

## **TI\_GERICHTE 38.2019.2 vom 13. Dezember 2018**

TI Tribunale d'appello, 2018-12-13, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_38.2019.2\\_d20181213](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2019.2_d20181213)

FR: TI\_GERICHTE 38.2019.2 du 13 décembre 2018

IT: TI\_GERICHTE 38.2019.2 del 13 dicembre 2018

### **Regeste**

Negato dt a ID da 1.6.18, poiché membro CdA della SA dove lavorava+part.finan.2,5%(in preced.40%).Data determ.x l'uscita da CdA = data delle effettive dimiss.Dopo il 31.5.18 ricorr.rimasto nel CdA.Rinvio atti x verificare quando SA ricevuto dimiss.Da quella data cond.8 cpv.1 lett.a+10 LADI realizzata

### **Erwägungen**

#### **E. 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. (...) " Questo Tribunale sottolinea che lo scopo della giurisprudenza sviluppata in DTF 123 V 234 non è 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.; STF C 292/05 del 16 febbraio 2007 consid. 3; DLA 2003 N. 22 pag. 240). Questo principio è stato riconfermato in una sentenza 8C\_163/2016 del 17 ottobre 2016, nella quale il Tribunale federale ha sviluppato le seguenti considerazioni: " (...) 4.2. Dans plusieurs arrêts (en dernier lieu l'arrêt 8C\_295/2014 du 7 avril 2015 consid. 4), le Tribunal fédéral a rappelé les motifs qui ont présidé au développement de cette jurisprudence. Pour des raisons de conflits d'intérêts évidents, la loi exclut du cercle des bénéficiaires de l'indemnité en cas de réduction de travail les personnes qui occupent dans l'entreprise une position dirigeante leur permettant de déterminer elles-mêmes l'ampleur de la diminution de leur activité (cf. art. 31 al. 3 let. c LACI [RS 837.0]). Il en va de même des conjoints de ces personnes qui travaillent dans l'entreprise. Dans l'arrêt ATF 123 V 234, le Tribunal fédéral a identifié un risque de contournement de cette clause d'exclusion lorsque dans un contexte économique difficile, ces mêmes personnes procèdent à leur propre licenciement et revendiquent l'indemnité de chômage tout en conservant leurs liens avec l'entreprise. Dans une telle configuration, en effet, il est toujours possible pour elles de se faire réengager dans l'entreprise ultérieurement et d'en reprendre les activités dans le cadre de son but social. La même chose vaut pour le conjoint de la personne qui se trouve dans une position assimilable à un employeur lorsque, bien que licencié par ladite entreprise, il conserve des liens avec celle-ci au travers de sa situation de conjoint d'un dirigeant d'entreprise. Cette possibilité d'un réengagement dans l'entreprise - même si elle est seulement hypothétique et qu'elle découle d'une pure situation de fait - justifie la négation

