

TI_GERICHTE 38.2018.49 vom 21. Juni 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-06-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2018.49_d20180621

FR: TI_GERICHTE 38.2018.49 du 21 juin 2018

IT: TI_GERICHTE 38.2018.49 del 21 giugno 2018

Regeste

Negato diritto a indennità per insolvenza in assenza di un contratto di lavoro con la SA. Ricorrente era affiliato alla Cassa AVS quale indipendente con un accordo di collaborazione con la SA

Erwägungen

E. 1

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.

E. 2

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." A proposito di questa disposizione legale B. Rubin in "Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage", Ed. Schulthess 2014, pag. 423 n. 4 e pag. 424 n. 9 sottolinea che: "

E. 4

Assujettissement aux cotisations. – L'indemnité en cas d'insolvabilité est réservée aux travailleurs assujettis au paiement des cotisations à l'assurance-chômage. Il s'agit des personnes tenues de cotiser sur le revenu d'une activité dépendante au sens des art. 2 al. 1 let. a LACI et 5 LAVS. Ce qui est déterminant, c'est le fait que les créances salariales couvertes par l'assurance-insolvabilité correspondent à une période où les travailleurs ont été tenus de payer des cotisations à l'assurance-chômage au sens de l'art. 2 al. 1 let. a LACI. Peu importe donc le statut des personnes au moment de la demande d'indemnité. Une période minimale de cotisation n'est pas requise (FF 1980 III 612), pas plus qu'un domicile en Suisse (ATF 132 V 82 consid. 5.5 p. 91) ou une autorisation de travailler en bonne et due forme (DTA 1992 p. 94 consid. 3 p. 97). Les frontaliers ont droit à l'indemnité (ATF 112 V 143 ; FF 1980 III 613) ; les saisonniers également. (...).

E. 9

Existence d'un contrat de travail. – La loi subordonne le droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité à l'existence d'un contrat de travail pour la période concernée par les créances

salariales (DTA 2008 p. 88 consid. 3° p. 91).” In precedenza questo autore aveva sottolineato che : " (...) 1 L'indemnité en cas d'insolvabilité est une prestation atypique de l'assurance-chômage car elle n'est pas versée en cas de chômage, mais en cas d'insolvabilité de l'employeur. C'est le seul instrument de la législation qui protège efficacement et rapidement le travailleur qui a des créances salariales envers son employeur. 2 En principe, le travailleur fournit sa prestation avant de toucher sa rémunération (art. 323 al. 1 CO). Ses moyens matériels d'existence sont donc particulièrement exposés en cas d'insolvabilité de l'employeur. Le droit du contrat de travail et celui de l'exécution forcée lui offrent toutefois une certaine protection. 3 Les employés qui ne perçoivent plus leur salaire en raison des difficultés économiques de leur employeur peuvent lui demander de fournir des sûretés pour garantir leurs prétentions contractuelles à venir. Si l'employeur ne s'exécute pas, les employés en question ont le droit de résilier immédiatement leur contrat de travail (art. 337a CO). En cas de retards persistants dans le paiement du salaire et après mise en demeure, ils peuvent également résilier leur contrat avec effet immédiat au sens de l'art. 337 CO (DTA 2009 p. 34). Dans la plupart des cas, les employés ne se rendent compte de l'insolvabilité de leur employeur qu'à partir du moment où ils ne reçoivent plus régulièrement leur salaire. Souvent, les démarches en vue de résilier leur contrat n'empêchent pas que subsistent des créances salariales. (...)” Nella sentenza S.07.69 del 2 ottobre 2007 pubblicata in DLA 2008 pag. 88 seg., il Tribunale amministrativo del Canton Grigioni ha stabilito 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 il loro datore di lavoro è stato dichiarato in fallimento e se a quel momento vantano crediti salariali (art. 51 cpv. 1 lett. a LADI). Il diritto alle prestazioni presuppone in particolare che il lavoratore e il datore di lavoro siano legati da un contratto di lavoro. Nella fattispecie non sussiste una relazione di questo tipo. Il fatto (incontestato) che tutti i ricorrenti abbiano concluso parallelamente un contratto di lavoro con quattro ditte diverse in quattro Cantoni per lo stesso lasso di tempo, contratti che prevedevano tutti la stessa data di entrata in funzione, 42 ore settimanali, mansioni identiche, nonché identica remunerazione e stesse modalità di pagamento del salario, prova che si tratta di contratti fittizi.”. Infine, in una sentenza 8C_867/2017 del 20 settembre 2018 il Tribunale federale ha ricordato che: " (...) 3.1. Beitragspflichtige Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmer beschäftigen, haben nach Art. 51 Abs. 1 lit. a AVIG Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen. Die Insolvenzenschädigung ist eine Lohnausfallversicherung bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers. Sie bezweckt für eine beschränkte Zeit den Schutz der Lohnguthaben sowie die Sicherung des Lebensunterhaltes des Arbeitnehmers und damit die Vermeidung sozialer Härten (vgl. THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3. Aufl., Basel 2016, Rz. 585 S. 2441 mit weiteren Hinweisen). (...)“ (pag. 2) Nel caso concreto ha poi concluso quanto segue: " (...) 4.2. Ob alleine gestützt auf die Angaben einer versicherten Person ein Lohnanspruch glaubhaft gemacht werden kann, erscheint mit Blick auf die Rechtsprechung (vgl. Urteil 8C_558/2007 vom 25. April 2008 E. 4.2) als zweifelhaft, braucht indessen nicht abschliessend geprüft zu werden. Die vom kantonalen Gericht geprüfte Frage nach dem Glaubhaftmachen des Lohnanspruchs stellt sich erst dann, wenn mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt ist, dass die Insolvenzenschädigung

