

TI_GERICHTE 38.2013.67 vom 2. September 2013

TI Tribunale d'appello, 2013-09-02, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2013.67_d20130902

FR: TI_GERICHTE 38.2013.67 du 2 septembre 2013

IT: TI_GERICHTE 38.2013.67 del 2 settembre 2013

Regeste

Non dt a ID da 19.6.13 a gerente non socio con dt firma indiv.Sagl.Da elem.fattuali ruolo determ.Ininfl.che soc.(poco strutt.,senza gerarchia vertic.),non avesse+in gestione locale.Soc.esisteva e scopo perseguibile con altro EP.Dimiss.6/13 ma timbro10/13 e non sollecitato cancell.RC.Pos.analoga a DL

Erwägungen

E. 3

p. 449 ss). 2.3 L'exercice d'une activité salariée pendant douze mois au moins est donc une condition à part entière pour la réalisation de la période de cotisation, tandis que le versement d'un salaire effectif n'est pas forcément exigé, mais permet au besoin de rapporter la preuve de cette activité. Le versement déclaré comme salaire par un employeur ne fonde cependant pas, à lui seul, la présomption de fait qu'une activité salariée soumise à cotisation a été exercée. 2.4 Par activité soumise à cotisation, il faut entendre toute activité de l'assuré destinée à l'obtention d'un revenu soumis à cotisation pendant la durée d'un rapport de travail (GERHARD GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], vol. I, n. 8 ad art. 13 LACI p. 170). Cela suppose l'exercice effectif d'une activité salariée suffisamment contrôlable (ATF 113 V 352 ; DTA 1999 n° 18 p. 101 consid. 2a, C 291/98; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in Ulrich Meyer [éd.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 2e éd., n. 207 p. 2239; BORIS RUBIN, Assurance-chômage: Droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2e éd., n. 3.8.4.2, pag. 179)." (DTF 133 V 520-521) In una sentenza 8C_226/2007 del 16 maggio 2008 l'Alta Corte ha ribadito i medesimi concetti, rilevando: " (...) 7.1 Al consid. 3 della sentenza pubblicata in DTF 131 V 444 il Tribunale federale delle assicurazioni ha avuto modo di statuire che di principio la sola condizione per ammettere l'esistenza di un periodo contributivo è l'esercizio di un'attività soggetta a tale obbligo durante il periodo minimo previsto, precisando che la giurisprudenza esposta in DLA 2001 no. 27 pag. 225 (e nelle sentenze successive) non va intesa nel senso che, a titolo cumulativo, deve pure essere stato versato un salario; per contro, la prova che un salario è stato effettivamente pagato costituisce un indizio importante ai fini della determinazione dell'esercizio effettivo di una attività dipendente. Il Tribunale ha altresì evidenziato che il testo dell'art. 13 LADI è chiaro e che non vi sono validi motivi per scostarsene, rinviando a quanto già statuito in DTF 113 V 352 , secondo cui non è necessario che l'obbligo contributivo, il cui adempimento non può essere influenzato dal lavoratore, sia stato effettivamente rispettato. Da detta giurisprudenza la Corte ha dedotto che il fatto che al momento dell'insorgenza della disoccupazione non fossero ancora stati pagati dei salari (si confronti anche art. 165 CC, DLA 1999 no. 21 pag. 113) non deve svantaggiare il lavoratore, evidenziando che tale conclusione si deduce anche

dal tenore dell'art. 29 LADI e degli art. 51 segg. LADI. È per contro ammissibile concludere diversamente nel caso in cui l'assicurato rinunci a percepire indennità salariali soggette a contribuzioni (DLA 1999 no. 8 pag. 34 consid. 3b). La Corte ha quindi concluso che il pagamento effettivo del salario non può essere considerato quale presupposto indipendente per l'ammissione del periodo di contribuzione, ma quale indizio significativo e in casi limite determinante per l'ammissione dell'esercizio di un'attività soggetta a contribuzione (DTF 131 V 444 consid.

