

TI_GERICHTE 38.2004.75 vom 15. April 2004

TI Tribunale d'appello, 2004-04-15, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2004.75_d20040415

FR: TI_GERICHTE 38.2004.75 du 15 avril 2004

IT: TI_GERICHTE 38.2004.75 del 15 aprile 2004

Regeste

L'assicurato che prova di aver lavorato e che un salario gli é stato versato ha adempiuto al periodo di contribuzione. Vista la disdetta dei locali commerciali e ritenuto che la ditta é stata mantenuta solo per concludere due vertenze aperte l'assicurato non avrebbe piú potuto essere riassunto.

Erwägungen

E. 24

giugno 2003 pag. 1728 segg.). Poiché nel diritto delle assicurazioni sociali è determinante il disciplinamento legale in vigore al momento in cui si è realizzata la fattispecie giuridicamente rilevante (cfr. STFA del 16 febbraio 2004 nella causa S., C 154/03; DTF 129 V 1, consid. 1.2, pag. 4; DTF 128 V 315 = SVR 2003 ALV Nr. 3; DTF 127 V 466, consid. 1, pag. 467; DTF 126 V 163, consid. 4b, pag. 166; DTF 125 V 42, consid. 2b, pag. 44; DTF 123 V 70, consid. 2, pag. 71; DTF 122 V 34, consid. 1, pag. 36 con riferimenti; RAMI 1999 n. K 994 pag. 321 consid. 2; STFA del 20 gennaio 2003 nella causa V. e V.-A., K 133/01 e STFA del 23 gennaio 2002 nella causa L., H 114/01), visto che la presente fattispecie si riferisce a una questione (l'adempimento del periodo di contribuzione) che si è posta successivamente (e cioè il 1° di ottobre 2003 stando alla "Domanda d'indennità di disoccupazione", cfr. doc. 1 punto 2 o il 17 ottobre 2003 secondo le decisioni del 15 aprile 2004 e del 29 settembre 2004, cfr. doc. 2/1 e S) all'entrata in vigore delle nuove disposizioni, si applicano le norme valide dal 1° luglio 2003. In una decisione del 10 gennaio 2005 nella causa R. (C 181/04), l'Alta Corte, chiamata a pronunciarsi sull'adempimento del periodo di contribuzione nel caso di un assicurato che si è iscritto al collocamento il 7 luglio 2003 rivendicando dalla stessa data il diritto alle indennità di disoccupazione, ha, tra l'altro, osservato che: "(...) In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1, 126 V 136 Erw. 4b, je mit Hinweisen). Der Versicherte ist nach dem 1. Juli 2003 arbeitslos geworden (Mitte/Ende Juli 2003) und hat sich nach dem 30. Juni 2003 zur Arbeitsvermittlung gemeldet (7. Juli 2003). Mit Blick darauf, dass sowohl der Eintritt der Arbeitslosigkeit als auch die Anmeldung zur Arbeitsvermittlung nach dem 1. Juli 2003 liegen, gelangt die auf diesen Zeitpunkt in Kraft getretene Änderung von Art. 13 Abs. 1 AVIG zur Anwendung (vgl. Urteil L. vom 20. September 2004, C 34/04). Vorliegend ist daher zu prüfen, ob R._____, damit die Beitragszeit als erfüllt gelten kann, innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist eine zwölfmonatige beitragspflichtige Beschäftigung (Art. 13 Abs. 1 AVIG in der seit 1. Juli 2003 geltenden Fassung) ausgeübt hat. (...)" (cfr. STFA del 10 gennaio 2005 nella causa R., C 181/04) 2.2. Il TCA rileva che, sia nella decisione del 15 aprile 2004 che in quella su opposizione del 29 settembre 2004, la Cassa ha erroneamente indicato che ha adempiuto il

periodo di contribuzione colui che, entro il pertinente termine quadro ha svolto durante almeno sei mesi un'occupazione soggetta a contribuzione (cfr. doc. 2/1 e S). L'amministrazione ha ammesso il proprio errore (cfr. doc. III). Nel caso concreto è effettivamente applicabile l'art. 13 cpv. 1 LADI nella versione valida dal 1°luglio 2003 secondo il quale ha adempiuto il periodo di contribuzione colui che, entro il termine quadro (art. 9 cpv. 3), ha svolto durante almeno dodici mesi un'occupazione soggetta a contribuzione (cfr. consid. 2.1). Al riguardo durante l'audizione del 2 maggio 2005 è stato verbalizzato quanto segue: " (...) Il presidente del TCA prende atto che la Cassa, rispondendo all'avv. RA 1, precisa che nella decisione iniziale e nella decisione su opposizione aveva erroneamente indicato che l'assicurato doveva adempiere un periodo di contribuzione di 6 mesi invece di 12 mesi. Ciò che ha portato alla successiva correzione nella risposta di causa. Al riguardo il rapp. dell'assicurato sottolinea che la Cassa avrebbe dovuto accogliere l'opposizione e rileva che a suo modo di vedere la nuova decisione è nulla. In particolare l'avv. RA 1 sottolinea che l'assicurato adempie il periodo di contribuzione di 6 mesi già solo considerando il periodo di inabilità lavorativa a seguito di infortunio. Alla luce di queste argomentazioni, il presidente del TCA constata che la decisione su opposizione impugnata potrebbe essere confermata per un altro motivo, e cioè che l'assicurato, anche considerando come valido periodo di contribuzione i mesi nei quali è stato inabile al lavoro per infortunio, non adempie il periodo di 12 mesi introdotto in occasione della 3° revisione della LADI. Il presidente del TCA invita l'assicurato ad esprimersi su questo aspetto in garanzia del suo diritto di essere sentito. (...)." (cfr. doc. IX) La giurisprudenza federale, precedente l'entrata in vigore della legge federale sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA), ha stabilito che allorché un'autorità conferma una decisione con una motivazione diversa rispetto a quella iniziale deve garantire alle parti il diritto di essere sentito (cfr. STFA del 6 ottobre 2004 nella causa W., C 80/01; STFA del

