



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Dipartimento federale dell'economia,
della formazione e della ricerca DEFR
Segreteria di Stato dell'economia SECO



Letter

TCRD

Edizione 2016 / 2

Settembre 2016

Sommario

Posizione analoga a quella di un datore di lavoro durante la liquidazione ordinaria di un'impresa	2
Posizione analoga a quella di un datore di lavoro a seguito della sospensione della procedura di fallimento per mancanza di attivi	5
Congedo non pagato – Ripercussioni sul periodo di contribuzione e sul guadagno assicurato	7
Coordinamento dei capoversi 1, 2 e 4 dell'art. 28 LADI in caso di prestazioni di un'assicurazione di indennità giornaliera	9
Guadagno intermedio proveniente da un'attività lucrativa indipendente – Deduzioni dal reddito lordo	11
Trasmissione della competenza decisionale dalla cassa di disoccupazione al servizio cantonale	12
Colophon	14

Obiettivo dell'Audit Letter

Con questo strumento, pubblicato due o tre volte all'anno, desideriamo informarvi sui principali risultati delle nostre revisioni, approfondire questioni di natura materiale e affrontare problematiche ricorrenti.

L'Audit Letter non è una direttiva e non introduce nuove regolamentazioni, come avviene invece con la Prassi LADI, ma può occuparsi di nuove disposizioni giuridiche o direttive della Prassi LADI per le quali constatiamo, nell'ambito delle nostre revisioni, problemi di applicazione.

L'obiettivo dell'Audit Letter è quello di sostenere gli organi esecutivi nella loro attività quotidiana e di contribuire a mantenere elevata o a migliorare la qualità del lavoro svolto.

Posizione analoga a quella di un datore di lavoro durante la liquidazione ordinaria di un'impresa

Artt. 8, 15, 31 cpv. 3 lett. c LADI; art. 27 LPGa; artt. 739 segg., 826 cpv. 2 CO
Prassi LADI ID B25-B29

Domanda

In quali casi la posizione analoga a quella di un datore di lavoro di un liquidatore durante la liquidazione ordinaria di una SA o una Sagl continua a sussistere e in quali casi decade?

Nessun diritto per il liquidatore durante la fase di liquidazione – Principio

Perché un assicurato abbia diritto all'ID, le sue dimissioni dall'impresa ovvero la cessazione della sua posizione analoga a quella di un datore di lavoro devono avere carattere definitivo. Le dimissioni devono poter essere valutate sulla base di criteri chiari.

La cessazione definitiva della posizione analoga a quella di un datore di lavoro può avvenire anche in caso di liquidazione ordinaria o fallimentare.

Nel valutare tale posizione nel quadro di una procedura di liquidazione ordinaria o fallimentare, la giurisprudenza delle corti supreme è generalmente severa quando la persona interessata è assunta come liquidatore. In questi casi, il diritto di tali persone all'indennità di disoccupazione viene negato sino alla conclusione della procedura di liquidazione, in quanto, almeno in questa fase e sino alla cancellazione dell'iscrizione nel Registro di commercio, non si può escludere una ripresa dell'attività. Si parla di presunzione di un rischio di abuso. Diversa è la situazione del liquidatore qualora la procedura di fallimento venga sospesa per mancanza di attivi da valutare (cfr. contributo nella relativa Audit Letter – sospensione della procedura di fallimento per mancanza di attivi).

Diritto del liquidatore in fase di liquidazione quando il rischio di abuso è praticamente escluso – Eccezione

Il tribunale federale ha riconosciuto che la negazione del diritto all'indennità di disoccupazione in queste fattispecie di procedura di liquidazione non è giustificata qualora, in base alle circostanze effettive del singolo caso, si possa escludere un abuso con elevato grado di certezza (ARV/DTA 1/2015 n. 2). Non può sussistere alcun abuso quando in pratica non vi è più nulla o quasi da liquidare e si esclude una ripresa o una rifondazione dell'attività. Nella prassi esecutiva tali fattispecie dovrebbero costituire un'eccezione.

Problematica legata alla lunga durata della procedura di liquidazione ordinaria

Una procedura di liquidazione ordinaria finalizzata allo scioglimento di una SA o di una Sagl richiede sempre più di un anno fino alla cancellazione dal Registro di commercio (cfr. triplice appello ai creditori e art. 745 cpv. 2 CO). Se in tali fattispecie, per le dimissioni definitive, si prende in considerazione unicamente la cancellazione dell'iscrizione nel Registro di commercio, per effetto dei tempi lunghi della procedura di liquidazione, ciò può comportare la perdita del diritto all'indennità di disoccupazione a causa di periodi di contribuzione insufficienti. Un caso di questo genere potrebbe verificarsi ogniqualvolta l'assicurato non ha più nulla o quasi da liquidare, di fatto ha sospeso l'attività e dunque non percepisce nemmeno il salario durante la procedura di liquidazione.

