

TI_GERICHTE 38.2014.66 vom 31. Juli 2014

TI Tribunale d'appello, 2014-07-31, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2014.66_d20140731

FR: TI_GERICHTE 38.2014.66 du 31 juillet 2014

IT: TI_GERICHTE 38.2014.66 del 31 luglio 2014

Regeste

A torto Cassa negato ind.x insolv.poiché considerato non adempiuto art.51 LADI,siccome Pretore ha pronunciato scioglimento.Sagl e ordinato liquidazione secondo prescrizione ex art. 731b CO.Dec.scioglimento ex art.731bCO va sussunta sotto art.51cpv.1 lett.a LADI.Atti retrocessi x esame ult.cond.ind.x insolvenza

Erwägungen

E. 3

CO non possano rientrare nell'art. 51 cpv. 1 lett. a LADI, ritenuto che la liquidazione ai sensi dell'art. 731b cpv. 1 cfr. 3 CO avviene secondo le norme del fallimento. Al riguardo va rilevato che il Tribunale federale, nella sentenza 5A_137/2013 del 12 settembre 2013 consid. 1.2.2 e 1.2.3, ha peraltro stabilito che: "(...) Aufgrund des Auflösungsentscheides des Richters gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR wird ein normales Konkursverfahren durchgeführt (LORANDI, a.a.O., S. 1389; Pierre-Alain Recordon, Les premiers pas de l'article 731b CO, in: SZW 2010 S. 4/5; vgl. Botschaft vom 19. Dezember 2001 zur Revision des OR, BBl. 2001 3148, Ziff. 2.2.3, S. 3232; HENRY PETER/ FRANCESCA CAVADINI, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 23 zu Art. 731b OR). Zu Recht wird in der Lehre geschlossen, dass ein hängiges Konkursverfahren durch den Auflösungsentscheid gegenstandslos wird (LORANDI, a.a.O., S. 1389). 1.2.3. Im konkreten Fall hat das Obergericht am 14. Januar 2013 - mit dem angefochtenen Entscheid - den gegenüber der Y. _____ AG am 17. Oktober 2012 eröffneten Konkurs aufgehoben und das Gesuch des Beschwerdeführers um Konkursöffnung gemäss Art. 190 SchKG abgewiesen. In der Folge ist die Y. _____ AG am 28. Januar 2013 vom Handelsgericht des Kantons Bern nach Art. 731b OR aufgelöst und ihre Liquidation nach den Vorschriften des Konkurses angeordnet worden; die hiergegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen ist ohne Erfolg geblieben (Urteil 4A_71/2013 vom 22. Mai 2013). Da aufgrund des Auflösungsentscheides des Handelsgerichts ein Konkursverfahren über die Y. _____ AG durchgeführt wird, ist das zuvor - gestützt auf das Gesuch des Beschwerdeführers - anhängig gemachte Verfahren betreffend Konkursöffnung nach SchKG gegenstandslos geworden. (...)". (Doc. VI) Il 28 aprile 2015 l'avv. _____ ha così risposto: "Conformemente al suo invito del 22 aprile scorso ad indicare il perché lo scioglimento di una ditta e la sua liquidazione secondo l'art. 731b cpv. 1 cfr. 3 CO non rientri nell'art. 51 cpv. 1 lett. a LADI, rispondiamo come segue: 1) I motivi d'insolvenza sono definiti dalla legge in modo esaustivo (DTF 131 V 196) 2) Il mero fatto che venga applicata per analogia la procedura fallimentare ("secondo le prescrizioni applicabili al fallimento") non basta per ritenere che sia sopravvenuta la condizione di cui all'art. 51 cpv. 1 lett. a oppure b LADI (DTF del 24 settembre 2012, 8C_410/2012; DTF 134 V 88). Tale situazione vale pure in caso di liquidazione di una successione (art. 597 CC). Concretamente, quando una società è

