo, ha osservato che: " (...) 4.1.1 Sowohl das Verwaltungsverfahren wie auch der kantonale Sozialversicherungsprozess sind vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 43 Abs. 1 und Art. 61 lit. c ATSG). Danach haben Verwaltung und Sozialversicherungsgericht den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Diese Untersuchungspflicht dauert so lange, bis über die für die Beurteilung des streitigen Anspruchs erforderlichen Tatsachen hinreichende Klarheit besteht. Der Untersuchungsgrundsatz weist enge Bezüge

zum - auf Verwaltungs- und Gerichtsstufe geltenden - Grundsatz der freien Beweiswürdigung auf. Führen die im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen den Versicherungsträger oder das Gericht bei umfassender, sorgfältiger, objektiver und inhaltsbezogener Beweiswürdigung (BGE 132 V 393 E. 4.1 S. 400) zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich (BGE 126 V 353 E. 5b S. 360; 125 V 193 E. 2 S. 195, je mit Hinweisen) zu betrachten und es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so liegt im Verzicht auf die Abnahme weiterer Beweise keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 134 I 140 E. 5.3 S. 148; 124 V 90 E. 4b S. 94). Bleiben jedoch erhebliche Zweifel an Vollständigkeit und/oder Richtigkeit der bisher getroffenen Tatsachenfeststellung bestehen, ist weiter zu ermitteln, soweit von zusätzlichen Abklärungsmassnahmen noch neue wesentliche Erkenntnisse zu erwarten sind (Urteil 9C_167/2009 vom 28. Mai 2009 E. 3.1).”

A proposito dell'obbligo di accertamento dei fatti da parte dell'amministrazione, fondato sull'art. 43 LPGa, in una sentenza 9C_675/2009 del 28 maggio 2010 il Tribunale federale ha rilevato: " (...) 8.3 Ad ogni modo si ricorda alla ricorrente che l'accertamento dei fatti incombeva in primo luogo a lei stessa in forza dell'obbligo derivante dall'art. 43 LPGa, secondo il quale l'assicuratore esamina le domande, intraprende d'ufficio i necessari accertamenti e raccoglie le informazioni di cui ha bisogno (cfr. per analogia la sentenza 8C_122/2008 del 10 marzo 2008 consid. 3). Anche per questa ragione essa non può ora rimproverare alla Corte cantonale un accertamento asseritamente lacunoso per non avere approfondito un aspetto - per altro insufficientemente sostanziato in sede cantonale come pure in sede federale, non potendosi dal solo doppio ruolo assunto da F._____ inferire un serio indizio di manifesto abuso di diritto - che avrebbe potuto e dovuto essere da lei acclarato. Come già avuto modo di affermare in altro ambito, l'amministrazione non può infatti rimandare gli approfondimenti necessari all'accertamento dei fatti determinanti alla procedura di opposizione e tanto meno a quella giudiziaria di ricorso senza in questo modo contravvenire allo scopo perseguito dalle relative disposizioni che è quello di sgravare in definitiva i tribunali (cfr. DTF 132 V 368 consid. 5 pag. 374; sul tema cfr. pure RAMI 1999 n. U 342 pag. 410 [U 51/98])." Sull'art. 43 LPGa cfr. pure DTF 136 V 113, consid. 5.2.