Obbligo di informazione e consulenza delle casse – Onere della prova dell'assicurato

Ai sensi dell'art. 27 LPGa, conformemente al loro obbligo di informazione e consulenza, le casse di disoccupazione sono tenute a spiegare agli assicurati la loro situazione giuridica (principio ed eccezione).

Spetta tuttavia all'assicurato, dopo essere venuto a conoscenza della propria situazione giuridica, confutare la presunzione di rischio di abuso durante la fase di liquidazione. Ciò è possibile se, sulla base delle circostanze effettive, l'assicurato riesce a dimostrare che, nonostante la sua assunzione come liquidatore, si esclude in pratica una ripresa dell'attività o un rischio di abuso.

In proposito è necessario soddisfare tutte le condizioni qui riportate:

- piccola impresa, di proprietà di una o poche persone (ad es. impresa familiare, SA unipersonale, Sagl unipersonale);
- deliberazione di scioglimento adottata dall'Assemblea generale (SA) o dall'Assemblea dei soci (Sagl), art. 704 cpv. 1 n. 8 e 808b cpv. 1 n. 11 CO);
- avviso di liquidazione avvenuto presso l'ufficio del Registro di commercio («ditta XY in liquidazione»);
- assenza totale o quasi di attivi da liquidare (inventario degli attivi da liquidare);
- esclusione di fatto del proseguimento dell'attività svolta fino a quel momento (risoluzione dei contratti di locazione, telefono, assicurazione, sospensione del sito Internet, ecc.);
- nessun salario percepito durante la fase di liquidazione (conferma scritta del liquidatore).

Se l'assicurato assunto come liquidatore non riesce a confutare a mezzo prove la presunzione di un rischio di abuso durante la procedura di liquidazione ordinaria, il diritto all'indennità di disoccupazione deve essere negato. In tal caso, la cassa dovrebbe consigliare all'assicurato di continuare possibilmente ad assicurarsi il salario soggetto a obbligo di contribuzione durante la fase di liquidazione, in modo da poter disporre di periodi di contribuzione adeguati al termine della procedura.

Giurisprudenza

- 8C_850/2010 del 28 gennaio 2011
- 8C_988/2012 del 24 gennaio 2013
- ARV/DTA 1/2015 n. 2 p. 69 segg. (8C_514/2014)

Posizione analoga a quella di un datore di lavoro a seguito della sospensione della procedura di fallimento per mancanza di attivi

Artt. 8, 15, 31 cpv. 3 lett. c LADI; art. 230 LEF; art. 159 cpv. 5 ORC
Prassi LADI ID B29

Domanda

In caso di attivi insufficienti da parte dell'impresa debitrice, per coprire almeno i costi della procedura sommaria di fallimento, il giudice, su richiesta dell'ufficio fallimenti, dispone la sospensione della procedura di fallimento per mancanza di attivi. Tre mesi dopo la pubblicazione della sospensione della procedura di fallimento, l'impresa viene cancellata d'ufficio dal Registro di commercio.

Qual è il comportamento da adottare riguardo alla posizione analoga a quella di un datore di lavoro dopo la sospensione della procedura di fallimento per mancanza di attivi fino alla cancellazione dell'impresa dal Registro di commercio?

Diritto tra la sospensione della procedura di fallimento e la cancellazione dell'impresa dal Registro di commercio – Caso ordinario

In linea di principio, la cessazione della posizione analoga a quella di un datore di lavoro va di pari passo con il fallimento di un'azienda. Allo stesso modo, la posizione analoga a quella di un datore di lavoro cessa normalmente anche al momento della sospensione della procedura di fallimento per mancanza di attivi (art. 230 LEF). La situazione non cambia nemmeno per il fatto che l'impresa venga cancellata d'ufficio dal Registro di commercio solo tre mesi dopo la pubblicazione della sospensione della procedura di fallimento, qualora non sia stata sollevata alcuna obiezione fondata (art. 159 cpv. 5 lett. a ORC).