E. 3.3

in fine pag. 453). (...)" Al riguardo cfr. pure STCA 38.2012.58 del 6 maggio 2013 e D. Cattaneo, "Nouvautés en matière d'assurance-chômage" in *Quoi de neuf en droit social?*. Ed. Stämpfli SA, Berna 2009 pag. 76-78. 2.4. Nella presente fattispecie dalle carte processuali emerge che RI 1 ha affermato di aver lavorato fino al febbraio 2011 presso la _____ di _____, gestita dalla _____ (cfr. doc. 2; 12). Dall'estratto RC reperibile al sito www.zefix.ch emerge, da un lato, che unico socio senza diritto di firma di questa società è stato dall'ottobre 2008 al marzo 2013 _____, la cui quota sociale di fr. 20'000.-- è stata ripresa da _____, socio senza diritto di firma dal marzo 2013. Dall'altro, che gerente con firma individuale della Sagl sono state _____ dall'ottobre 2008 al giugno 2012 e _____ dal dicembre 2012 al marzo 2013. Dal marzo 2013 gerente con firma individuale risulta essere l'assicurato. Il ricorrente ha poi dichiarato di aver lavorato, dal 1° marzo 2012 al 1° giugno 2013, quale direttore del Ristorante _____ di _____, gestito dalla _____, il cui scopo sociale è la gerenza, l'acquisto, la vendita e la locazione di esercizi pubblici, la vendita, il commercio, l'importazione e l'esportazione di ogni genere di bene destinato all'attività alberghiera e alla ristorazione, l'attività di intermediazione e di tour operator, l'acquisizione di altre società e la partecipazione ad imprese aventi scopo similare. Il salario mensile indicato dall'assicurato ammontava a fr. 9'800.-- più tredicesima (cfr. doc. 2; 3; 6; 12; estratto RC). Il contratto di impiego risulta essere stato disdetto dal datore di lavoro il 29 marzo 2013 con effetto dal 1° giugno 2013 a causa della chiusura del ristorante. Nella lettera di licenziamento è stato precisato che al momento della riapertura di un nuovo locale o esercizio pubblico il datore di lavoro sarebbe stato ben lieto di contattare l'assicurato (cfr. doc. 5). Dall'estratto RC della _____ si evince, da una parte, che unico socio con quota sociale di fr. 20'000.-- senza diritto di firma della ditta fondata nel dicembre 2010 è _____. Dall'altra, che gerente con diritto di firma individuale è stata dal dicembre 2010 al maggio 2012 _____. Tale carica, sempre con diritto di firma individuale, è stata ripresa dall'agosto 2012 fino alla relativa cancellazione dal RC, il 17 ottobre 2013, da RI 1. L'insorgente si è annunciato per il collocamento il 19 giugno 2013 postulando l'erogazione di prestazioni LADI da quella data (cfr. doc. 1). La Cassa, con decisione 2 settembre 2013, ha negato all'assicurato il diritto alle indennità di disoccupazione a decorrere dal 19 giugno 2013 a causa della sua posizione analoga a quella di un datore di lavoro all'interno della _____ (cfr. doc. C3=17). Tale provvedimento è stato confermato con decisione su opposizione del 10 ottobre 2013 nella quale l'amministrazione ha rilevato, oltre al ruolo analogo a quello di un datore di lavoro dell'assicurato in seno alla Sagl ex datrice di lavoro, anche il fatto che il medesimo non è stato in grado di giustificare l'accredito degli stipendi ricevuti dalla Sagl (cfr. doc. A1). 2.5. Chiamata a pronunciarsi in merito al caso di specie, questa Corte constata innanzitutto che l'assicurato ha contestato il fatto che alla Cassa siano occorsi due mesi per decidere in merito alla sua richiesta di indennità di disoccupazione (cfr. doc. I). Al riguardo va osservato che, se tale censura deve

essere intesa quale istanza per ritardata giustizia ai sensi dell'art. 56 cpv. 2 LPGA (cfr. STFA C 251/03 del 18 marzo 2005 consid. 4.2; DTF 124 V 130 consid. 4), quest'ultima risulta priva di oggetto, dal momento che la Cassa ha comunque emanato il proprio provvedimento il 2 settembre 2013 (cfr. STF 9C_296/2012 del 6 giugno 2012). Giova in ogni caso evidenziare che la parte resistente nel lasso di tempo tra la domanda di prestazioni del ricorrente e l'emissione della decisione del 2 settembre 2013 ha effettuato degli accertamenti. Più precisamente la Cassa ha chiesto all'assicurato di trasmettere della documentazione, in particolare copia egli estratti conto bancari e/o postali (a suo nome) che comprovassero l'effettiva riscossione del salario mensile, l'8 luglio 2013 (cfr. doc. 9) e il 31 luglio 2013 (cfr. doc. 13). La raccomandata del 31 luglio 2013 non è, però, stata ritirata dall'insorgente ed è stata conseguentemente ritornata alla Cassa (cfr. doc. 14). Le ricevute dei versamenti dei salari sono d'altronde pervenute alla parte resistente il 26 agosto 2013 (cfr. doc. 15) e lo statuto della società _____ il 2 settembre 2013 (cfr. doc. 16). In simili condizioni, la tempistica con la quale la Cassa ha emesso il provvedimento del 2 settembre 2013 non presta il fianco ad alcuna critica.