du droit à l'indemnité de chômage. Ce droit peut toutefois être reconnu lorsque le dirigeant démontre qu'il a coupé tous les liens qu'il entretenait avec l'entreprise (en raison de la fermeture de celle-ci ou en cas de démission de la fonction dirigeante) ou, s'agissant du conjoint licencié, lorsque celui-ci a travaillé dans une autre entreprise que celle dans laquelle son mari ou sa femme occupe une position assimilable à un employeur. Bien que cette jurisprudence puisse paraître très sévère, il y a lieu de garder à l'esprit que l'assurance-chômage n'a pas pour vocation à indemniser la perte ou les fluctuations de gain liées à une activité indépendante mais uniquement la perte de travail, déterminable et contrôlable, du travailleur ayant un simple statut de salarié qui, à la différence de celui occupant une position décisionnelle, n'a pas le pouvoir d'influencer la perte de travail qu'il subit et pour laquelle il demande l'indemnité de chômage (sur l'ensemble de cette problématique, voir BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ad art. 10 n° 18 ss; également du même auteur, Droit à l'indemnité de chômage des personnes occupant une position assimilable à celle d'un employeur, in DTA 2013 n° 1, p. 1-12). (...)" Il rischio d'abuso non esiste dunque più quando l'assicurato in questione dimostra di avere rotto ogni legame con la ditta. Sempre secondo la giurisprudenza federale la posizione di socio gerente di una Sagl (cfr. art. 809-818 CO) è equiparabile a quella di un membro del consiglio di amministrazione di una SA (cfr. STF 8C\_776/2011 del 14 novembre 2012; STF 8C\_729/2014 del 18 novembre 2014; 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; STF 8C\_84/2008 del 3 marzo 2009, pubblicata in DLA 2009 N. 9 pag. 177; STCA 38.2013.51 del 23 gennaio 2014; in un altro contesto cfr. pure la STF 9C\_424/2016 del 26 gennaio 2017). In una sentenza 8C\_191/2014 del 4 giugno 2014 la nostra Massima Istanza ha stabilito, nel caso di una piccola impresa Sagl creata principalmente per continuare a impiegare l'assicurato in progetti di un'altra società, che può non essere sufficiente cancellarsi dal registro di commercio come socio o dirigente della Sagl per eludere quanto espresso nell'articolo 31 cpv. 3 lett. c LADI. L'assicurato in quella fattispecie non aveva diritto alle indennità per lavoro ridotto poiché, malgrado non rivestisse più una posizione ufficiale in seno alla Sagl, era rimasto partecipe in modo determinante alle decisioni della Sagl nel senso di una persona esercitante un'attività analoga a quella di un datore di lavoro. Il TF, con giudizio 8C\_401/2015 del 5 aprile 2016, pubblicato in DLA 2016 N. 5 pag. 132, ha stabilito che a ragione era stata chiesta la restituzione d'indennità di disoccupazione percepite, in quanto il ricorrente, anche se non era più iscritto a RC quale socio e gerente della Sagl sua ex datrice di lavoro, continuava a disporre di un potere decisionale che escludeva il diritto a prestazioni LADI. L'Alta Corte ha, in particolare, osservato che lo stretto legame di parentela tra l'interessato e la madre a cui aveva ceduto la sua parte sociale ed era diventata l'unica socia gerente costituiva un serio indizio che consentiva di ritenere che l'insorgente occupava, per il tramite della madre, una posizione di fatto analoga a quella di un datore di lavoro. In una sentenza 8C\_230/2016 del 25 agosto 2016 la nostra Massima Istanza ha confermato un giudizio di questa Corte con cui è stato negato il diritto a indennità di disoccupazione a un'assicurata che, benché non fosse più iscritta a RC avendo ritrasferito quote e gestione nelle mani del padre che avrebbe contribuito finanziariamente alla costituzione dell'azienda, aveva mantenuto in seno alla Sagl un ruolo dirigenziale e ne era la persona di riferimento. Al proposito B. Rubin, in "Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage", Ed. Schulthess 2014 pag. 99, ha sviluppato le seguenti considerazioni: " Dans une Sàrl, les associés qui n'occupent pas la fonction de gérant ne sont pas d'emblée exclus du droit. Une examen de leur pouvoir effectif d'influencer les

