

## **TI\_GERICHTE 38.2013.51 vom 18. Juni 2013**

TI Tribunale d'appello, 2013-06-18, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_38.2013.51\\_d20130618](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2013.51_d20130618)

FR: TI\_GERICHTE 38.2013.51 du 18 juin 2013

IT: TI\_GERICHTE 38.2013.51 del 18 giugno 2013

### **Regeste**

Negato diritto a indennità x insolvenza. Oltre a essere impiegato x Sagl, assicurato ne era anche gerente con diritto di firma individuale iscritto a RC. Irrilevante fatto che socio avesse ruolo più importante quale detentore dell'intero capitale sociale e presidente della gerenza

### **Erwägungen**

#### **E. 49**

cpv. 2 della Legge sull'organizzazione giudiziaria (cfr. STF 8C\_452/2011 del 12 marzo 2012; STF 8C\_855/2010 dell'11 luglio 2011; STF 9C\_211/2010 del 18 febbraio 2011 ; STF 9C\_792/2007 del 7 novembre 2008; STF H 180/06 e H 183/06 del 21 dicembre 2007; STFA I 707/00 del 21 luglio 2003; STFA H 335/00 del 18 febbraio 2002; STFA H 212/00 del 4 febbraio 2002; STFA H 220/00 del 29 gennaio 2002; STFA U 347/98 del 10 ottobre 2001, pubblicata in R DAT I-2002 pag. 190 seg.; STFA H 304/99 del 22 dicembre 2000; STFA I 623/98 del 26 ottobre 1999). Nel merito 2.2. Oggetto del contendere è la questione di sapere se correttamente o meno la Cassa ha negato a RI 1 il diritto all'indennità per insolvenza. L'art. 51 cpv. 1 LADI prevede che: " I lavoratori soggetti all'obbligo di contribuzione, al servizio di datori di lavoro che sottostanno in Svizzera ad una procedura d'esecuzione forzata o che occupano in Svizzera lavoratori, hanno diritto all'indennità per insolvenza, se: a. il loro datore di lavoro è stato dichiarato in fallimento e se a quel momento vantano crediti salariali oppure b. il fallimento non viene dichiarato soltanto perché in seguito a manifesto indebitamento del datore di lavoro nessun creditore è disposto ad anticipare le spese o c. hanno presentato, contro il loro datore di lavoro, una domanda di pignoramento per crediti salariali." Il cpv. 2 di questa disposizione stabilisce poi che non hanno diritto all'indennità per insolvenza le persone che, in qualità di soci, di membri di un organo dirigente dell'azienda o finanziariamente partecipi della società, prendono parte alle decisioni del datore di lavoro o possono esercitarvi un influsso considerevole, nonché i loro coniugi che lavorano nell'azienda. Il contenuto dell'art. 51 cpv. 2 LADI è identico a quello dell'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI. In una decisione del 21 maggio 1997, pubblicata in SVR 1997 ALV Nr. 107, ha, tra l'altro, affermato che la giurisprudenza emanata relativamente all'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI è applicabile pure al diritto all'indennità per insolvenza di cui all'art. 51 LADI. 2.3. Secondo l'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI, non hanno diritto all'indennità per lavoro ridotto le persone che, come soci, partecipano finanziariamente 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. Questa normativa è stata introdotta nella legge per ovviare a possibili abusi in una situazione particolare "in cui gli interessi in gioco si sovrappongono" (cfr. Messaggio concernente una nuova legge federale su l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione e l'indennità