Come ha precisato il tribunale federale nel quadro della giurisprudenza attuale, nel caso della sospensione della procedura di fallimento per mancanza di attivi, di solito non vi è più nulla o quasi da liquidare. Per il breve tempo che resta fino alla cancellazione d'ufficio dell'impresa dal Registro di commercio, è difficile che accadano fatti rilevanti all'interno dell'impresa. In particolare, è improbabile che l'assicurato torni a lavorare per la sua ditta e percepisca un reddito. Partendo da questi

presupposti, si può evincere quando l'assicurato che abbia occupato fino a quel momento la posizione analoga a quella di un datore di lavoro venga ufficialmente designato come liquidatore.

Qualora non sussistano indizi contrari, la cassa può dunque supporre che, anche in caso di assunzione come liquidatore, la posizione analoga a quella di un datore di lavoro cessi già al momento della sospensione della procedura di fallimento per mancanza di attivi e si possa confermare l'idoneità al collocamento.

Nessun diritto tra la sospensione della procedura di fallimento e la cancellazione dell'impresa dal Registro di commercio in presenza di indizi che rimandano a un'inidoneità al collocamento

Se la cassa dispone di considerevoli indizi che facciano dubitare dell'idoneità al collocamento dell'assicurato a seguito della sua assunzione come liquidatore, deve sottoporre il caso all'autorità competente per la decisione.

Possono sussistere dubbi fondati qualora la liquidazione riguardi beni di notevole valore, ad es. immobili o un consistente parco veicoli. I dubbi sull'idoneità al collocamento possono sussistere anche nel caso in cui appare chiaro che l'assicurato si adopera per mantenere o proseguire l'attività anche dopo la sospensione della procedura di fallimento.

Giurisprudenza

- C 267/04 cons. 4.3 e 8C_656/2011, cons. 3.4/3.5

Congedo non pagato – Ripercussioni sul periodo di contribuzione e sul guadagno assicurato

Artt. 13 e 23 LADI

Principio del congedo non pagato

Il congedo non pagato consiste in un'interruzione del rapporto di lavoro concordata tra datore di lavoro e lavoratore per un determinato periodo. In questo lasso di tempo, il lavoratore non deve offrire i suoi servizi al datore di lavoro e, da parte sua, il datore di lavoro non è in mora nell'accettazione del lavoro. In linea di massima vale quanto segue: non vi è alcun periodo di contribuzione, poiché non è dovuto/versato alcun salario né viene fornita una prestazione lavorativa; la durata del congedo non viene presa in considerazione nel periodo di calcolo per il guadagno assicurato.

Diversa dal congedo non pagato è, invece, la situazione del lavoratore che deve rispondere sporadicamente di ore di assenza, poi dedotte dal salario. In tal caso si è di fronte a un periodo di contribuzione senza interruzione, il quale viene preso in considerazione nel periodo di calcolo, con una corrispondente riduzione del guadagno assicurato. Sul tema delle ore di assenza e del guadagno assicurato verrà pubblicato più avanti un contributo separato in una Audit Letter.

Congedo non pagato di almeno un mese civile intero

Se il congedo non pagato dura almeno un mese civile intero, tale periodo non viene mai considerato come un periodo di contribuzione e quindi nemmeno preso in considerazione nel periodo di calcolo del guadagno assicurato.

Congedo non pagato di meno di un mese civile

Se il congedo non pagato dura meno di un mese, è possibile considerare il rapporto di lavoro ininterrotto, a condizione che tale decisione sia favorevole all'assicurato. In tal caso, anche il breve periodo di congedo non pagato rappresenta un periodo di contribuzione e deve essere considerato nel periodo di calcolo del guadagno assicurato, il quale risulterà inferiore.

Nella misura in cui viene adempiuto solo il periodo di contribuzione minimo di 12 mesi, il fatto di considerare il rapporto di lavoro ininterrotto nonostante un congedo non pagato di meno di un mese si dimostra sempre a favore dell'assicurato.

Quando invece bisogna decidere se il rapporto di lavoro debba essere considerato ininterrotto o meno nonostante un congedo non pagato inferiore a un mese, nell'ottica di ottenere un periodo di contribuzione di 18 o 22 mesi e beneficiare del diritto a indennità giornaliere più elevate, non esiste una variante vantaggiosa per l'assicurato già prestabilita al momento dell'apertura del termine quadro. In un caso simile, spetta all'assicurato decidere definitivamente quale variante preferisce al momento della rivendicazione del diritto all'indennità: indennità giornaliere più elevate con un guadagno assicurato inferiore oppure indennità giornaliere inferiori con un guadagno assicurato più elevato. Conformemente al suo obbligo di informare, la cassa è tenuta a spiegare all'assicurato i vantaggi e gli svantaggi delle due opzioni.