2.6. Come visto sopra (cfr. consid. 2.2.), sulla base del diritto in materia di società a garanzia limitata in vigore fino al 31 dicembre 2007 un gerente non socio di una Sagl non gode ex lege di un notevole potere decisionale ai sensi dell'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI. Pertanto in tal caso non è possibile escludere il diritto alle prestazioni senza verificare concretamente le responsabilità dal medesimo esercitate in seno alla società (cfr. STF 8C_84/2008 del 3 marzo 2009 consid. 2., pubblicata in DLA 2009 N. 9 pag. 177; STF 8C_252/2011 del 14 giugno 2011 consid. 4.3.) . Per quanto riguarda il nuovo diritto della Sagl, valido dal 1° gennaio 2008, il TF ha invece lasciato aperta la questione di sapere se con i nuovi disposti (art. 809 segg. CO) è cambiato qualcosa da questo profilo (cfr. STF 8C_587/2012 del 19 settembre 2012). Tutto ben considerato anche questa Corte ritiene di potersi esimere nel caso di specie dall'approfondire la problematica di determinare se con il nuovo diritto concernente la Sagl siano oppure no sostanzialmente modificati i poteri conferiti ai gerenti non soci rispetto alle norme in vigore fino al dicembre 2007 e se si possa o meno quindi escludere il diritto a indennità di disoccupazione ex lege già solo in virtù della carica ricoperta, analogamente a quanto si verifica per il socio gerente di una Sagl e per il membro del consiglio di amministrazione di una SA (cfr. consid. 2.1.). Infatti da un esame degli elementi fattuali concreti di cui alla documentazione agli atti risulta che il ricorrente in seno alla _____ non svolgeva un ruolo subalterno. Egli aveva invece un ruolo determinante con considerevole influenza sui processi decisionali della società, come verrà più dettagliatamente esposto nei considerandi seguenti.

2.7. E' incontestato che l'assicurato non possiede alcuna quota sociale nella _____. Infatti il solo socio iscritto a RC con una quota sociale di fr. 20'000.-- è _____ (cfr. consid. 2.4.; estratto RC). L'insorgente, tuttavia, dall'agosto 2012 al 17 ottobre 2013 è stato iscritto a RC quale unico gerente con diritto di firma individuale della ditta. Il socio, invece, non ha mai avuto diritto di firma (cfr. consid. 2.4.; estratto RC). Nello statuto della Sagl (cfr. doc. 16) è stato, inoltre, indicato che il ricorrente poteva compiere tutti gli atti di ordinaria amministrazione occorrenti per il raggiungimento dell'oggetto sociale. E' vero che è stato precisato che per gli atti di straordinaria amministrazione (quali acquisto e/o vendita di immobili o di beni mobili registrati, concessione di garanzie fideiussorie, sottoscrizione di mutui e/o iscrizione ipotecarie, nomina di procuratori generali e/o speciali, estinzioni o aperture di conti correnti bancari o postali, richiesta di affidamenti bancari, emissioni o avvallo di effetti, acquisto o cessioni di azienda o di rami di azienda) sarebbe occorsa la firma congiunta di tutti i soci. E'