E. 28

luglio 2004 in re L., C 250/03, consid. 2.5). Tanto meno è suscettibile di modificare l'esito della presente valutazione l'accento ricorsuale ai rapporti contrattuali intercorsi tra X. _____ Sagl e Y. _____ Sagl, l'insorgente non potendo, da questa sola circostanza, dedurre nulla in favore della sua posizione che possa dirsi di rilievo ai fini del giudizio in esame. Medesimo discorso deve infine valere anche per la nuova documentazione prodotta relativa al verbale di audizione 25 novembre 2004 sottoscritto - peraltro solo parzialmente - dinanzi all'autorità fiscale, trattandosi anche in questo caso di una mera dichiarazione dell'interessato che, in quanto tale, non configura una prova sufficiente dell'avvenuto versamento del salario (v. consid. 2.2). 3.2 In tali condizioni, dev'essere giustamente negato il diritto all'indennità di disoccupazione del ricorrente, il quale, in questo modo, sopporta le conseguenze dell'insufficienza di prove per quanto concerne l'effettivo pagamento dei salari e, più in generale, l'adempimento del periodo di contribuzione (DTF 117 V 264 consid. 3b con riferimenti). (...) " (cfr. STFA del giugno 2005 nella causa C., C 107/04) In un'altra decisione del 23 giugno 2005 il TFA ha annullato la decisione con la quale il Tribunale cantonale aveva concluso per la mancata prova del versamento di uno stipendio e ha rinviato gli atti all'amministrazione per ulteriori accertamenti sulla base delle seguenti considerazioni: " (...) 3. Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien

(BGE 125 V 195 Erw. 2, 122 V 158 Erw. 1a, je mit Hinweisen; vgl. BGE 130 I 183 Erw. 3.2). Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes auf Grund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 117 V 264 Erw. 3b mit Hinweisen).

4. 4.1
4.1.1 Allein gestützt auf die vom Beschwerdeführer ausgefüllte Arbeitgeberbescheinigung vom 16. Oktober 2003 und die von ihm selbst unterzeichneten Lohnquittungen für die Monate Juni 2002 bis Mai 2003 lässt sich mit Blick auf die Rechtsprechung (ARV 2004 S. 115, 2002 S. 116) nach den zutreffenden Erwägungen des kantonalen Gerichtes nicht darauf schliessen, dass die vereinbarten Lohnsummen tatsächlich ausbezahlt wurden. Dies gilt umso mehr, als bei der Würdigung dieser Beweismittel der Tatsache Rechnung zu tragen ist, dass der Beschwerdeführer für die Gesellschaft die Funktion eines Geschäftsführers mit Einzelzeichnungsberechtigung und damit eine beherrschende Stellung innehatte, weshalb seine Bestätigungen auf den Lohnabrechnungen und die Angaben in der Arbeitgeberbescheinigung mit besonderer Vorsicht zu würdigen sind (vgl. Urteil L. vom 20. September 2004, C 34/04). Nichts abgeleitet werden kann sodann aus der am 25. November 2002 erfolgten Einzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen (BGE 113 V 352). Auch die sich bei den Akten befindlichen Buchhaltungsunterlagen der Firma "X. _____" vermögen - worauf bereits das kantonale Gericht zutreffend hingewiesen hatte - die behaupteten Lohnzahlungen nicht zu belegen.

4.1.2 Nach Darstellung des Beschwerdeführers verfügte die Firma "X. _____" über kein Post- oder Bankkonto, weshalb keine (als Beweismittel besonders geeigneten) Kontoauszüge zur Verfügung stehen. Wie das kantonale Gericht zutreffend erwägt, sind Bestätigungen über den Lohnfluss, welche Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung selbst unterzeichnet haben, als Beweismittel ebenso wenig geeignet, wie darauf basierende weitere Unterlagen (beispielsweise Steuererklärungen oder die Buchhaltung; Urteil L. vom 20. September 2004, C 34/04, Erw. 4.2; Erw. 4.1.1 hievor). Indessen kann aus dem in ARV 2004 S. 115 publizierten Urteil nicht abgeleitet werden, dass der Beweis erfolgter Lohnzahlungen ausschliesslich durch Kontoauszüge zu erbringen ist, worauf im Übrigen auch die Vorinstanz zutreffend hinweist. Nach der Rechtsprechung sind beispielsweise Aktenstücke, welche den Abfluss von Lohnbeträgen aus der Kasse dokumentieren, grundsätzlich als Beweismittel geeignet. Ebenso können Zeugenaussagen ehemaliger Mitarbeiter allenfalls Rückschlüsse über Art und Höhe der betriebsüblichen Lohnauszahlung und damit auf die in der fraglichen Zeit effektiv ausbezahlten Löhne ermöglichen (vgl. das bereits zitierte Urteil L. vom 20. September 2004, C 34/04, Erw. 4.3). Solche Abklärungen wurden bisher nicht getätigt. Die Sache ist daher an die Verwaltung zurückzuweisen, damit sie weitere Abklärungen vornimmt, indem sie allfällige weitere Geschäftsakten sowie die Konkursakten beizieht oder eine Befragung der ehemaligen Mitarbeiter F. _____ und S. _____ durchführt.

