

TI_GERICHTE 38.2012.69 vom 11. September 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-09-11, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2012.69_d20120911

FR: TI_GERICHTE 38.2012.69 du 11 septembre 2012

IT: TI_GERICHTE 38.2012.69 del 11 settembre 2012

Regeste

Rettam.negato a un ass.diritto a ID da 9/12 a causa della sua posiz.analoga a un DL in seno alla Sagl(socio e gerente con firma indiv.e quota di fr. 110'000)sua ultima DL.Fatto che sostenga che sua partec. e ruolo di socio e gerente siano solo a titolo fiduciario non atto a sovvertire esito vertenza

Erwägungen

E. 3

lett. c LADI, il quale intende scientemente combattere gli abusi, adempia il suo scopo. In una sentenza 8C_1044/2008 del 13 febbraio 2009 l'Alta Corte ha poi contestualmente precisato che: " (...) En particulier, lorsqu'il s'agit de déterminer quelle est la possibilité effective d'un dirigeant d'influencer le processus de décision de l'entreprise, il convient de prendre en compte les rapports internes existant dans l'entreprise. On établira l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes (arrêts C 42/97 du 21 mai 1997 consid. 1b et 2 [DTA 1996/1997 no 41 p. 224], C 102/96 du 26 mars 1997 consid. 5c). La seule exception à ce principe que reconnaît le Tribunal fédéral concerne les membres des conseils d'administration car ils disposent ex lege (art. 716 à 716b CO), d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI (arrêt C 42/97 du 21 mai 1997 consid. 1b et les références). Pour les membres du conseil d'administration, le droit aux prestations peut être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (ATF 122 V 270 consid. 3 p. 272 sv.; arrêt C 113/03 du 24 mars 2004 consid. 3.2 [DTA 2004 p. 196]). Dans ce contexte, le seul fait que l'assuré dispose d'une participation au capital social de l'entreprise qui l'employait ne suffit pas, à lui seul, à considérer qu'il se trouve dans une position assimilable à celle d'un employeur (cf. arrêt C 45/04 du 27 janvier 2005); d'autre part, la seule démission formelle du conseil d'administration n'exclut pas forcément que l'assuré conserve un statut assimilable à celui d'un employeur au sein de cette société, par exemple en conservant une participation importante au capital social (cf. arrêt C 61/05 du 10 avril 2006). Le critère déterminant est celui de la capacité de l'assuré à influencer concrètement et de manière importante les décisions de la société. 3.2.2 En l'occurrence, l'intimé n'est, certes, plus membre du conseil d'administration de la société S._____ depuis le 18 mars 2008; il en reste toutefois le principal actionnaire, avec 80 actions, soit 40 % du capital social. Les deux autres associés détiennent chacun 60 actions, soit 30 % du capital-actions. L'intimé demeure par conséquent l'actionnaire le plus influent, d'autant qu'il a été, quasiment depuis la fondation de la société, directeur-administrateur, puis administrateur avec signature individuelle. Comme le souligne la recourante - il convient sur ce point de compléter les constatations de fait incomplètes auxquelles la juridiction cantonale a procédé -, l'assemblée générale de la société peut valablement délibérer en tout cas si le 70 % de l'actionariat est présent ou