décision de l'entreprise est nécessaire (arrêt du 19 décembre 2006 [C 267/05] consid. 4). 26 Pour les personnes licenciées qui ne font pas formellement partie d'un organe dirigeant mais qui disposent encore d'une part sociale, leur droit ne pourra être exclu que si leur part est importante (en principe d'au moins 30%) ou si la possibilité d'influencer les décisions est considérable pour d'autres motifs, par exemple en raison de liens de parenté avec d'autres personnes jouissant d'un pouvoir décisionnel important (arrêts du 13 février 2009 [8C\_1044/2008] ; 10 avril 2006 [C 61/05] ; 27 janvier 2005 [C 45/04] ; 14 mars 2003 [C 120/02]. ” In una sentenza 38.2016.65 del 6 marzo 2017 il TCA ha escluso il diritto all'indennità per insolvenza nel caso di un assicurato che deteneva un terzo del capitale sociale di una Sagl, costituita da una società anonima, la quale aveva sottoscritto con il ricorrente e altri due soci a tale scopo un mandato fiduciario. In quell'occasione il TCA si è così espresso: " (...) Da questo documento risulta con evidenza, come sostenuto a ragione dall'amministrazione (cfr. doc. 62-63), che X. \_\_\_\_\_, attraverso la Z. \_\_\_\_\_, era di fatto compartecipe finanziario in ragione di un terzo della B. \_\_\_\_\_ (cfr. doc. 45 – 47; le affermazioni del rappresentante del ricorrente nello scritto del 1° settembre 2014 inviato al datore di lavoro nel quale evidenzia “come grazie al fondamentale apporto – finanziario lavorativo – del mio mandante la B. \_\_\_\_\_ ha potuto essere costituita e da dicembre 2013 a maggio 2014, su 38 fatture solo 2 non sono state frutto della sua intermediazione. Il tutto senza sinora essere stato retribuito come da contratto di lavoro 20 dicembre 2013.”, doc. 43 e le precisazioni dello stesso assicurato del 1° luglio 2016, “Di fatto come socio ho contribuito unicamente a versare 1/3 del capitale sociale (andato perso, visto che le quote sono detenute dalla Z. \_\_\_\_\_), e ad apporre il mio avvallo presso la banca dove abbiamo aperto il conto.”, doc. 52). Già solo per questa importante partecipazione finanziaria superiore al 30% (cfr. Rubin op.cit. al consid. 2.4 in fine), che oltretutto non risulta esplicitamente, X. \_\_\_\_\_, anche se non era formalmente iscritto come socio gerente, non ha diritto all'indennità per insolvenza. (...)” A proposito della partecipazione finanziaria importante come motivo per escludere il diritto alle prestazioni vedi pure STF 8C\_1044/2008 del 13 febbraio 2009; STCA 38.2016.12 del 5 settembre 2016; STCA 38.2012.27 del 24 settembre 2012; STCA 38.2008.3 del 12 marzo 2008. 2.2. In una sentenza pubblicata in DTF 126 V 134, relativa all'indennità per insolvenza, l'Alta Corte ha stabilito che per determinare il momento dell'uscita dal consiglio di amministrazione di una società anonima decisiva è la data, per analogia con la giurisprudenza relativa all'art. 52 LAVS, delle effettive dimissioni dal consiglio di amministrazione (“Dies ist der Zeitpunkt des effektiven Rücktritts, welcher unmittelbar wirksam ist”), e non quella della cancellazione dell'iscrizione nel registro di commercio o quella della pubblicazione nel Foglio ufficiale svizzero di commercio (consid. 5b). Questa giurisprudenza viene costantemente confermata dal Tribunale federale (cfr. STF 8C\_478/2018 del 16 agosto 2018 pure relativa all'indennità per insolvenza). Le dimissioni da una carica in seno a una società sono un atto unilaterale soggetto a ricezione e non sono sottoposte ad alcuna forma particolare, anche se un documento redatto in forma scritta permette meglio di stabilire le dimissioni effettive (cfr. STF 8C\_140/2010 del 12 ottobre 2010 consid. 4.4.2.; e la sentenza della Corte delle assicurazioni sociali del Tribunale cantonale vodese ACH 1/09-96/2009 del 1° dicembre 2009 consid. 4b " encore faut-il toutefois que la démission effective soit dûment établie, par la production d'un document probant (lettre de démission ou procès-verbal d'assemblée générale ) adressé au RC avec la réquisition de radiation, de manière à exclure tout abus”). In proposito cfr. pure STF 8C\_820/2009 del 28 ottobre 2010; STFA C 358/01 del 17 settembre 2003; STCA