Congedo non pagato al termine di un rapporto di lavoro

Se un assicurato prende un congedo non pagato di meno di un mese al termine del rapporto di lavoro, quest'ultimo non viene sospeso né portato avanti e quindi può essere considerato ininterrotto. Di fatto, il rapporto di lavoro viene perlopiù concluso con l'ultimo giorno lavorativo remunerato di comune accordo tra le parti. Il congedo non pagato alla fine del rapporto di lavoro non può quindi mai costituire un periodo di contribuzione.

Sospensione alla fine del rapporto di lavoro

Se un lavoratore viene sospeso fino al termine del rapporto di lavoro, diversamente dal congedo non pagato, continua a percepire il salario mensile fino alla fine del contratto di lavoro, e ciò nonostante non fornisca più alcuna prestazione: si tratta di un periodo di contribuzione.

Coordinamento dei capoversi 1, 2 e 4 dell'art. 28 LADI in caso di prestazioni di un'assicurazione di indennità giornaliera

Artt. 15 cpv. 2, 28 LADI; art. 15 cpv. 3 OADI, Prassi LADI ID B248 segg., C174 segg.

Coordinamento dell'art. 28 LADI in caso di malattia senza domanda di prestazioni AI

In caso di malattia, l'assicurato ha diritto all'indennità giornaliera intera dell'AD per i primi 30 giorni civili (cpv. 1), anche qualora abbia simultaneamente diritto alle prestazioni di un'assicurazione malattia. Queste prestazioni vengono dedotte dall'indennità di disoccupazione durante i primi 30 giorni civili (cpv. 2). Il contatore delle 44 «indennità giornaliera per malattia» viene attivato durante i primi 30 giorni civili.

Il cpv. 4 dell'art. 28 LADI entra in considerazione solo al termine dei primi 30 giorni civili. Se l'assicurato ha diritto alle prestazioni di un'assicurazione di indennità giornaliera, tali prestazioni non vengono più dedotte dall'indennità di disoccupazione: l'assicurato ha diritto all'intera indennità giornaliera se la sua capacità lavorativa è di almeno il 75 per cento e a un'indennità giornaliera ridotta del 50 per cento se la capacità lavorativa è di almeno il 50 per cento. Se la capacità lavorativa è inferiore al 50 per cento, l'assicurato non ha più diritto all'indennità di disoccupazione.

Coordinamento dell'art. 28 LADI in caso di obbligo di anticipare le prestazioni dopo l'annuncio all'AI

Durante l'obbligo di anticipare le prestazioni dopo l'annuncio all'AI, l'assicurato è considerato idoneo al collocamento fino alla decisione di un'altra assicurazione. Nella misura in cui, durante il periodo dell'obbligo di cui sopra, non viene determinata un'incapacità lavorativa dovuta ad altri motivi, l'art. 28 cpv. 1 LADI non può essere applicato. Tenuto conto dell'obbligo di anticipare le prestazioni, contatore delle 44 «indennità giornaliera per malattia» non viene attivato.

Se l'assicuratore di indennità giornaliera versa all'assicurato prestazioni in seguito all'insorgere dei problemi di salute che hanno determinato la prestazione anticipata, la cassa di disoccupazione applica direttamente il cpv. 4 dell'art. 28 LADI, senza previa attuazione dei cpv. 1 e 2.

Il versamento di prestazioni ai sensi del cpv. 1 e il computo delle indennità giornaliere dell'assicurazione malattia ai sensi del cpv. 2 comporterebbero un'attivazione ingiustificata nel sistema SIPAD del «contatore delle indennità giornaliere per malattia».

In merito all'obbligo di versare prestazioni anticipate si veda anche la Audit Letter 2016/1 «Limiti dell'obbligo di anticipare prestazioni in caso di annuncio all'Al».

Basi legali per il coordinamento delle prestazioni con l'assicurazione malattia e l'assicurazione contro gli infortuni

Il coordinamento con l'assicurazione malattia o l'assicurazione contro gli infortuni è disciplinato dall'art. 73 della Legge federale sull'assicurazione malattie LAMal e dall'art. 5 dell'Ordinanza sull'assicurazione contro gli infortuni dei disoccupati. Queste disposizioni legali contengono le regolamentazioni complementari all'art. 28 cpv. 4 LADI.