représenté, chaque action conférant une voix. Cela permet à l'intimé de s'accorder avec l'un des deux autres actionnaires pour que l'assemblée générale délibère valablement. Cela s'est d'ailleurs produit lors des assemblées générales des 23 novembre 2007 et 18 mars 2008, lors desquelles les actionnaires présents ou représentés possédaient ensemble 70 % du capital-actions. L'intimé conserve ainsi une influence déterminante sur les décisions de la société S. _____, qui justifie de considérer qu'il demeure dans une position assimilable à celle d'un employeur malgré sa démission de son poste d'administrateur en mars 2008. Comme il l'a exposé lui-même, la société a été «mise en sommeil» à défaut de clients, mais pourrait reprendre ses activités. Le risque que l'art. 31 al. 3 let. c LACI soit détourné existe donc bel et bien. (...). " 2.4. Inoltre secondo la giurisprudenza federale, al membro del consiglio di amministrazione e al socio gerente cui è affidata la liquidazione della SA e/o della Sagl non va riconosciuto il diritto alle indennità di disoccupazione, ritenuta la sua posizione analoga a quella di un datore di lavoro, fino al momento in cui la società viene cancellata dal Registro di commercio (cfr. STFA C 295/03 del 10 febbraio 2005; STFA C 75/04 del 10 aprile 2005; STFA C 83/03 del 14 luglio 2003). In una sentenza C 298/05 del 13 aprile 2006, l'Alta Corte, accogliendo il ricorso inoltrato dall'Ufficio del lavoro contro la sentenza del Tribunale cantonale che aveva riconosciuto il diritto alle indennità di un assicurato socio gerente e liquidatore di una Sagl, ha ricordato che gli organi di una società durante la liquidazione conservano le proprie competenze legali e statutarie e quindi possono proseguire gli affari della ditta fino alla relativa vendita o scioglimento. Pertanto, essendo ancora possibile per le persone con posizione analoga a quella di un datore di lavoro influenzare le decisioni della società, permane un rischio di abuso. Non va comunque misconosciuto che in tali condizioni la situazione giuridica può essere in contraddizione con le circostanze economiche della fattispecie. Al riguardo cfr. pure STF 8C_481/2010 del 15 febbraio 2011. E', poi, utile rilevare che l'Alta Corte, in una sentenza C 324/05 del 2 giugno 2006, ha confermato il giudizio del Tribunale delle assicurazioni sociali di Basilea Città con cui era stata annullata la decisione della Cassa di negare a un assicurato il diritto alle prestazioni, in quanto, visto che al momento dell'iscrizione in disoccupazione - coincidente con l'apertura del fallimento della società - egli ne era ancora il presidente del CdA con firma collettiva a due, la sua posizione era stata ritenuta analoga a quella di un datore di lavoro. Il TFA ha, in particolare, sottolineato che con l'apertura del fallimento il potere degli organi della società viene limitato. Di conseguenza il caso dell'assicurato, che non era liquidatore della società, non presentava più alcun rischio di abuso. L'assicurato, inoltre, appena saputo, mediante la decisione formale della Cassa, del rifiuto delle indennità, aveva richiesto la cancellazione della propria iscrizione a RC. In proposito cfr. pure STFA C 267/04 del 3 aprile 2006, pubblicata in DLA 2007 N.

E. 3.2

Né osta a tale conclusione la circostanza che la ricorrente abbia regolarmente pagato i contributi sociali, questa Corte avendo a tal proposito ricordato che la negazione delle indennità di disoccupazione a una persona che gode di una situazione professionale paragonabile a quella di un datore di lavoro ai sensi della giurisprudenza pubblicata in DTF 123 V 234 non giustifica ancora di per sé un'esenzione dal pagamento dei contributi all'assicurazione contro la disoccupazione (sentenza del 29 dicembre 2004 in re W., C 160/04, consid. 3). (...)" Al riguardo cfr. pure STCA 38.2007.57 del 9 gennaio 2008 consid. 2.9. 2.9. Alla luce di tutto quanto esposto, il ricorrente non ha diritto all'indennità di disoccupazione dal mese di settembre 2012. La decisione su opposizione dell'8 ottobre 2012 deve, conseguentemente, essere confermata.