Giova, in ogni caso, osservare che il principio inquisitorio non è incondizionato, ma trova il suo correlato nell'obbligo delle parti di collaborare (cfr. art. 43 cpv. 3 LPGa; 61 lett. c LPGa; DLA 2001 N. 12 pag. 145; RAMI 1994 pag. 211; AHI praxis pag. 212; DLA 1992 pag. 113; DTF 117 V 261; DTF 116 V 26 consid. 3c; DTF 115 V 142 consid. 8a; DTF 114 V 234 consid. 5a; DTF 110 V 52 consid. 4a; Meyer, “Die Rechtspflege in der Sozialversicherung” in Basler Juristische Mitteilungen (BJM) 1989 pag. 12; Spira, “Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale” in Recueil de jurisprudence Neuchâteloise (RJN) 1984 pag. 16; Kurmann, “Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege in erster Instanz” in Luzerner Rechtsseminar 1986, Sozialversicherungsrecht, Referat XII, pag. 5 ss.). Questo obbligo comprende in particolare quello di motivare le pretese di cui le parti si avvalgono e quello di apportare, nella misura in cui può essere ragionevolmente richiesto da loro, le prove dettate dalla natura della vertenza o dai fatti invocati: in difetto di ciò esse rischiano di dover sopportare le conseguenze dell'assenza di prove (cfr. STFA U 94/01 del 5 settembre 2001; STFA P 36/00 del 9 maggio 2001; SVR 1995 AHV Nr. 57 pag. 164 consid. 5a; RAMI 1993 pag. 158-159 consid. 3a; DTF 117 V 264 consid. 3b; SZS 1989 pag. 92; DTF 115 V 113; G. Beati, “Relazioni tra diritto civile ... “ in relazioni tra diritto civile e assicurazioni sociali, Lugano

1993, pag. 1 seg. (3)). Su questi aspetti, cfr. in particolare: J. L. DUC, “Les assurances sociales en Suisse”, Losanna 1995, pag. 827-828 e TH. Locher, “Grundriss des Sozialversicherungsrecht” Berna 1997, pag. 339-341 il quale rileva che “besondere Bedeutung hat die Mitwirkungspflicht dann, wenn der Sachverhalt ohne Mitwirkung der betroffenen Person gar nicht (weiter) erstellt werden kann”. 2.12. In concreto l’amministrazione, nonostante dovesse essere al corrente dei dissidi tra il socio _____ e la Sagl, rispettivamente la gerente _____, visto che perlomeno con l’opposizione le sono stati trasmessi alcuni scritti intercorsi dopo il licenziamento - e meglio la lettera del 22 dicembre 2011 dell’avv. _____ alla Sagl di contestazione del licenziamento di _____, la presa di posizione del 30 gennaio 2012 della gerente e le richieste del 1° marzo 2012 dell’avv. _____ per conto del marito dell’insorgente alla società di ragguagli e consultazione documenti della Sagl, di convocazione dell’assemblea dei soci per procedere alla nomina di un nuovo gerente e di rimborso del prestito alla società (cfr. doc. A17; A7b; A8; A9) -, non ha approfondito la questione relativa all’effettivo potere decisionale del marito della ricorrente in seno alla Sagl, sentendo il medesimo, l’altra socia e la gerente, ma si è limitata a negare all’insorgente il diritto all’indennità di disoccupazione dal 1° febbraio 2012, ritenendo che il marito, quale socio al 50% della società, rivestisse una posizione analoga a un datore di lavoro. Ne discende che la Sezione del lavoro ha violato il disposto di cui all’art. 43 cpv. 1 LPGA. 2.13. Alla luce di tutto quanto esposto, si giustifica, dunque, l’annullamento della decisione su opposizione impugnata e il rinvio degli atti alla Cassa perché disponga accertamenti più approfonditi riguardo all’effettivo ruolo del marito della ricorrente in seno alla Sagl a decorrere dal febbraio 2012, sentendo le persone coinvolte e richiamando gli atti afferenti agli incarti della Pretura di _____. In particolare andrà accertato, esaminando le circostanze concrete del caso, se _____ poteva oppure no realmente esercitare un’influenza sulla perdita di lavoro della moglie così da rendere la disoccupazione di quest’ultima difficilmente controllabile. Sulla scorta delle relative risultanze, l’amministrazione si pronuncerà, poi, nuovamente sul diritto o meno dell’insorgente all’indennità di disoccupazione a decorrere dal 1° febbraio 2012. 2.14. La ricorrente, vincente in causa, rappresentata da un avvocato, ha diritto all’importo di fr. 1'500.-- a titolo di ripetibili (cfr. art. 61 lett. g LPGA; 30 Lptca).

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