4.2 Sollte der Beschwerdeführer die Mitwirkung verweigern oder sollten sich aus den Konkursakten und den Zeugenaussagen keine klaren Rückschlüsse auf die in der fraglichen Zeit effektiv ausbezahlten Löhne ergeben, liegt Beweislosigkeit vor und ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung entfällt (Erw. 1.2 hievor). Gelangt die Verwaltung nach Durchführung der ergänzenden Beweisabnahmen zur Auffassung, das

Erfordernis der ausreichenden Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung sei erfüllt, wird sie gegebenenfalls vor der Ausrichtung von Arbeitslosenversicherungsleistungen noch die weiteren gesetzlichen Anspruchs-voraussetzungen zu prüfen haben. (...)." (cfr. STFA del 23 giugno 2005 nella causa B., C 55/05) Infine in un'altra decisione del 10 agosto 2005 nella causa D. (C 62/05) la nostra Massima Istanza ha concluso che sulla base dei soli atti di causa non era possibile escludere che il guadagno assicurato del ricorrente ammontasse a fr. 7'500.-- e non ai fr. 4'000.-- come stabilito dalla precedente istanza. Il TFA ha quindi annullato la decisione impugnata e rinviato gli atti all'amministrazione per ulteriori accertamenti sulla base delle seguenti considerazioni: " (...) 4. 4.1 Die Arbeitgeberbescheinigung vom 11. Februar 2003 weist für den Zeitraum vom 1. August 2002 bis 31. Januar 2003 einen monatlichen Bruttoverdienst des Beschwerdeführers von Fr. 7500.- aus. Diese Angabe entspricht sowohl den eingereichten Lohnblättern für das Jahr 2002 wie auch den einzelnen Lohnabrechnungen der Monate Dezember 2002 und Januar 2003. Ferner ist dem IK-Auszug vom 6. Februar 2004 ebenfalls ein AHV-pflichtiges Einkommen für das Jahr 2002 von Fr. 90'000.- (= 12 x Fr. 7500.-) sowie für den Monat Januar 2003 von Fr. 7500.- zu entnehmen und auch das BVG-Altersguthaben wurde auf einem entsprechenden Bruttolohn abgerechnet (vgl. Kontoauszug der BAV Gastrosuisse Aarau vom 16. Februar 2004). Sodann deklarierte der Beschwerdeführer in der (freilich erst am 28. November 2003 eingereichten) Steuererklärung 2002 ein steuerpflichtiges Einkommen aus unselbstständiger Tätigkeit in Höhe von Fr. 78'603.-, was wiederum übereinstimmt mit den Nettolohnbezügen gemäss Lohnblatt 2002, und gab als Lohnforderung im Konkurs seiner Ehefrau einen monatlichen Bruttoverdienst von Fr. 7500.- an. 4.2 Entgegen der vorinstanzlichen Betrachtungsweise kann vor diesem Hintergrund ein tatsächlich erfolgter Lohnfluss im vorliegend massgeblichen Bemessungszeitraum (vgl. Erw. 1.2 in fine hievor) von Fr. 7500.- nicht ohne weiteres verneint werden. Auch wenn die vom Beschwerdeführer angerufenen Unterlagen je für sich im Lichte der Rechtsprechung (vgl. Erw. 2.2 in fine hievor), wonach sich namentlich selbstunterzeichnete AHV-Lohnblätter sowie die Steuererklärung in der Regel nicht als Beweis für den Lohnfluss eignen, nicht als uneingeschränkt beweistauglich zu betrachten sind - so wurden das Lohnblatt für das Jahr 2002 sowie die Lohnabrechnungen der Monate Dezember 2002 und Januar 2003 von der damaligen Ehefrau des Versicherten selber ohne Datumsangabe ausgefüllt bzw. unterzeichnet (Lohnblatt) und vom Beschwerdeführer, ebenfalls undatiert, jeweils gegengezeichnet (einzelne Lohnbezüge auf Lohnblatt) und konnten die Lohnsummen des Jahres 2002 infolge fehlender Buchhaltung durch den Revisor der AHV-Ausgleichskasse nicht kontrolliert werden (vgl. Mitteilung der AHV-Ausgleichskasse der Gastrosuisse Aarau vom 19. Mai 2003) -, ist die Kongruenz der entsprechenden Angaben doch auffällig. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang im Übrigen, dass die Ausgleichskasse zwar eine abschliessende Kontrolle der in den Jahren 2002 und 2003 ausbezahlten Löhne nicht hatte vornehmen können, als beitragspflichtig gemäss IK-Auszug vom 6. Februar 2004 letztlich offenbar aber dennoch ein Einkommen im Betrag von Fr. 90'000.- (2002) bzw. Fr. 7500.- (Januar 2003) anerkannte. Ferner belegen die vom Beschwerdeführer vorinstanzlich replikweise vorgelegten Lohnblätter anderer Arbeitnehmer des konkursiten Unternehmens zum einen, dass die Löhne der Angestellten offenbar, wie geltend gemacht, tatsächlich bar ausbezahlt worden sind. Zum anderen geht daraus hervor, dass der monatliche Bruttoverdienst eines Officeburschen im Jahr 2002 Fr. 4008.35 und derjenige des Küchenchefs Fr. 5416.67 betrug, gegenüber welchen sich das von Vorinstanz und Verwaltung angenommene Entgelt von brutto Fr. 4000.- für den als