E. 6

pag. 115. 2.5. La SECO, nella Circolare concernente l'indennità di disoccupazione (circolare ID) del gennaio 2007 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" La Circolare ID parte B, dal gennaio 2013, è stata sostituita dalla Prassi LADI ID/B dell'ottobre 2012 (cfr. www.seco-admin.ch ; www.area-lavoro.ch), il cui p.to B20 ha il medesimo tenore del p.to B20 della Circolare ID, ad eccezione del fatto che quale giurisprudenza è stata citata la STF 8C_1044/2008 del 13 febbraio 2009 (un assicurato che detiene il 40% delle azioni può, unendosi con uno dei partner che possiede il 30% delle azioni, decidere il destino della società. Anche se non esercita alcuna funzione nell'azienda, a causa della sua partecipazione finanziaria nell'azienda egli è escluso dal diritto alle prestazioni). 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 amministrati, 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 dalla documentazione agli atti emerge che RI 1, nel luglio 2010, è stato iscritto a Registro di commercio quale socio e gerente con diritto di firma individuale e una quota complessiva di fr. 110'000.-- (1100 x fr. 100.--) su un capitale sociale di fr. 130'000.-- (cfr. estratto RC reperibile in internet al sito www.zefix.ch). La restante quota di fr. 20'000.-- è detenuta da _____, cittadino _____ domiciliato a _____, socio e direttore con diritto di firma individuale (cfr. estratto RC). Scopo sociale della _____ è il seguente: " L'esercizio di un'impresa di costruzioni, per sopra e sottostruttura con possibilità di operare come impresa generale. La posa e la manutenzione di pavimenti, riattazioni e ristrutturazioni, la fornitura e posa di pavimenti di ogni tipo e materiale, parquet, laminato, prefinito, linoleum, moquettes o altri materiali, così come tutto quanto connesso alla ristrutturazione di stabili immobiliari legati all'edilizia, nonché la direzione lavori, progetti di massima, progetti esecutivi, consulenze edili. la società potrà partecipare a imprese aventi scopo analogo. L'acquisto, la vendita e l'intermediazione nel campo immobiliare." (cfr. estratto RC) Il ricorrente, che risulta beneficiario di una rendita AI, è stato, altresì, alle dipendenze a tempo parziale della _____. Nella "Domanda d'indennità di disoccupazione" del 7 settembre 2012 e nell'"Attestato del datore di lavoro" di medesima data è stato indicato che l'assicurato ha lavorato per la Sagl in qualità di responsabile amministrativo - finanze - risorse umane dal 1° luglio 2010 al 31 agosto 2012 (cfr. doc. 5; 6). Il contratto di lavoro di RI 1 con la _____ è stato disdetto con effetto dal 30 settembre 2012 da quest'ultima mediante uno scritto del 10 luglio 2012, peraltro firmato dall'assicurato stesso, a causa di rilevanti difficoltà economiche e finanziarie della società (cfr. doc. 7). Il 12 settembre 2012 l'insorgente ha, poi, inviato alla ditta uno scritto con cui ha confermato quanto discusso, e meglio che, a seguito della disdetta del 10 luglio 2012, nonché del mancato pagamento degli stipendi dei mesi da aprile ad agosto 2012, dal 1° settembre 2012 non era più presente in azienda (cfr. doc. Q=H). L'insorgente si è annunciato al collocamento il 5 settembre 2012, ricercando un'occupazione al 40% (cfr. doc. 4). La Cassa, con decisione del 11 settembre 2012, ha negato all'assicurato il diritto alle prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione a causa della sua posizione analoga a quella di un datore di lavoro all'interno della _____ (cfr. doc. 1). Tale provvedimento è stato confermato con decisione su opposizione del 8 ottobre 2012 (cfr. doc. A1). La _____ è stata sciolta e posta in liquidazione in seguito al fallimento pronunciato con decreto della Pretura del Distretto di _____ del 12 ottobre 2012 a far tempo dal 15 ottobre 2012 (cfr. estratto RC). 2.7. Questa Corte, chiamata ora a pronunciarsi in merito alla fattispecie, rileva dapprima, da un lato, che l'assicurato è stato licenziato dalla Sagl con effetto dal 30 settembre 2012. Dall'altro, che l'insorgente, il 12 settembre 2012, ha comunicato alla ditta di non essere più stato in azienda dal 1° settembre 2012 a seguito del licenziamento e del mancato pagamento dei salari dal mese di aprile 2012 (cfr. doc. Q=H). In concreto può restare aperta la questione di sapere se nel mese di settembre 2012 il ricorrente fosse o meno ancora vincolato dal contratto di lavoro con la Sagl, e meglio se fosse collocabile e avesse osservato le prescrizioni di controllo oppure no (al riguardo e in merito alla distinzione tra diritto alle indennità di disoccupazione e diritto alle indennità di insolvenza cfr. STCA 38.2006.80 del 7 febbraio 2007, massimata in RtiD