posta in liquidazione d'ufficio, non vi è più possibilità di notificarle un precetto esecutivo. Pertanto un creditore deve opporsi alla liquidazione entro il termine di tre mesi fissato a questo scopo dall'ufficio fallimenti ed inoltrare un precetto. In tal modo inizia la normale procedura fallimentare e l'interessato può, se del caso, inoltrare una domanda di indennità per insolvenza giusta l'art. 51 cpv. 1 lett. a o b LADI." (Doc. VII) 2.6. In una sentenza 4A_238/2014 del 19 gennaio 2015, pubblicata in DTF 141 III 43, il Tribunale federale ha rilevato che quando il giudice, sulla base del l'art. 731b cpv. 1 n. 3 CO, ordina lo scioglimento della società - in caso di lacune nell'organizzazione della società - e la relativa liquidazione secondo le disposizioni del fallimento interviene una normale procedura di fallimento. Ciò era peraltro già stato deciso con la STF 5A_137/2013 del 12 settembre 2013, menzionata al considerando precedente. Nella DTF 141 III 43 l'Alta Corte ha, pure, stabilito che la decisione di scioglimento secondo l'art. 731b cpv. 1 n. 3 CO cresciuta in giudicato non può essere revocata sulla base dell'art. 195 LEF ("Il giudice del fallimento ne decreta la revoca e reintegra il debitore nella libera disposizione del suo patrimonio, quando il debitore provi che tutti i debiti sono stati estinti, il debitore produca una dichiarazione scritta di tutti i creditori con cui ritirano le loro insinuazioni, ovvero sia intervenuto un concordato"). Il TCA evidenzia, inoltre, che in una recente sentenza 8C_832/2014 del 28 maggio 2015, destinata alla pubblicazione, la nostra Massima Istanza ha confermato il giudizio con cui il Tribunale delle assicurazioni sociali del Cantone Zurigo aveva accolto il ricorso contro il diniego del diritto all'indennità per insolvenza decretato dalla Cassa nei confronti di un'assicurata che si era licenziata in quanto, nonostante i solleciti, non era stata pagata per due mesi dalla Sagl per la quale lavorava da un anno e cinque mesi. La Cassa aveva respinto la richiesta di indennità per insolvenza, poiché la società - che non aveva organi - era stata sciolta e la liquidazione ordinata secondo le norme del fallimento giusta l'art. 731b cpv. 1 cfr. 3 CO. Il Tribunale federale, che doveva rispondere al quesito se la liquidazione di una società secondo le disposizioni concernenti il fallimento sulla base dell'art. 731b CO adempiva o meno una delle fattispecie di cui all'art. 51 cpv. 1 LADI, ha dapprima ricordato che l'enumerazione all'art. 51 cpv. 1 delle situazioni che danno diritto a indennità per insolvenza è esaustiva. L'Alta Corte ha, poi, stabilito che la decisione di scioglimento di una società ai sensi dell'art. 731b CO va sussunta sotto l'art. 51 cpv. 1 lett. a LADI, osservando che il provvedimento con cui un giudice pronuncia lo scioglimento di una società ex art. 731b CO, per quanto concerne le conseguenze giuridiche, equivale all'apertura del fallimento secondo le norme della LEF. In questa eventualità una dichiarazione di fallimento ai sensi della LEF è, del resto, esclusa e conseguentemente i requisiti dell'art. 51 cpv. 1 LADI non potrebbero più essere adempiuti da parte di un assicurato. E' vero che in caso di scioglimento della società giusta l'art. 731b CO non si è in presenza dell'apertura del fallimento pronunciata dal giudice del fallimento ai sensi degli art. 171 segg. LEF. E' altrettanto vero, tuttavia, che l'autorità giudiziaria che ha emesso la decisione di scioglimento trasmette il caso all'Ufficio dei fallimenti competente territorialmente al fine di procedere con la liquidazione secondo le disposizioni del fallimento. In simili condizioni, la nostra Massima Istanza ha ritenuto che, dal profilo dell'indennità per insolvenza, non esista alcuna ragione oggettiva per trattare diversamente i lavoratori di un ex datore di lavoro che viene liquidato a seguito di una decisione di scioglimento ex art. 731b cpv. 1 cfr. 3 CO da quelli nei confronti del cui ex datore di lavoro è stato pronunciato il fallimento giusta gli art. 171 segg. LEF. Il TF è, pertanto, giunto alla conclusione che a ragione la Corte cantonale in quell'evenienza concreta aveva considerato adempiuta la fattispecie dell'art. 51 cpv. 1 lett. a LADI. L'Alta