Geschäftsführer bzw. Chef de Service fungierenden Beschwerdeführer doch sehr gering ausnimmt, zumal auch der Verdienst eines Kellners ohne erkennbare weitere Spezialaufgaben bereits auf der Basis eines Festlohns (ohne Trinkgelder etc.) von Fr. 5000.- erfolgte. In Anbetracht dieser Situation sind zwar - mit dem kantonalen Gericht und der Beschwerdegegnerin - gewisse Zweifel an der Beweiskraft der aufgelegten Unterlagen angebracht. Andererseits lässt sich, wie bereits ausgeführt, aus der Widerspruchsfreiheit der Aktenstücke sowie dem Umstand, dass auf dem vom Beschwerdeführer behaupteten Einkommen auch sämtliche sozialversicherungsrechtlichen Beiträge erhoben worden sind, deren Tauglichkeit als Beweismittel für die Auffassung des Versicherten auch nicht einfach ausschliessen. Da sich gewisse Angaben wie beispielsweise die im Rahmen der Steuererklärung für das Jahr 2002 deklarierte Lohnsumme durch zusätzliche Erhebungen, so etwa die Einholung der definitiven Steuerveranlagung für den betreffenden Zeitraum, ohne weiteres erhärten lassen, ist die Sache zur weiteren Abklärung an die Arbeitslosenkasse zurückzuweisen. Eine Steuererklärung ist nur dann - im Sinne der Rechtsprechung (vgl. u.a. ARV 2004 Nr. 10 S. 115) - als Beweismittel für den tatsächlich erfolgten Lohnfluss ungeeignet, wenn die darin enthaltenen Einkommensangaben nicht die effektiven Lohnverhältnisse widerspiegeln, was sich, da sich kaum jemand widerspruchslos ein höheres steuerpflichtiges Einkommen anrechnen lassen wird, als er tatsächlich bezogen hat, erst im anschliessenden steuerbehördlichen Veranlagungsverfahren herausstellt. Die Beschwerdegegnerin wird ferner nochmals Auskünfte bei der AHV-Ausgleichskasse Gastrosuisse bezüglich einer möglicherweise doch noch erfolgten Arbeitgeberkontrolle sowie einen aktuellen IK-Auszug einzuholen haben, auf welchem allfällige - nachträgliche - Änderungen hinsichtlich der gemäss Auszug vom 6. Februar 2004 ausgewiesenen beitragspflichtigen Einkommen für das Jahr 2002 sowie den Monat Januar 2003 nunmehr enthalten sein sollten. Im Anschluss daran wird die Verwaltung erneut über die Höhe des versicherten Verdienstes zu befinden haben. (...)" (cfr. STFA del 10 agosto 2005 nella causa D., C 62/05) 2.7. Nella Circolare relativa alle indennità di disoccupazione (ID) (nella versione in francese del gennaio 2003: Circulaire IC, Janvier 2003), il Segretariato di Stato dell'economia (SECO), quale autorità di sorveglianza che deve adoperarsi per garantire un'applicazione uniforme del diritto ed impartire le istruzioni generali (cfr. art. 110 LADI; STFA dell'8 aprile 2004 nella causa H., C 340/00, consid. 4; STFA del 10 marzo 2003 nella causa C. C 176/00, consid. 3; STFA dell'8 agosto 2001 nella causa K., C 260/99, consid. 6b e DTF 127 V 57, consid. 3a pag. 61), in merito alle tematiche relative al periodo di contribuzione e al guadagno assicurato ha, tra l'altro, rilevato che: " (...) B79 Le délai-cadre de cotisation est de 2 ans. Les activités exercées dans ce laps de temps doivent être soumises à cotisation et l'assuré doit avoir touché un salaire au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS. Il n'est pas déterminant en l'occurrence que l'employeur ait effectivement versé les cotisations à la caisse de compensation AVS. L'activité soumise à cotisation doit être valablement attestée par l'employeur. ð Un assuré travaillant pour sa propre SA n'a pas droit à l'IC s'il ne peut pas prouver qu'il a effectivement exercé une activité soumise à cotisation. Des indices tels que la perception d'avances au lieu d'un salaire, l'absence de preuves du versement d'un salaire régulier sur son compte privé bancaire ou postal, le fait que la société ne comporte pas d'organes, etc., indiquent que l'assuré n'était pas lié à la SA par un contrat de travail mais utilisait son infrastructure pour mener certaines activités pour son propre compte. Une bourse ne peut être considérée comme le revenu d'une activité dépendante puisque l'activité qu'elle couvre n'est pas une activité soumise à cotisation. Or, en vertu de l'art. 2 al. 1 let. a LACI, seules doivent payer des cotisations à l'AC les personnes qui

touchent un revenu d'une activité dépendante et qui sont soumises à l'AVS comme salariés. (...) C2a Lorsque l'assuré occupait une position semblable à celle d'un employeur avant de tomber au chômage, la caisse examinera avec une attention toute particulière s'il a effectivement touché le salaire attesté (voir ch. marg. B79). En d'autres termes, l'assuré devra prouver qu'il a effectivement touché son salaire en produisant un relevé bancaire ou postal. Le décompte de salaire ou des cotisations aux assurances sociales ne constitue pas un moyen de preuve suffisant. (...)" (cfr. Circolare IC, Janvier 2003, ch. marg. B79 e C2a)

In un'altra Direttiva concernente la "Verifica del rapporto di lavoro attestato dal datore di lavoro", pubblicata in 013-Prassi LADI 2005/28, il SECO ha stabilito che: " Se la cassa ha dubbi in merito all'esattezza dell'attestazione del datore di lavoro concernente il rapporto di lavoro, essa deve verificare, come per le persone che prima di essere disoccupate occupavano una posizione analoga a quella di un datore di lavoro, se il salario indicato è stato effettivamente percepito. In tali casi l'assicurato deve essere in grado di provare che ha ricevuto il salario esibendo le ricevute del versamento effettuato sul suo conto bancario o postale. I conteggi dello stipendio o i conteggi dei contributi alle assicurazioni sociali non costituiscono mezzi di prova sufficienti. Se il salario gli è stato versato in contanti, l'assicurato deve almeno poter presentare una decisione di tassazione dell'autorità fiscale e il certificato di salario che attesta l'avvenuta riscossione dello stipendio. Se l'assicurato non è in grado di addurre la prova che ha effettivamente percepito un salario, la cassa non può riconoscergli alcun periodo di contribuzione per il rapporto di lavoro in questione (cfr. Circolare ID, edizione gennaio 2003, n. marg. B79)." (cfr. 013-Prassi LADI 2005/28) 2.8.