per insolvenza del 2 luglio 1980, Ed. separata p. 62, Gerhards, "Kommentar..." Vol. I, pag. 408 no. 43; Beatrice Brügger, Die Kurzarbeitsentschädigung als arbeitslosenversicherungsrechtliche Präventivmassnahme, Berna 1993, p. 37). In una sentenza del 9 marzo 1987, pubblicata in DTF 113 V 74, il TFA (dal 1° gennaio 2007: tribunale federale, TF) ha avuto modo di precisare che, contrariamente alla giurisprudenza relativa al vecchio art. 31 cpv. 1 lett. c OADI, si deve riconoscere che il diritto è escluso per le persone menzionate dall'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI. In una sentenza pubblicata in DTF 120 V 521 e in SVR 1995 ALV Nr. 36, l'Alta Corte ha stabilito che, per giudicare se un dipendente, membro di un organo dirigente di un'impresa è escluso dal diritto all'indennità in virtù dell'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI, bisogna determinare di quale potere decisionale egli dispone effettivamente, in funzione della struttura interna dell'azienda. Secondo la nostra massima istanza non è ammissibile rifiutare il diritto all'indennità ad un dirigente per il solo motivo che egli è autorizzato a rappresentare la ditta con la sua firma ed è iscritto al registro di commercio. Nel caso che era chiamato ad esaminare il TFA ha così riconosciuto il diritto all'indennità a due vicedirettori, visto che le loro competenze erano limitate a certi settori tecnici. Le sentenze sopra menzionate sono poi state ulteriormente confermate dall'Alta Corte in una decisione pubblicata in SVR 1997 ALV Nr. 82, DTF 122 V 270 e DLA 1996/1997, Nr. 23, pag. 130. Nelle sentenze pubblicate in SVR 1997 ALV Nr. 82, DTF 122 V 270 e DLA 1996/1997, Nr. 23, pag. 130, e in SVR 1997 ALV Nr. 101, il TFA ha stabilito che un dipendente membro del consiglio di amministrazione di un'azienda gode ex lege (cfr. art. 716a-716b del Codice delle obbligazioni) di un notevole potere decisionale ai sensi dell'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI. Per un membro del consiglio di amministrazione il diritto alle prestazioni è pertanto escluso senza che sia necessario determinare più concretamente le responsabilità da lui esercitate all'interno della società (cfr. STFA C 160/05 del 24 gennaio 2006; STFA C 102/04 del 15 giugno 2005). Questa giurisprudenza è stata confermata in una sentenza 8C\_279/2010 del 8 giugno 2010 nella quale il Tribunale federale ha sviluppato le seguenti considerazioni: " (...) Il primo giudice ha infine correttamente precisato che per stabilire se un impiegato possa esercitare un influsso considerevole ai sensi dell'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI (e, quindi, dell'art. 51 cpv. 2 LADI), deve essere esaminato di quali poteri decisionali egli disponga concretamente sulla base della struttura aziendale interna, non essendo per contro determinanti i soli criteri formali. Segnatamente, non è ammissibile negare, in modo generico, il diritto alle indennità a lavoratori esercitanti mansioni dirigenziali per il solo fatto che essi detengono una procura o un altro mandato commerciale e sono iscritti nel registro di commercio. D'altro canto però, possono di principio vedersi rifiutare le prestazioni anche salariati che non fruiscono formalmente di un diritto di firma e non figurano a registro di commercio, ma che in realtà partecipano in modo decisivo alla formazione della volontà sociale ( DTF 120 V 525 consid. 3b e riferimenti). Da questa regola la giurisprudenza ha escluso solo i membri del consiglio d'amministrazione che collaborano nell'azienda, per il motivo che la legge conferisce a tale organo esecutivo attribuzioni, in parte inalienabili, che per definizione comportano la facoltà di influire in modo diretto sulle decisioni del datore di lavoro, foss'anche solo nella forma della suprema direzione o dell'alta vigilanza sugli incaricati della gestione (art. 716-716b CO). Di conseguenza, l'appartenenza di un salariato al consiglio d'amministrazione è una circostanza che lo esclude automaticamente, giusta l'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI, dal diritto all'indennità per lavoro ridotto (e, quindi, anche d'insolvenza), senza che nemmeno occorra esperire ulteriori accertamenti ai sensi della dianzi citata giurisprudenza in DTF 120 V 525 con riferimento alla concreta posizione