Corte, in proposito, ha sviluppato le seguenti considerazioni: " (...) 5.1. Nach konstanter Rechtsprechung ist die Aufzählung der Insolvenztatbestände nach Art. 51 Abs. 1 AVIG abschliessend (vgl. statt vieler BGE 131 V 196 mit Hinweisen). Demnach ist zu prüfen, ob der vorliegende Sachverhalt auf einen der dort genannten Tatbestände zutrifft. 5.2. Wird wegen einem Mangel in der Organisation einer GmbH ein Verfahren nach Art. 731b OR notwendig, entscheidet der Richter - unabhängig von den Parteienanträgen - über die Anordnung der angemessenen Massnahmen; d.h. der Kläger nach Art. 731b OR hat es nicht in der Hand, ob etwa als Folge eines Organmangels nur dieses neu bestellt oder aber - als ultima ratio - die Gesellschaft aufgelöst wird (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 19. Dezember 2001 zur Revision des Obligationenrechts [GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht], BBl 2002 3148, 3232 Ziff. 2.2.3 Aktienrecht Art. 731b OR; Rolf Watter/Charlotte Pamer-Wieser, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Aufl. 2012, N. 17 zu Art. 731b OR; Marcel Schönbächler, Die Organisationsklage nach Art. 731b OR, 2013, S. 187 ff.; Henry Peter/Francesca Cavadini, Commentaire romand, Code des obligations II, 2008, N.

E. 8

zu Art. 731b OR; Stefan Bürge/Nicolas Gut, Richterliche Behebung von Organisationsmängeln der AG und der GmbH, SJZ 105/2009 S. 157, 159 f.; Franco Lorandi, Konkursverfahren über Handelsgesellschaften ohne Konkurseröffnung - Gedanken zu Art. 731b OR, AJP 2008 1378, 1384 f.; vgl. auch BGE 136 III 369 E. 11.4 S. 370). Zwar liegt bei der Auflösung der Gesellschaft nach Art. 731b OR keine Konkurseröffnung durch den Konkursrichter im Sinne der Art. 171 ff. SchKG vor, doch wird die Sache nach dem Auflösungsentscheid durch das Gericht an das örtlich zuständige Konkursamt überwiesen, damit es die Liquidation nach den Bestimmungen des Konkurses durchführt (vgl. Urteil 4A_706/2012 vom 29. Juli 2013 E. 3). In BGE 141 III 43 hält das Bundesgericht fest, ordne der Richter gestützt auf Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR die Auflösung der Gesellschaft und deren Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs an, werde ein normales Konkursverfahren durchgeführt (so bereits Urteil 5A_137/2013 vom 12. September 2013 E. 1.2.2) und ein Widerruf nach Art. 195 SchKG sei als Folge des definitiven Auflösungsentscheids ausgeschlossen. Mit Urteil 5A_137/2013 vom 12. September 2013 entschied das Bundesgericht, die Rechtsprechung von Urteil 5A_386/2010 vom 12. April 2011, wonach bei Auflösung einer Gesellschaft infolge Konkurseröffnung nach SchKG keine Möglichkeit mehr bestehe, diese infolge Organmangels gemäss Art. 731b OR aufzulösen, gelte auch in der umgekehrten Konstellation; somit werde ein hängiges Konkursverfahren bei Auflösung der Gesellschaft durch den Richter nach Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR gegenstandslos. Zwar wird in der Lehre z.T. die Ansicht vertreten, mit Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR sei kein neuer Konkursgrund geschaffen worden (vgl. Bürge/Gut, a.a.O., S. 160; Lorandi, a.a.O., S. 1382; Watter/Pamer-Wieser, a.a.O., N. 24 zu Art. 731b OR), doch kommt der richterliche Auflösungsentscheid in seinen Rechtsfolgen einer Konkurseröffnung nach SchKG gleich, so dass dieser unter Art. 51 Abs. 1 lit. a AVIG zu subsumieren ist. Zudem ist eine Konkurseröffnung nach SchKG in diesen Fällen ausgeschlossen und die Erfordernisse von Art. 51 Abs. 1 AVIG können von der versicherten Person gar nicht mehr erfüllt werden. Schönbächler kommt denn auch zum Schluss, der Auflösungsentscheid nach Art. 731b OR entspreche hinsichtlich der Anwendung sozialversicherungsrechtlicher Normen funktional einer Konkurseröffnung (a.a.O., S. 301; ebenso bereits Lorandi, a.a.O., S. 1393 f.). Unter diesen Umständen gibt es im Rahmen des Gleichbehandlungsgebots nach Art. 8 Abs. 1 BV keinen sachlichen Grund,