beanspruchende Person in einem Arbeitsverhältnis (mit Beschäftigung in der Schweiz) zum insolventen Arbeitgeber stand (vgl. E. 3.3 hievor). Zu dieser entscheidenderheblichen Frage hat sich die Vorinstanz bis anhin noch nicht geäußert. Entsprechend ist die Beschwerde der Arbeitslosenkasse in dem Sinne teilweise gutzuheissen, als die Sache unter Aufhebung des kantonalen Gerichtsentscheides an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, damit diese - gegebenenfalls nach weiteren Abklärungen zum Sachverhalt (etwa unter Einvernahme derjenigen Person, welche nach seinen Angaben den Beschwerdegegner für die zwischenzeitlich in Konkurs gefallene Firma angestellt hat, unter Strafandrohung als Zeuge) - einen neuen Entscheid fälle. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. (...)" (pag. 3) 2.2. Nella presente fattispecie risulta dagli atti dell'assicurato che RI 1 il 22 dicembre 2016 è stato affiliato quale indipendente della Cassa _____ del 1° settembre 2016, con pagamento trimestrale dei contributi e con l'osservazione che si tratta di "attività svolta a titolo principale (consulenza amministrativa e sportiva)" (cfr. doc. 15). L'Accordo di collaborazione del 16 luglio 2016 tra la _____, _____ e RI 1 ha il seguente tenore: " (...) Le parti si accordano per quanto segue: 1) Viene concesso al Sig. RI 1 la rappresentanza generale nel management aziendale e amministrazione della società _____; questa procura prende effetto dalla sottoscrizione del presente contratto e comprende in particolare i rapporti seguenti: gestione debitori, creditori, gestione servizi _____ (eccetto servizi assegnati all'associazione _____), gestione sponsor, gestione marketing, gestione eventi _____ o eventi inerenti alla società _____. A richiesta diretta del Sig. _____, il Sig. RI 1 potrà occuparsi anche dei rapporti personali e contrattuali inerenti la gestione _____. 2) La presente procura di rappresentanza non prevede cariche effettive all'interno della società così come non prevede alcun diritto di firma a favore del Sig. RI 1. 3) Il Sig. RI 1 sarà il riferimento di contatto tra la società _____ e l'_____. In particolare viene concesso al Sig. RI 1 la possibilità di gestire e dare le modalità più corrette al fine di avere una collaborazione costruttiva tra _____ e l'_____. 4) Al Sig. RI 1 viene data facoltà di utilizzo di tutte le strutture a disposizione del _____ così come l'utilizzo dei dati ed archivio dati della società _____. 5) Il lavoro svolto dal Sig. RI 1 avrà quale unico riferimento il Sig. _____ che, esclusivamente avrà diritto di veto ai progetti presentati dal Sig. RI 1. 6) Viene data facoltà al Sig. RI 1, in collaborazione con terzi, di ricercare sostegni economici o partecipazioni economiche a favore del _____. 7) Al Sig. RI 1 viene corrisposta una percentuale di remunerazione pari al 25% dei proventi lordi, di ogni genere, portati a favore direttamente alla _____. Il pagamento a favore del Sig. RI 1 viene riconosciuto con effetto immediato e dietro fattura al momento dell'incasso effettivo da parte del _____. I contributi sono a carico del Sig. RI 1. 8) Nella gestione del suo lavoro, il Sig. RI 1 è autorizzato a comporre team professionali per raggiungere gli scopi da cui sopra; il Sig. RI 1 sarà responsabile della remunerazione del personale da lui scelto per l'organizzazione di eventi o altro inerente alla _____; Il team che verrà scelto dal Sig. RI 1 sarà remunerato all'interno della stessa, percentuale del 25% e quindi senza oneri per la _____. 9) A favore del Sig. RI 1 viene riconosciuto il sostenimento da parte del _____ delle spese effettive del suo mezzo di trasporto e telefoniche corrisposte con un 10% del suo reddito provvisorio; il veicolo invece verrà messo a disposizione dalla _____ solo ed esclusivamente se scaturito da una collaborazione di sponsor. Il riconoscimento di ulteriori spese di rappresentanza va concordato in ambito di singoli particolari situazioni (es. viaggi fuori Cantone) tra il Sig. _____ e RI 1. 10) Al Sig. RI 1 verranno consegnati dei biglietti da visita per la rappresentanza del _____. 11) II