altrettanto vero, tuttavia, che in quest'ultimo caso si tratta di atti non consueti e non frequenti. Dallo statuto discende, perciò, che l'assicurato era comunque autorizzato, quale unico gerente della Sagl e sola persona ad avere il diritto di firma (individuale), a espletare ogni atto necessario per la conduzione dell'abituale e regolare attività della società. L'insorgente ha tra l'altro firmato, il 14 marzo 2013, la dichiarazione dei salari e degli assegni familiari per i datori di lavoro affiliati alla Cassa cantonale di compensazione AVS/AI/IPG e alla Cassa cantonale per gli assegni familiari. salari per AVS (cfr. doc. 12). L'assicurato sostiene di aver sottoscritto tale formulario, in quanto il socio era all'estero per motivi di lavoro (cfr. doc. I). In proposito va però sottolineato che il ricorrente, se non avesse avuto potere generale in tale senso, non avrebbe potuto sottoscrivere il documento in questione. Tale conclusione si giustifica a maggiore ragione se si pone mente al fatto che l'assicurato mai ha prodotto, né ha perlomeno fatto valere di possedere una procura specifica e puntuale del febbraio/marzo 2013 da parte del socio che l'autorizzasse a firmare la dichiarazione degli stipendi 2012 per la Cassa cantonale di compensazione AVS/AI/IPG. Del resto l'assicurato stesso ha affermato di aver sottoscritto il modulo proprio a nome e per conto della società (cfr. doc. I). Il fatto, poi, che _____, socio unico della _____ e della _____, l'8 luglio 2013, abbia dichiarato che l'insorgente non lavorava più per alcuna delle due società, in quanto le medesime a quel momento non avevano in gestione alcun locale (cfr. doc. 11) è ininfluente. Secondo la giurisprudenza, differentemente dal lavoratore con posizione professionale paragonabile a quella di un datore di lavoro che, benché formalmente licenziato da una società, continua a determinare le decisioni del datore di lavoro o a influenzarle in maniera decisiva (cfr. SVR 2005 ALV Nr. 13 pag. 43), nel caso di un salariato che, trovandosi in una posizione assimilabile a quella di un datore di lavoro, lascia definitivamente l'impresa a causa della sua chiusura non è ravvisabile un comportamento volto ad eludere la legge. Lo stesso vale nel caso in cui l'impresa continua ad esistere ma il salariato, a seguito della rottura del contratto di lavoro, interrompe definitivamente tutti i legami con la società. In entrambi i casi, l'assicurato può, in principio, pretendere l'indennità di disoccupazione (cfr. STFA C 87/02 del 7 giugno 2004; STFA C 275/04 del 10 novembre 2005 consid. 3.2., citata sopra). La giurisprudenza esclude, tuttavia, di considerare che un socio abbia lasciato definitivamente l'impresa a causa della sua chiusura fino al momento in cui la stessa non entri in liquidazione (cfr. STF 8C_1016/2012 del 19 agosto 2013 consid. 4.3.; STF 8C_481/2010 del 15 febbraio 2011 consid. 4.2.; STF 8C_415/2008 del 23 gennaio 2009 consid. 3.2.; STFA C 37/02 del 22 novembre 2002; STFA C 355/00 del 28 marzo 2001, pubblicata in DLA 2001 pag. 164). In casu la _____ esiste tuttora, non risultando sciolta. Inoltre la circostanza che l'attività del Ristorante _____ fosse cessata non permette di concludere che la società non potesse più perseguire la realizzazione del proprio scopo sociale. Al contrario lo scopo sociale poteva ancora essere realizzato mediante la gestione di un altro esercizio pubblico (cfr. STFA C 157/06 del 22 gennaio 2007; C 37/02 del 22 novembre 2002; STCA 38.2011.74 del 29 marzo 2012). Si tratta, d'altronde, di una piccola azienda poco strutturata a livello di organizzazione interna e senza una gerarchia verticale rigida. In effetti la Sagl, fino al 17 ottobre 2013 (cfr. estratto TC), era costituita solamente dal socio senza diritto di firma e dall'assicurato, gerente con diritto di firma individuale. 2.8. Per quanto attiene alle dimissioni dalla carica di gerente che l'assicurato sostiene di aver dato il 23 giugno 2013, va osservato che dagli atti risultano due scritti destinati all'Ufficio del Registro di commercio del 23 giugno 2013 con i quali l'assicurato ha inoltrato le proprie dimissioni quale gerente della _____ con effetto immediato. Una copia è firmata soltanto dal ricorrente (cfr.