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eines (ehemaligen) Arbeitgebers, welcher infolge eines Auflösungsentscheids nach Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR liquidiert wird, anders zu behandeln als jene, über deren (ehemaligen) Arbeitgeber der Konkurs nach Art. 171 ff. SchKG eröffnet wird. 5.3. Dies gilt umso mehr im hier zu beurteilenden Fall, wo die Versicherte früh die Betreuung gegen ihre (ehemalige) Arbeitgeberin einleitete, eine ordentliche Betreuung auf Konkurs aber mangels rechtskonformer Bestellung der Organe nicht durchgeführt werden konnte, so dass ihr nur der Weg über eine Klage nach Art. 731b in Verbindung mit Art. 819 OR verblieb, welche mit dem richterlichen Auflösungsentscheid und damit der Unmöglichkeit einer Erwirkung einer Konkursöffnung endete (vgl. dazu die Urteile 4A_238/2014 vom 19. Januar 2015 und 5A_137/2013 vom 12. September 2013). 5.4. Die Vorinstanz hat somit zu Recht die Erfüllung des Insolvenztatbestandes nach Art. 51 Abs. 1 lit. a AVIG bejaht. (...)” 2.7. In concreto, come visto sopra, da una parte, la _____ - datrice di lavoro di RI 1 fino al 31 luglio 2012 - nei confronti della quale l’insorgente ha fatto spiccare un precetto esecutivo l’11 dicembre 2012 e ha richiesto la prosecuzione dell’esecuzione il 17 aprile 2013 (cfr. doc. 8; 16), essendo rimasta priva di gerenza e di domicilio legale dal maggio/giugno 2013 (cfr. estratto RC; doc. 12; 13), è stata sciolta e la relativa liquidazione è stata ordinata secondo le disposizioni del fallimento ai sensi dell’art. 731b cpv. 1 cfr. 3 CO con decreto del Pretore di _____ del 13/17 febbraio 2014, pubblicato sul FUSC il 31 marzo 2014 (cfr. consid. 2.4.). Dall’altra, la ricorrente ha postulato, con domanda pervenuta alla Cassa il 19 maggio 2014, il riconoscimento del diritto all’indennità di insolvenza in relazione al suo credito salariale nei confronti della Sagl. La recente giurisprudenza federale ha stabilito che la decisione di scioglimento di una società ai sensi dell’art. 731b CO deve essere sussunta sotto l’art. 51 cpv. 1 lett. a LADI (cfr. consid. 2.6.; STF 8C_832/2014 del 28 maggio 2015). Il TF, al riguardo, ha in particolare rilevato che dal profilo dell’indennità per insolvenza non sussiste alcun motivo oggettivo per trattare diversamente i lavoratori di un ex datore di lavoro che viene liquidato a seguito di una decisione di scioglimento ex art. 731b cpv. 1 cfr. 3 CO da quelli nei confronti del cui ex datore di lavoro è stato pronunciato il fallimento giusta gli art. 171 segg. LEF. In effetti, benché nel caso dell’art. 731b CO non si sia in presenza dell’apertura del fallimento pronunciata dal giudice del fallimento ai sensi degli art. 171 segg. LEF, l’autorità giudiziaria trasmette comunque il caso all’Ufficio dei fallimenti competente territorialmente al fine di procedere con la liquidazione secondo le disposizioni del fallimento e anche nell’evenienza dello scioglimento di una società giusta l’art. 731b cpv. 1 cfr. 3 CO interviene una normale procedura di fallimento (cfr. consid. 2.6.). In simili condizioni, questa Corte ritiene che nel caso di RI 1, analogo a quello deciso dall’Alta Corte con la sentenza 8C_832/2014 del 28 maggio 2015, si è confrontati con una fattispecie, ossia lo scioglimento della _____, sua ex datrice di lavoro, e il relativo ordine di liquidazione secondo le norme del fallimento giusta l’art. 731b cpv. 1 cfr. 3 CO decretati dal Pretore di _____ nel febbraio 2014 che rientra nel campo di applicazione dell’art. 51 cpv. 1 lett. a LADI (cfr. consid. 2.3.). Ne discende che all’insorgente, essendo nel suo caso ossequiato l’art. 51 cpv. 1 lett. a LADI, potrà essere riconosciuto il diritto all’indennità per insolvenza qualora adempia tutti gli ulteriori presupposti del diritto all’indennità per insolvenza, in particolare la condizione relativa all’obbligo generale di diminuire il danno contemplato all’art. 55 cpv. 1 LADI. La decisione su opposizione del 16 ottobre 2014 con cui alla ricorrente è stato negato il diritto all’indennità per insolvenza è, perciò, da annullare. Gli atti vanno trasmessi all’amministrazione, affinché ammesso il presupposto dell’art. 51 cpv. 1

lett. a LADI, verifichi se sono adempiute anche le altre condizioni per il riconoscimento del diritto all'indennità per insolvenza. 2.8. Vincente in causa, la ricorrente, rappresentata da un avvocato, ha diritto all'importo di fr. 1'500.-- a titolo di ripetibili da mettere a carico della Cassa (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.