dell'interessato in seno all'azienda ( DTF 122 V 273 consid. 3; DLA 2004 no. 21 pag. 198 consid. 3.2 [C 113/03]). 3. Come già rilevato dal primo giudice, nella fattispecie in esame è pacifico che la ricorrente ha ricoperto, dal 3 dicembre 2007 al 6 maggio 2008, la carica di membro del consiglio di amministrazione della A. \_\_\_\_\_ SA. Ne discende che deve essere esclusa, giusta l'art. 51 cpv. 2 LADI e la giurisprudenza menzionata, dalle chieste prestazioni, di modo che a ragione la precedente istanza ha confermato il provvedimento amministrativo di diniego. (...)" In una sentenza 8C-838/2008 del 3 febbraio 2009, a proposito di un membro di un consiglio di amministrazione, l'Alta Corte si è così espressa: " Occorre tuttavia osservare che, in concreto, non si può negare la qualità di organi dirigenziali al presidente e, rispettivamente, all'altro membro del consiglio di amministrazione della P. \_\_\_\_\_ SA, sulla sola ragione che la gestione di fatto sia stata affidata ad un'unica persona. Infatti, qualsiasi siano l'estensione della delega dei compiti e le modalità di organizzazione interna alla società, esse non riducono le prerogative di cui beneficia un amministratore né le attribuzioni che la legge gli affida e la responsabilità in cui incorre (cfr. art. 715a, 716 segg. e 754 CO; DLA 1996 no. 10 pag. 52 consid. 3b). Inoltre, non è ammissibile giustificare il mancato rispetto del termine, in considerazione dell'incapacità psico-fisica dell'amministratore delegato a svolgere le sue funzioni, quando nella società in questione tutti i membri del consiglio d'amministrazione dispongono della firma individuale (cfr. pure Karl Spühler, Die Schlechtwetterentschädigung im neuen Arbeitslosenversicherungsrecht , in: RSAS 1985 pag. 287). In questo senso, C. \_\_\_\_\_ e D. \_\_\_\_\_, nella loro posizione di amministratori con diritto di firma individuale, avrebbero dovuto esercitare le loro prerogative, revocare la delega di gestione a B. \_\_\_\_\_ (art. 716a cpv. 1 cifra 4 CO) e informarsi, come è loro diritto e dovere, sulla situazione e l'andamento della ditta, occupandosi direttamente delle incombenze aziendali nell'interesse sociale. Essi non hanno agito in tal senso, ma anzi hanno omesso di prendere le misure necessarie all'inoltro dell'annuncio di perdita di lavoro per intemperie. Di conseguenza, non esistendo motivi validi per rendere scusabile il ritardo, a ragione le richieste di indennità per intemperie sono state respinte." Al riguardo cfr. pure STF 8C\_84/2008 del 3 marzo 2009, pubblicata in DLA 2009 N. 9 pag. 177. Secondo la giurisprudenza federale, la posizione di socio gerente di una Sagl è equiparabile a quella di un membro del consiglio di amministrazione di una SA (cfr. 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) e lo è pure quella di amministratore di una cooperativa (cfr. STF 8C-171/2012 dell' 11 aprile 2013). Il Tribunale federale è giunto alla medesima conclusione pure per quel che riguarda i membri della direzione di un'associazione. In una sentenza 8C\_515 /2007 dell' 8 aprile 2008 la nostra Massima istanza si è ad esempio così espressa: " 3.2 Le point de vue des premiers juges est bien fondé. L'art. 69 CC dispose en effet que la direction a le droit et le devoir de gérer les affaires de l'association et de la représenter en conformité des statuts. En vertu de cette disposition, la direction assume la gestion des affaires de l'association, dans la mesure où un autre organe, comme l'assemblée générale (cf. art. 65 al. 1 CC), n'en a pas la compétence (Anton Heini/Urs Scherrer, in : Basler Kommentar, ZGB I, n. 17 ad art. 69). A ce titre, la direction de l'association occupe donc une position comparable à celle du conseil d'administration d'une société anonyme (art. 716 à 716b CO), en ce sens que les membres de la direction disposent ex lege du pouvoir de fixer les décisions que l'association est amenée à prendre comme employeur ou, à tout le moins, de les influencer considérablement au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Aussi, leur droit à l'indemnité de chômage peut-il être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement - comme le voudrait le

recourant - les responsabilités qu'ils exercent au sein de l'association. 3.3 Le recourant allègue toutefois que son inscription au registre du commerce en qualité de vice-président du comité de l'association est encore nécessaire aux fins de faire valoir ses droits de salarié. Selon lui, la radiation de son inscription aurait pour effet d'entraîner la dissolution immédiate de l'association - qui ne compte que deux membres - et, partant, la radiation de la procédure en recouvrement de salaire qu'il a introduite devant le Tribunal d'arrondissement de la Côte. Ce point de vue est mal fondé. Selon l'art. 58 CC, applicable à la liquidation des associations (Anton Heini/Urs Scherrer, op. cit., n. 2 ad art. 79), les biens des personnes morales sont liquidés en conformité des règles applicables aux sociétés coopératives. De son côté la réglementation relative à la société coopérative renvoie (art. 913 al. 1 CO) aux dispositions sur la dissolution des sociétés anonymes (art. 736 ss CO). Selon l'art. 739 al. 1 CO, aussi longtemps que la répartition entre actionnaires n'est pas terminée - ce qui suppose notamment le paiement des dettes de la société (art. 745 al. 1 CO), après un appel aux créanciers (art. 742 al. 2 CO), la société en liquidation garde sa personnalité et conserve sa raison sociale, à laquelle s'ajoutent les mots "en liquidation". Cela étant, même si le recourant perdait non seulement sa qualité de membre de la direction, mais encore celle de membre de l'association, il n'y a pas de risque que celle-ci perde la personnalité juridique tant que les créanciers n'ont pas été invités à faire valoir leur créance et, partant, que s'éteigne sa qualité de défenderesse au procès en recouvrement de salaire intenté par le recourant (voir aussi Jean-François Perrin, Droit de l'association, 2004, p. 218 sv.)." 2.4. In una sentenza 38.2012.78 del 13 maggio 2013 il TCA ha negato il diritto all'indennità per insolvenza ad un assicurato, iscritto a Registro di commercio quale socio e gerente con diritto di firma individuale, che deteneva una quota di fr. 110'000.-- su un capitale sociale di fr. 130'000.--, argomentando: " (...) Di conseguenza, alla luce della giurisprudenza federale riprodotta al consid. 2.3., egli non può beneficiare dell'indennità per insolvenza. Secondo l'Alta Corte sono infatti decisivi gli oneri (obblighi e prerogative) che spettano ex lege a un socio e gerente di una Sagl, la cui posizione è equiparabile a quella di un membro del consiglio di amministrazione di una SA, al quale il diritto a prestazioni va negato senza che sia necessario determinare più concretamente le responsabilità da lui esercitate in seno alla società (cfr. consid. 2.3. e, in un altro contesto, la STFA H 66/96 del 30 dicembre 1997, a proposito della responsabilità secondo l'art. 52 LAVS di un operaio entrato in un consiglio di amministrazione e la STFA H 218+219/97 del 29 settembre 1998 relativa ad un architetto membro del consiglio di amministrazione). Il fatto che l'assicurato abbia addotto che la sua partecipazione finanziaria nella Sagl, come pure 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. (...) 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, come peraltro già deciso da questa Corte con sentenza 38.2012.69 del 9 gennaio 2013 passata in giudicato incontestata, con cui è stato confermato nei confronti dell'assicurato il diniego del diritto a indennità di disoccupazione a far tempo dal mese di settembre 2012 a causa della sua posizione analoga a quella di un datore di lavoro