doc. A2), l'altra è anche controfirmata quale ricevuta da _____ (cfr. doc. A3). I due scritti, però, portano unicamente un timbro quale fotocopia certificata conforme apposto dall'Ufficio del Registro di commercio il 22 ottobre 2013 (cfr. doc. A2; A3) La radiazione dal RC della carica di gerente è altresì avvenuta il 17 ottobre 2013 (cfr. estratto RC). E' vero che in una decisione pubblicata in DTF 126 V 134 la nostra Massima Istanza ha stabilito che per determinare il momento dell'uscita dal consiglio di amministrazione di una società anonima decisiva, in linea di principio, è la data, per analogia con la giurisprudenza relativa all'art. 52 LAVS (cfr. STFA H 282/01 del 27 febbraio 2002 consid. 3), delle effettive dimissioni o della revoca dal consiglio di amministrazione, e non quella della pubblicazione nel Foglio ufficiale svizzero di commercio. In proposito cfr. pure STF 8C_820/2009 del 28 ottobre 2010; STFA C 358/01 del 17 settembre 2003; STCA 38.2012.58 del 6 maggio 2013 consid. 2.7.; STCA 38.2005.70 del 30 novembre 2005. E' altrettanto vero, tuttavia, che in casu l'assicurato è comunque rimasto iscritto a RC fino al 17 ottobre 2013. Per di più, anche volendo considerare le lettere del 23 giugno 2013 con le proprie dimissioni inviate dall'insorgente all'Ufficio RC fino all'ottobre 2013, il ricorrente non si è comunque attivato per sollecitare la cancellazione della sua iscrizione a RC prima dell'ottobre 2013. In simili condizioni, in applicazione dell'abituale criterio della probabilità preponderante valido nel settore delle assicurazioni sociali (cfr. STF 8C_999/2010 del 15 marzo 2011; STF 8C_911/2010 del 10 marzo 2011 consid. 3.2; STF 8C_909/2010 del 1° marzo 2011; DTF 129 V 177 consid. 3 pag. 181; DTF 126 V 353 consid. 5b pag. 360; DTF 125 V 193 consid. 2 pag. 195), occorre concludere che nel lasso di tempo a decorrere dal 19 giugno 2013 l'assicurato ha continuato, nella sua qualità di gerente con diritto di firma individuale, a disporre della possibilità di determinare o comunque influenzare risolutivamente ai sensi dell'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI le decisioni della _____. Ne discende, ritenuto pure che la _____ poteva ancora perseguire lo scopo sociale della società, che il ricorrente rivestiva una posizione analoga a quella di un datore di lavoro all'interno della Sagl anche dopo il 19 giugno 2013. Al riguardo va ribadito che lo scopo della giurisprudenza sviluppata in DTF 123 V 234 (cfr. consid. 2.1.) 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. 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). Il ricorrente, pertanto, sulla base di quanto risulta dai documenti relativi al presente incarto, non ha diritto all'indennità di disoccupazione dal 19 giugno 2013. Il diniego del diritto alle prestazioni LADI si giustificherebbe a più forte ragione nel caso in cui dal procedimento penale (cfr. consid. 1.6.) dovessero emergere elementi a sfavore dell'assicurato divergenti rispetto alla situazione che appare dalle carte processuali figuranti nel presente incarto. 2.9. Per quanto attiene al periodo successivo allo stralcio del ruolo di gerente con diritto di firma individuale dal Registro di commercio del 17 ottobre 2013, nella risposta di causa la Cassa ha indicato che all'assicurato si potrà accordare un diritto qualora sia in grado di giustificare l'effettiva ricezione del salario versato mensilmente in contanti tramite estratti dei libri contabili e una dichiarazione fiscale (cfr. doc. III pag. 4). In proposito il TCA, in primo luogo, rileva che tale questione esula dalla presente vertenza. Infatti il potere cognitivo della presente Corte 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 29 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 al 10 ottobre 2013. In secondo luogo, questa Corte, alla luce degli elementi emergenti dall'incanto penale (cfr. doc. 22; consid. 1.6.), non può esimersi dal sollevare forti dubbi circa il diritto dell'assicurato a percepire indennità di disoccupazione anche posteriormente al 17 ottobre 2013. Spetterà comunque alla Cassa approfondire tale questione e pronunciarsi al riguardo. Alla luce di tutto quanto qui sopra esposto, la decisione su opposizione del 10 ottobre 2013 deve essere confermata.

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