Nell'evenienza concreta dagli atti di causa risulta che l'assicurato è iscritto quale socio gerente con una quota di fr. 10'000.-- su un capitale sociale di fr. 20'000.-- e diritto di firma individuale della _____ in liquidazione, società sciolta in seguito a fallimento pronunciato con decreto della Pretura del Distretto di _____ del 6 maggio 2004 (cfr. doc. 5). Per questa società anche la moglie dell'assicurato figura iscritta a Registro di Commercio quale socia gerente con diritto di firma individuale e una quota di fr. 5'000.-- (cfr. doc. 5). Nella "Domanda d'indennità di disoccupazione" l'assicurato ha indicato quale ultimo datore di lavoro la _____, _____, esercizio pubblico presso il quale ha iniziato a lavorare il 20 novembre 2001 (cfr. doc. 1 punto 16). Egli ha pure dichiarato che il suo ultimo giorno di lavoro è stato il 30 luglio 2003, giorno in cui l'ex datore di lavoro gli ha dato la disdetta per il mese di ottobre 2003 (cfr. doc. 1, punti 15, 19 e 20). Va qui innanzitutto rilevato che in sede d'istruttoria il TCA ha appurato che quale termine quadro per il periodo di contribuzione (cfr. art. 9 LADI) va considerato il periodo dal 17 ottobre 2001 al 16 ottobre 2003 (cfr. doc. IX). Pure è stato appurato che durante questo periodo l'assicurato, il 19 novembre 2002, ha subito un infortunio e che da quel mese fino al mese di luglio 2003 egli ha ricevuto delle indennità dall'assicuratore infortuni del datore di lavoro, presso il quale era obbligatoriamente assicurato, che gli sono state versate ogni mese su un suo conto bancario presso il _____ (cfr. doc. IX, 2/4 e 2/5). Questo periodo deve essere computato quale periodo di contribuzione ai sensi dell'art. 13 cpv. 2 lett. c LADI. Per quel che riguarda l'effettivo versamento del salario negli altri mesi l'istruttoria ha permesso di stabilire quanto segue. Il contabile della ditta _____, ex datrice di lavoro dell'assicurato, ha, tra l'altro, dichiarato di avere personalmente allestito i conteggi salariali e la scheda 4099 conto controllo stipendi sulla base di giustificativi (cfr. doc. XXX, doc. 7/R e doc. 2/2 = IX/1 37). Lo stesso contabile ha affermato che "(...) Per quel che riguarda specificatamente i salari, mi fondavo sui conteggi salariali che mi venivano riconsegnati firmati e su eventuali foglietti nei quali venivano indicati gli acconti. (...)." (cfr. doc. XXX).