Se, per sbaglio, un'assicurazione di indennità giornaliera non versa le prestazioni o se non le versa nell'entità prescritta, la cassa di disoccupazione corrisponde in ogni caso l'indennità di disoccupazione ai sensi dell'art. 28 cpv. 4 LADI. Nell'ottica di sostenere l'assicurato, consigliamo alla cassa di richiamare l'attenzione dell'assicurazione di indennità giornaliera sull'entità del suo obbligo di versare le prestazioni.

Giurisprudenza

- ARV/DTA 2004 p. 50 segg., cons. 3

Parere

ARV/DTA 2012 pag. 217 segg., Die Koordination von Taggeldern der Arbeitslosenversicherung mit Taggeldern anderer Sozialversicherungszweige, Prof. Dr. jur. Ueli Kieser

Guadagno intermedio proveniente da un'attività lucrativa indipendente – Deduzioni dal reddito lordo

Art. 24 cpv. 1 LADI; art. 41a cpv. 5 OADI, Prassi LADI ID C147

Di recente, nell'ambito di una procedura di ricorso, il Tribunale federale si è occupato dell'art. 41a cpv. 5 OADI e della questione di come calcolare correttamente il reddito computabile da guadagno intermedio proveniente da un'attività lucrativa indipendente.

Nella sua sentenza del 29 gennaio 2016, 8C_631/2015 nella causa SECO contro N., il Tribunale federale è giunto alla conclusione che sia l'art. 41a cpv. 5 OADI sia il n. marg. C147 della Prassi LADI ID sono conformi alla legge.

Nella sentenza si stabilisce che nel calcolo del guadagno intermedio computabile proveniente da un'attività lucrativa indipendente possono essere dedotti dal reddito lordo conseguito, oltre alla quota forfetaria del 20 per cento, soltanto le spese per il materiale e la merce di cui all'art. 41a cpv. 5 OADI. Le spese comprovate non contemplate da tale articolo, come ad es. le spese di alloggio e viaggio, non possono essere dedotte, poiché sono comprese nella quota forfetaria del 20 per cento.

Giurisprudenza

- 8C_631/2015 (ARV/DTA 1/2016, n. 2, p. 55 segg.)

Trasmissione della competenza decisionale dalla cassa di disoccupazione al servizio cantonale

Art. 81 cpv. 2, 85 cpv. 1 lett. d – e, 95 cpv. 3 LADI; art. 119 cpv. 1 lett. a OADI, Prassi LADI ID B274 segg.

Situazione iniziale

La cassa di disoccupazione, in caso di dubbio, può sottoporre un caso al servizio cantonale, affinché decida se l'assicurato ha diritto alle prestazioni, per quanti giorni e quando tale diritto deve essere sospeso.

Mentre il controllo dell'idoneità al collocamento da parte del servizio cantonale è citato nell'art. 85 cpv. 1 lett. d LADI ed è disciplinato in modo dettagliato nella Prassi LADI ID B274 segg., viene fatto uso in misura minore delle altre possibilità di trasmettere il caso per decisione.

La cassa di disoccupazione...

...ha la possibilità di sottoporre un caso al servizio cantonale se ha dei dubbi non solo sull'idoneità al collocamento ma anche sull'adempimento delle condizioni richieste per far valere tale diritto.

Prima di trasmettere l'incarto, la cassa deve assolutamente confrontarsi sul caso, accertando e valutando la fattispecie rilevante in modo completo ed esauriente. Se la cassa non riesce a fugare i dubbi sull'inadempimento delle condizioni del diritto all'indennità o non riesce a stabilire in che misura sia opportuna una sospensione di tale diritto, è autorizzata a sottoporre il caso al servizio cantonale affinché lo valuti.

Il servizio cantonale SC...

...emanerà in tempi utili una decisione di accertamento sui casi che gli sono stati trasmessi.

La competenza spetta al servizio cantonale del luogo in cui l'assicurato adempie il suo obbligo di controllo.

Per l'esame delle altre condizioni del diritto all'indennità, si applicano anche le considerazioni di cui alla Prassi LADI ID B274 segg. riguardanti l'esame dell'idoneità al collocamento.

Colophon

Pubblicazione:

Campo di prestazioni Mercato del lavoro / Assicurazione contro la disoccupazione

Segreteria di Stato dell'economia

Dipartimento federale dell'economia, della formazione e della ricerca DEFR

Redazione:

Charles Lauber, settore Servizio di revisione TCRD

Christoph Kolb, Christoph Thalmann, settore Servizio giuridico TCJD

Progettazione e impaginazione:

Daniela Schärer, settore servizio di revisione TCRD

tc-revisionsdienst@seco.admin.ch