38.2005.70 del 30 novembre 2005; STCA 38.2012.27 del 24 settembre 2012. Per il cambiamento di cassa malati cfr. DTF 126 V 480. 2.3. Nell'evenienza concreta risulta dagli atti che l'assicurato nel periodo in cui ha lavorato per la \_\_\_\_\_ dal 1° dicembre 2017 al 31 maggio 2018 (cfr. doc. 67-73) era membro del Consiglio di amministrazione e deteneva il 40% delle azioni della società (cfr. doc. 86). Contrariamente a quanto sostenuto nel ricorso (cfr. consid. 1.1), dopo il 31 maggio l'assicurato è rimasto nel Consiglio di amministrazione della società e la sua quota azionaria è stata ridotta al 2.5% (cfr. doc. 86). Il 25 luglio 2018 lo stesso assicurato ha infatti dichiarato alla Cassa quanto segue: " (...) Nel complesso, non ritengo necessario uscire dal Consiglio di Amministrazione e dall'azionariato della società \_\_\_\_\_ (che da qualche settimana ha cambiato nome in \_\_\_\_\_) in quanto il mio potere decisionale, per ragioni sia oggettive che soggettive (che vado a spiegare di seguito) è pressoché nullo. Tuttavia, se necessario al fine di facilitare l'accoglimento della mia domanda di indennità di disoccupazione presso di voi, farei stralciare il mio nominativo dal registro di commercio in qualità di membro del Consiglio di Amministrazione (CdA). Di seguito alcuni dettagli del perché non credo sia necessaria la vendita delle quote e l'uscita dal CdA. 1. Consiglio di Amministrazione. a. Attualmente, vi sono 5 consiglieri di amministrazione in \_\_\_\_\_. Come sapete, il voto nel CdA è pro capite. Di conseguenza, io rappresento il 20% dei voti. Il rimanente 80% dei voti (4 consiglieri) è sostanzialmente in mano ai due soci che hanno deciso per il mio licenziamento in qualità di Amministratore Delegato. Più in dettaglio, dei quattro consiglieri, 2 sono proprio i miei due ex soci fondatori (\_\_\_\_\_ ed \_\_\_\_\_), mentre gli altri due sono loro stretti contatti (\_\_\_\_\_ ed \_\_\_\_\_, entrambi molto vicini a \_\_\_\_\_). Vista la situazione, i 2 consiglieri aggiunti dopo la costituzione della società (\_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_) votano in accordo con \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ in quanto non operativi nella società e legati da un legame di fiducia con \_\_\_\_\_. b. Potrei certamente chiedere lo stralcio del mio nominativo se da voi richiesto. Tuttavia, credo che far parte del CdA di una società con consiglieri e azionisti di quel calibro possa giovare alla mia ricerca di lavoro. Di fatto, nei colloqui posso dire di essere ancora attivo (di fatto lo sono, anche se il 99% del mio tempo è occupato attivamente alla ricerca di un posto a tempo indeterminato) quale azionista e consigliere, piuttosto che in cerca di lavoro. c. Ho ragione di credere che i miei ex-soci siano in procinto di assumere un altro consigliere, contatto ulteriore di \_\_\_\_\_. In tal caso, la mia quota di influenza scenderebbe a 1/6 (17%). (...)” (Doc. 85-86) D'altra parte dagli atti dell'incarto non risulta quando la società ha ricevuto le dimissioni dell'assicurato dalla sua carica di membro del consiglio di amministrazione. Gli atti vanno quindi rinviati all'amministrazione affinché appuri questo fatto. A partire dal quel momento il presupposto dell'art. 8 cpv. 1 lett. a in relazione con l'art. 10 LADI (cfr. B. Rubin, "Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage", Ed. Schulthess 2014 pag. 97-102) è realizzato in quanto RI 1 non poteva più influenzare risolutivamente le decisioni del datore di lavoro (cfr. STCA 38.2018.46 del 20 settembre 2018). Per il periodo successivo, la partecipazione finanziaria estremamente ridotta del 2,5% delle azioni esclude un rischio di abuso (cfr. STCA 38.2017.10 del 31 marzo 2017). La Cassa esaminerà le ulteriori condizioni per il diritto all'indennità di disoccupazione, anche alla luce di quanto emerso in un secondo tempo per il periodo successivo al 15 novembre 2018.