II-2007 N.37 pag. 152; STF 8C_244/2007 del 17 marzo 2008, pubblicata in DLA 2008 N. 15 pag. 242), poiché anche volendolo considerare collocabile, egli non avrebbe comunque diritto alle indennità dell'assicurazione contro la disoccupazione. Infatti, da quanto esposto al considerando precedente emerge con evidenza che l'assicurato, al momento in cui ha richiesto il riconoscimento del diritto a indennità di disoccupazione, rivestiva in seno alla _____ una posizione analoga a quella di un datore di lavoro. In proposito è utile evidenziare che il potere cognitivo del presente Tribunale è limitato alla valutazione della legalità della decisione su opposizione deferitale sulla base dei fatti intervenuti fino al momento in cui essa è stata emanata (cfr. DTF 132 V 215 consid. 3.1.1; DTF 129 V 1; DTF 121 V 366; STF 9C_439/2011 del 19 marzo 2012 consid. 5; STF 9C_18/2010 del 7 ottobre 2010 consid. 4; STFA U 29/04 dell'8 novembre 2005). Di conseguenza rilevante ai fini della presente vertenza è lo stato di fatto come si presentava fino all'8 ottobre 2012. A quell'epoca, come peraltro tuttora, il ricorrente risultava iscritto a Registro di commercio quale socio e gerente con diritto di firma individuale della _____, la quale non era ancora stata sciolta a seguito del fallimento (cfr. consid. 2.6.). 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 C 270/04 del 4 luglio 2005; STFA C 37/02 del 22 novembre 2002 e STFA C 71/01 del 30 agosto 2001). Il fatto che l'assicurato abbia addotto che la sua partecipazione finanziaria nella Sagl, nonché il suo ruolo di socio e gerente siano soltanto a titolo fiduciario (cfr. doc. I; consid. 1.2.), non è atto a sovvertire l'esito della presente vertenza. In effetti è vero che agli atti figurano tre convenzioni del 28 giugno, 31 agosto e 21 ottobre 2010 denominate "Mandato Fiduciario" tra _____ e il ricorrente, definiti parte fiduciante, rispettivamente parte fiduciaria, da cui si evince, da un lato, che la parte fiduciante ha affidato alla parte fiduciaria la somma di fr. 40'000.-- il 28 giugno 2010, l'importo di fr. 40'000.-- il 31 agosto 2010 e l'ammontare di fr. 30'000 il 21 ottobre 2010 per provvedere alla sottoscrizione in nome proprio, ma per ordine e conto del fiduciante, di quote sociali della _____ e che, d'altro lato, la parte fiduciaria (ossia l'assicurato) è entrata nella società con la funzione di socio e gerente (cfr. doc. B; C; D). E' altrettanto vero, tuttavia, che nelle tre convenzioni appena menzionate è comunque stato indicato che la parte fiduciante (_____) ha approvato già da quel momento l'operato del fiduciario senza riserve e/o condizioni. E', altresì, stato specificato che in particolare il fiduciario aveva le prerogative di nomina di eventuali direttori, di assunzione e gestione del personale, di gestione economica e finanziaria della società rispettando e facendo rispettare le prescrizioni legali giusta gli art. 772 CO e segg. Inoltre anche dal verbale di polizza dell'agosto 2011, allegato al ricorso (cfr. doc. F), se, da una parte, emerge che _____ sarebbe il proprietario e il capo della società, dall'altra, risulta che in ogni caso il ricorrente si occupava dell'intero lato amministrativo/contabile della Sagl. Pertanto, indipendentemente dalla circostanza che la partecipazione finanziaria dell'assicurato nella Sagl sembra effettivamente aver avuto luogo tramite il denaro affidatogli da _____ (va comunque osservato che secondo il diritto civile svizzero colui che detiene beni a titolo fiduciario deve essere considerato proprietario degli stessi a tutti gli effetti. Le azioni di una società, ad esempio, in possesso di una persona a titolo fiduciario appartengono giuridicamente a quest'ultima; cfr. STF 5A_629/2011 del 26 aprile 2012 consid. 5.1.; DTF 107 III 103), dal profilo della gestione della società l'insorgente