Anche il bilancio al 31.12.2002 e il rendiconto economico dal 10.11.2001 al 31.12.2002 della _____ sono stati allestiti dal contabile il quale ha, tra l'altro, affermato che "(...) Tutti i dati che figurano nel rendiconto economico sono dei dati effettivi registrati in base alla documentazione. (...)" (cfr. doc. XXX e doc. IX/1 34-36). Egli ha in seguito precisato che "(...) a quanto posso ricordare, la documentazione contabile veniva consegnata regolarmente. Le registrazioni sono state fatte regolarmente fino al 30.06.2002. A partire da quella data non abbiamo più continuato in quanto la _____ non ci pagava le fatture. La stampa dei bilanci e le registrazioni dal 1° luglio 2002 al 30 giugno 2003 sono state eseguite nel periodo gennaio-marzo 2004 su richiesta del signor RI 1." (cfr. doc. XXXI). A questo proposito (a differenza delle conclusioni della Cassa e condividendo l'opinione del legale dell'assicurato; cfr. doc. XXXIII e XXXVIII e consid. 1.12 e 1.13) il TCA ritiene che, come asserito dallo stesso contabile della _____, la documentazione contabile è stata consegnata regolarmente anche dopo il 30 giugno 2002. Infatti, in caso contrario, il contabile non avrebbe potuto dare seguito alla richiesta dell'assicurato di procedere alla stampa dei bilanci e delle registrazioni dal 1° luglio 2002 al 30 giugno 2003 senza richiedere espressamente la documentazione necessaria a tale fine. La scheda 4099 riporta alla data del 31 dicembre 2001, sotto la colonna "avere" e con la causale "stipendio RI 1 01" un importo di fr. 5'439.65. Sotto la medesima colonna, con la causale "stipendio RI 1" riferita ai pertinenti mesi e alle date del 31 marzo 2002, 30 giugno 2002, 30 settembre 2002 e 31 dicembre 2002 è riportato un importo di fr. 9'600.-- pari al salario trimestrale dell'assicurato (salario mensile lordo di fr. 3'200.-- x 3; cfr. doc. 7/Q e 7/R). Quale saldo dei movimenti la scheda 4099 riporta un importo complessivo di fr. 84'595.70. Il rendiconto economico dal 10.11.2001 al 31.12.2002 registra quale totale costi del personale un importo di fr. 95'234.75 (cfr. doc. X/2 35). L'amministrazione ha ammesso che ogni 3 mesi uscivano effettivamente dalla cassa dell'ex datore di lavoro fr. 9'600.-- ma ha pure rilevato che ciò non dimostra ancora che l'assicurato utilizzasse detto importo come suo stipendio e che non lo reinvestisse nella sua società (cfr. doc. IX). Questo Tribunale, vista anche l'entità ridotta dell'importo (l'assicurato è infatti stato assunto quale responsabile del _____; cfr. doc. 7/Q e il TFA ha ritenuto "sehr gering" uno stipendio di fr. 4'000.-- nel caso di un assicurato impiegato quale "Geschäftsführer" nel "Gastrobetrieb" di sua moglie; cfr. STFA del 10 agosto 2005 nella causa D., C 62/05 riprodotta in esteso al consid. 2.6 in fine), ritiene invece che la somma di fr. 3'200.-- costituiva effettivamente il salario dell'assicurato e che lo stesso serviva al sostentamento suo e della sua famiglia (moglie e due figli, cfr. doc. T). In ogni caso, l'assicurato può disporre come meglio crede del suo stipendio e nulla gli impedisce, di principio, di investirlo nella sua ditta. Inoltre, anche agli altri dipendenti della _____ il salario è stato pagato a contanti e nelle stesse modalità con cui è stato versato al ricorrente. In particolare, dalla documentazione prodotta dalla teste _____, ex cameriera della _____, risulta che anche lei ha firmato dei conteggi di salario del tutto e per tutto simili a quelli sottoscritti dal ricorrente (cfr. doc. XVII, XX/3-XX/19 e 7/R). Per questa dipendente esiste pure una ricevuta che attesta che effettivamente il salario di dicembre 2001 le è stato versato (cfr. doc. 7/N e XX/10). Al riguardo, a differenza di quanto preteso dall'amministrazione, per il solo fatto che tra l'importo indicato sulla ricevuta e il salario netto riprodotto sul conteggio salariale vi è una piccola differenza (fr. 2650.-- contro fr. 2'564.85), non è di certo ancora possibile concludere che la contabilità della _____ non sia attendibile (cfr. doc. XXVII). Questo vale a maggiore ragione visto che la scheda 4099 riporta alla data del 31 dicembre 2001, sotto la colonna "avere" e con la causale "stip. _____" un importo di fr. 3'100.00 pari al suo salario lordo così pattuito

contrattualmente (cfr. doc. 2/2 = IX/1 37, XX/2 e XX/10). Infine va ancora rilevato che dalla dichiarazione d'imposta transitoria 2003/A (cfr. doc. XXXV/2) risulta che l'assicurato, per il 2001, ha dichiarato un reddito da attività dipendente di fr. 6'400.-- che corrisponde al suo salario mensile di fr. 3'200.-- per i mesi di novembre e dicembre 2001. Per il 2002 l'assicurato ha invece dichiarato un reddito pari a fr. 38'933.--. Tale importo è di poco superiore ai fr. 38'400.-- che si otterrebbero moltiplicando per 12 il salario mensile del ricorrente (fr. 3'200.-- x 12 = fr. 38'400.--). Ora, visto che l'assicurato infortunò del suo ex datore di lavoro (a seguito dell'infortunio occorsogli il 19 novembre 2002) dal mese di novembre 2002 fino al mese di luglio 2003 ha versato all'assicurato le indennità direttamente sul suo conto bancario presso il _____ a lui intestato, a mente del TCA, è più che verosimile che la piccola differenza sopra esposta sia frutto degli arrotondamenti effettuati nel versargli la differenza tra il salario dovuto e l'indennità percepita. Neppure, secondo questo Tribunale e a differenza di quanto sostenuto dalla Cassa (cfr. doc. XXXVIII e la relativa presa di posizione dell'assicurato cfr. doc. XL), può essere messa in dubbio la consistenza probatoria dei conteggi salariali per il solo fatto che l'assicurato ha sottoscritto per ricevuta i conteggi salariali dei mesi di dicembre 2002 e da gennaio a marzo 2003 (cfr. doc. 7/R agli atti indicati dalla Cassa quali doc. da 200 a 203) e che durante il medesimo periodo l'assicurato infortunò gli ha versato le indennità direttamente sul suo conto bancario (cfr. doc. 2/5 agli atti indicati dalla Cassa quali doc. 60-61). Infatti, i conteggi salariali servivano principalmente al contabile della _____ per le proprie registrazioni e, come sopra già evidenziato, anche nel caso della dipendente _____, sentita quale teste, oltre ad un conteggio salariale sottoscritto per ricevuta vi è pure una ricevuta, anch'essa controfirmata, per il medesimo mese di dicembre 2001. Inoltre, proprio perché è più che verosimile che l'ex datore di lavoro versava all'assicurato la differenza tra il salario dovuto e l'indennità percepita, è per questa ragione che sulla dichiarazione d'imposta 2003A non figurano le indennità percepite dall'assicurato infortunò oltre al suo reddito da attività dipendente. In simili circostanze, in applicazione dell'abituale criterio della verosimiglianza preponderante valido nell'ambito delle assicurazioni sociali (cfr. STFA del 19 ottobre 2004 nella causa G., C 78/04, consid. 3; STFA del 15 marzo 2004 nella causa P.B., C 292/02; STFA del 24 settembre 2003 nella causa R., C 281/02, consid. 1.3.2; STFA del 2 settembre 2003 nella causa C., U 319/02, consid. 1.3; STFA del 14 aprile 2003 nella causa M., U 165/02, consid. 1.2; STFA del 18 settembre 2001 nella causa W., C 264/99; STFA del 28 novembre 2000 nella causa S., H 407/99, consid. 5b; STFA del 22 agosto 2000 nella causa B., C 116/00, consid. 2b; STFA del 23 dicembre 1999 nella causa F., C 341/98, consid. 3; RDAT II-2001 N. 91 pag. 378; SVR 2001 KV N. 50 pag. 145; DTF 126 V 322 consid. 5a; DTF 125 V 195 consid. 2; SZS 1993 pag. 106 consid. 3a; RCC 1986 pag. 202 consid. 2c, RCC 1984 pag. 468 consid. 3b, RCC 1983 pag. 250 consid. 2b; DTF 115 V 142 consid. 8b, DTF 113 V 323 consid. 2a, DTF 112 V 32 consid. 1c, DTF 111 V 188 consid. 2b; Meyer, "Die Rechtspflege in der Sozialversicherung", in Basler Juristische Mitteilungen (BJM) 1989 pag. 31-32; Scartazzini, "Les rapports de causalité dans le droit suisse de la sécurité sociale", Basilea 1991, pag. 63), viste le risultanze appena riprodotte e alla luce della giurisprudenza citata (cfr. consid. 2.4, 2.5 e 2.6) questo Tribunale deve concludere che durante il pertinente termine quadro per il periodo di contribuzione, meglio dal 17 ottobre 2001 al 16 ottobre 2003, all'assicurato è stato effettivamente versato un salario per un periodo superiore ai 12 mesi (in particolare, come visto sopra, dal mese di novembre 2002 al mese di luglio 2003, periodo questo che deve essere computato quale periodo di contribuzione ai sensi dell'art. 13 cpv. 2 lett. c LADI, egli ha ricevuto sul suo