all'interno della \_\_\_\_\_. 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.). E', infine, utile evidenziare che l'Alta Corte, con sentenza C 224/06 del 3 ottobre 2007, ha accolto un ricorso della SECO inoltrato contro il giudizio del Tribunale amministrativo del Canton Vaud che aveva annullato la decisione su opposizione con cui la Cassa aveva negato a un'assicurata il diritto a indennità per insolvenza a causa del suo ruolo di membro del consiglio di amministrazione della SA, sua ultima datrice di lavoro. La nostra Massima Istanza ha stabilito che la richiesta di indennità per insolvenza dell'assicurata andava rifiutata, poiché, contrariamente a quanto deciso dal Tribunale cantonale (quest'ultimo aveva considerato che l'assicurata non godesse di un reale potere decisionale in seno alla SA, siccome dominata da un investitore che era il vero avente diritto economico e proprietario delle azioni, mentre la stessa possedeva una sola azione nominativa di fr. 1'000 a titolo fiduciario e disponeva unicamente della firma collettiva a due), nel caso di un membro del consiglio di amministrazione che dispone ex lege di un potere determinante - come nel caso di un socio gerente di una Sagl (cfr. consid. 2.3.) - non è necessario esaminare oltre l'effettiva estensione del suo potere decisionale. (...) 2.5. Nella presente fattispecie dagli atti dell'incarto emerge che l'assicurato, impiegato come decoratore su porcellana presso la \_\_\_\_\_ dall'11 dicembre 2009 al 10 aprile 2013 (cfr. doc. 10 e doc. 17) è stato iscritto a Registro di commercio quale gerente con diritto di firma individuale, mentre \_\_\_\_\_ è stato iscritto come socio e detentore dell'intero capitale sociale di fr. 20'000.-- e presidente della gerenza con diritto di firma individuale (cfr. doc. 8 e doc. 6). Alla luce della giurisprudenza federale e cantonale riprodotta ai considerandi precedenti (cfr. consid. 2.4. e 2.5.) questo Tribunale non può che confermare la decisione della Cassa vista la funzione di gerente della Sagl avuta da RI 1 e ciò indipendentemente dal ruolo più importante assunto dal socio e presidente della gerenza. Secondo l'Alta Corte sono infatti decisivi gli obblighi e i diritti che spettano ex lege al gerente di una Sagl la cui posizione è equiparabile a quella di un membro del consiglio di amministrazione di una SA. In questo caso il diritto a prestazioni va negato senza che sia necessario determinare più concretamente le responsabilità da lui esercitate in seno alla società (cfr. consid. 2.3. e, in un altro contesto, la STFA H 66/96 del 30 dicembre 1997, a proposito della responsabilità secondo l'art. 52 LAVS di un operaio entrato in un consiglio di amministrazione e la STFA H 218+219/97 del 29 settembre 1998 relativa ad un architetto membro del consiglio di amministrazione). La decisione su opposizione 24 luglio 2013 deve pertanto essere confermata.

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