risulta rivestire funzioni di socio e gerente come da iscrizione a RC senza riserve o limitazioni. Per inciso giova rilevare che nell'ambito della responsabilità per il mancato pagamento dei contributi sociali giusta l'art. 52 LAVS l'amministratore non può validamente giustificarsi sostenendo di aver assunto la carica soltanto a titolo fiduciario e di non avere avuto l'effettivo potere di gestione della società (cfr. STF 9C_417/2010 del 21 ottobre 2010; STF 9C_289/2009, 9C_292/2009, 9C_295/2009, 9C_297/2009, 9C_299/2009 del 19 maggio 2010 consid. 6.2.; STFA H 13/03 del 21 maggio 2003 consid. 3.1.). Lo scopo della giurisprudenza sviluppata in DTF 123 V 234 non è, d'altronde, 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. STF 8C_150/2007 del 3 gennaio 2008 consid. 4.3.; C 315/05 del 27 aprile 2007 consid. 4.4.; DLA 2003 N. 22 pag. 240). E', poi, 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). Va, infine, evidenziato che il fatto che l'assicurato dal mese di aprile 2012 non abbia più ricevuto il salario (cfr. doc. Q=H) non è tale da inficiare l'esito della presente vertenza. Ciò, infatti, non esclude il suo potere di determinare o perlomeno influenzare le decisioni della Sagl (cfr. STCA 38.2011.74 del 29 marzo 2012 consid. 2.10.).

2.8. Nell'opposizione l'assicurato ha fatto valere che dagli stipendi ricevuti gli sono stati in ogni caso trattenuti i contributi per l'assicurazione contro la disoccupazione (doc. K). Riguardo alla questione del versamento dei contributi sociali, e in particolare di quelli per l'assicurazione contro la disoccupazione, il TCA rileva che il TFA in una sentenza C160/04 del 29 dicembre 2004, pubblicata in DLA 2005 N. 16 pag. 201, ha stabilito che il fatto che una persona che occupa una posizione analoga a quella di un datore di lavoro, a seconda delle circostanze, non ha diritto all'indennità di disoccupazione conformemente alla DTF 123 V 236, consid. 7, non giustifica l'esenzione della stessa e del suo datore di lavoro dall'obbligo di pagare i contributi all'assicurazione contro la disoccupazione. Il TFA si è confermato nella propria giurisprudenza in un'altra decisione C 270/04 del 4 luglio 2005, già citata ai consid. 2.3. e 2.7., relativa a un'assicurata a cui il diritto alle indennità di disoccupazione era stato negato, segnatamente in quanto la stessa si era iscritta in disoccupazione dopo essere stata licenziata da una Sagl sua datrice di lavoro nella quale il coniuge rivestiva la carica di unico socio gerente con diritto di firma individuale. L'Alta Corte ha, tra l'altro, osservato che: " (...)

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