conto bancario delle indennità dall'assicuratore infortuni del suo datore di lavoro). Di conseguenza, a torto la Cassa ha respinto la richiesta d'indennità di disoccupazione dell'assicurato in quanto egli non avrebbe adempiuto al presupposto dell'adempimento del periodo di contribuzione. 2.9. La Cassa ha negato all'assicurato il diritto alle indennità di disoccupazione dal 17 ottobre 2003 al 6 maggio 2004 anche perché durante quel periodo egli risultava ancora iscritto quale gerente della _____ e tale società era ancora attiva o poteva essere riattivata (cfr. doc. S). In una decisione pubblicata in DTF 123 V 234 il TFA ha stabilito che il lavoratore in posizione professionale analoga a quella di un datore di lavoro non ha diritto all'indennità di disoccupazione se, dopo essere stato licenziato dalla società anonima, continua ad essere l'azionista unico ed il solo amministratore della ditta. In una sentenza relativa a un caso ticinese, chiamata a pronunciarsi su una domanda di condono, in una decisione del 16 giugno 2003 nella causa G. (C 130/02), l'Alta Corte ha confermato il precedente giudizio cantonale e, in particolare, ha osservato che: " (...) 4.2 Come rilevato dalla Corte cantonale, non possono passare inosservate le circostanze che hanno contraddistinto la vicenda. In particolare, non sfugge che la società datrice di lavoro, peraltro appartenente al padre della ricorrente, abbia disdetto, per diminuzione del lavoro, il rapporto di lavoro all'interessata, amministratrice unica di detta società, e le abbia nel contempo, in maniera atipica (sentenza inedita del 2 febbraio 1999 in re G., C 114/98, consid. 3b), garantito la ripresa dello stesso a partire dal 1° marzo 1996 - come poi effettivamente è avvenuto - mettendola in seguito nella possibilità di beneficiare di un secondo termine di riscossione di prestazioni. 4.3 I fatti così esposti ed accertati dalla precedente istanza inducono a pensare, insieme a quanto già precedentemente evidenziato nell'ambito della procedura di restituzione, che l'interessata, sottacendo (come si deve giustamente ritenere, in assenza di elementi istruttori contrari: cfr. DLA 2000 no. 25 pag. 122 consid. 2a) la propria posizione di amministratrice unica all'interno della società di famiglia datrice di lavoro e facendo capo alle indennità di disoccupazione, abbia inteso eludere le disposizioni relative alle indennità per lavoro ridotto, alle quali non avrebbe altrimenti avuto diritto, ritenuto che, giusta l'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI, tali prestazioni sono precluse, tra l'altro, alle persone che, come soci, compartecipi finanziari o membri di un organo decisionale supremo dell'azienda, determinano o possono influenzare risolutivamente le decisioni del datore di lavoro, come anche ai loro coniugi occupati nell'azienda, e che, secondo giurisprudenza, indipendentemente dalla partecipazione al capitale e dal numero dei membri del consiglio (DTF 123 V 237 consid. 7a e riferimenti), è considerato detenere una simile posizione un membro del consiglio di amministrazione - e, quindi, a maggior ragione l'amministratore unico di una SA familiare. (...)." (STFA del 16 giugno 2003 nella causa G., C 130/02) In un altro caso ticinese, chiamato a pronunciarsi nel caso in cui ad un assicurato, vista la sua posizione analoga a quella di un datore di lavoro, è stato confermato l'ordine di restituzione di prestazioni ricevute indebitamente, il TFA ha confermato il precedente giudizio di questo Tribunale e ha sviluppato le seguenti considerazioni: " (...) la precedente istanza ha quindi rettamete precisato che si è segnatamente in presenza di un errore manifesto allorquando vengono assegnate indennità di disoccupazione ad un lavoratore trovantesi in una posizione analoga a quella di un datore di lavoro e che, dopo essere stato licenziato, in elusione delle norme in materia di indennità per lavoro ridotto (art. 31 cpv. 3 lett. c LADI), continua a lavorare a tempo parziale e a determinare o comunque a influenzare in maniera rilevante le decisioni del datore di lavoro (sentenze del 6 luglio 2001 in re B. [C 274/99], I. [C 278/99] e O. [C 279/99], a contrario), nel caso di specie, gli accertamenti esperiti dai primi giudici hanno permesso di evidenziare