Sig. RI 1 si mette a disposizione per eventuali ulteriori incarichi amministrativi (contabilità e gestione stipendi) che esulano dall'elenco iniziale di questo contratto previo accordo diretto con il Sig. _____.

12) Il presente contratto ha durata indeterminata con prima scadenza concordata per il 31.12.2018. 13) È data facoltà di disdetta raccomandata dalle parti, in qualsiasi momento, con 6 mesi di preavviso dopo la prima scadenza del 31.12.2018. In caso di disdetta non sono previste liquidazioni di sorta da entrambe le parti. 14) Foro giuridico: _____.” (Doc. 22-23) Il 30 luglio 2018 _____ della Cassa _____ ha fornito a _____ della Cassa CO 1 le seguenti indicazioni: " In base alla tua richiesta del 27 luglio 2018, ti informo a) Il sig. RI 1 è stato regolarmente affiliato quale indipendente a decorrere dal 1.09.2016 senza alcuna restrizione o vincolo particolare impartito dalla nostra Cassa. L'assicurato, oltre ad averci fornito altri accordi/mandati conclusi con altre società, ci ha fornito anche l'accordo di collaborazione sottoscritto con la _____ (sottoscritto dal sig. _____) per attività di rappresentanza generate del management aziendale e amministrazione della SA. Pertanto non trovando traccia di quanto asserito dal sig. RI 1 sulla nostra ipotetica affermazione, e visto che nel nostro dossier sono presenti altre copie di mandati sottoscritti nel 2016, confermo lo statuto del sig. RI 1 quale indipendente nei confronti della _____. b) Come anticipato sopra, durante la fase di accertamento dell'affiliazione indipendente avvenuta nel 2016, oltre al contratto con _____, il sig. RI 1 ci aveva mandato altri contratti/mandati. Dopo il dicembre 2016, da parte della nostra Cassa, non sono stati eseguiti ulteriori riesami della sua pratica. Posso aggiungere che ad oggi, il sig. RI 1 non ci ha mai comunicato che non lavora più come indipendente oppure che potrebbe aver diminuito drasticamente la sua attività, nonostante tale obbligo sia sancito dall'art. 24 cpv. 3 e 4 OAVS. Infine, quando la nostra Cassa aveva intimato le decisioni provvisorie di fissazione dei contributi quale indipendente con i mezzi di diritto nel febbraio 2017 (per gli anni contributivo 2016 e 2017), il sig. RI 1 non le ha mai contestate dicendoci che per la _____ doveva invece essere considerato un suo dipendente.” (Doc. 12) Alla luce di quanto appena esposto, richiamata la legge, la giurisprudenza e la dottrina riprodotte al considerando precedente, questo Tribunale deve concludere che, a ragione, l'amministrazione ha negato a RI 1 il diritto alle indennità per insolvenza richieste (cfr. doc. 38-39) in assenza di un contratto di lavoro con la _____. La decisione su opposizione del 10 agosto 2018 deve pertanto essere confermata.

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