non solo che l'insorgente - il cui nome e la cui attività coincidono con la ditta (art. 944, 950 CO) e con la ragione sociale della datrice di lavoro -, è (già) stato azionista maggioritario della società nonché, eccezione fatta per gli apprendisti, unico dipendente della stessa, ma anche che l'incarico di amministratore unico è stato trasferito dal ricorrente al sessantaseienne padre, S. _____, autore dell'atto di licenziamento e contestuale riassunzione a tempo parziale del figlio come pure della risposta alla Cassa disoccupazione con la quale egli indicò di non essere a conoscenza degli azionisti della società, malgrado all'assemblea straordinaria del 31 ottobre 1997 fossero presenti tutte le azioni, stante quanto precede, si giustifica senz'altro di ritenere, insieme ai primi giudici, che il ricorrente abbia rivestito una posizione assimilabile a quella di un datore di lavoro anche in seguito alle sue dimissioni da amministratore unico ed alla disdetta - con contestuale riassunzione al 50% - del rapporto di lavoro, ed abbia così inteso, in elusione delle norme in materia di indennità per lavoro ridotto, alle quali l'interessato non avrebbe altrimenti potuto avere diritto (art. 31 cpv. 3 lett. c LADI; DTF 122 V 273 consid. 4), costruire una situazione giuridica suscettibile, a mente sua, di giustificare il riconoscimento di prestazioni assicurative (cfr. DLA 2000 no. 14 pag. 70 consid. 2), in tali condizioni, è a ragione che la Cassa e la Corte cantonale hanno ritenuto essere dati i presupposti per riconsiderare le decisioni informali con le quali all'assicurato sono state versate le indennità di disoccupazione e per domandarne la restituzione, (...)." (cfr. STFA del 15 luglio 2003 nella causa O., C 217/02) Secondo il TFA, dunque, il lavoratore che gode di una posizione professionale paragonabile a quella di un datore di lavoro non ha diritto alle indennità di disoccupazione quando, benché formalmente licenziato da una società, continua a determinare le decisioni del datore di lavoro o a influenzarle in maniera decisiva. La situazione è differente quando il salariato, trovandosi in una posizione assimilabile a quella di un datore di lavoro, lascia definitivamente l'impresa a causa della sua chiusura; in questo caso 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. In una decisione del 7 giugno 2004 nella causa C (C 87/02) la nostra Massima Istanza si è infatti così espressa: " (...) 4.2 Diversa è invece la situazione nel caso in cui il lavoratore dipendente, che si trova in una posizione assimilabile a quella del datore di lavoro, lascia definitivamente la ditta a seguito della sua chiusura. Lo stesso discorso vale se la ditta continua ad esistere, ma il dipendente, tuttavia, in seguito alla disdetta del suo contratto, interrompe ogni legame con la società. In tal caso egli può di principio pretendere indennità di disoccupazione (DTF 123 V 238 seg.; SVR 2001 ALV no. 14 pag. 41 seg. consid. 2a; DLA 2000 no. 14 pag. 70 consid. 2; sentenza del 22 novembre 2002 in re R., C 37/02, consid. 3). 4.3 Al riguardo questa Corte ha inoltre ripetutamente statuito che il fatto di subordinare il versamento di indennità di disoccupazione all'interruzione di ogni legame con la società di cui la persona interessata era alle dipendenze può apparire rigoroso a seconda delle circostanze del caso concreto. Nondimeno, non si devono dimenticare i motivi che giustificano questa condizione, segnatamente il controllo della perdita di lavoro del disoccupato, che è uno dei presupposti necessari per percepire le indennità di disoccupazione (art. 8 cpv. 1 lett. b LADI). Se infatti un tale controllo può essere facilmente eseguito nel caso di un dipendente che perde il lavoro, perlomeno parzialmente, ciò non è il caso per quanto concerne le persone che occupano una posizione dirigenziale che, malgrado siano state formalmente licenziate, continuano a svolgere un'attività per conto della società nella quale lavoravano. Grazie alla

posizione di cui beneficiano all'interno della ditta possono in effetti influenzare la perdita di lavoro che subiscono, ciò che rende la loro disoccupazione difficilmente controllabile (sentenza del 14 aprile 2003 in re F., C 92/02, consid. 4). Inoltre, fintanto che un dirigente mantiene dei legami con la sua società, non soltanto è impossibile controllare la perdita di lavoro che subisce, ma esiste pure la possibilità che egli decida di perseguire lo scopo sociale (DLA 2002 no. 28 pag. 183; sentenza del 22 novembre 2002 in re R., C 37/02). In tal caso, eccezion fatta per un esame a posteriori delle circostanze - che è contrario al principio secondo cui questo esame ha luogo nel momento in cui si statuisce sul diritto dell'assicurato -, è quindi impossibile determinare se le condizioni legali sono adempiute. Del resto con la citata condizione non viene perseguito l'abuso in sé stesso, bensì il rischio d'abuso (sentenza del 14 aprile 2003 in re F., C 92/02, consid. 4). (...)." (cfr. STFA del 7 giugno 2004 nella causa C., C 87/02) Così, nel caso di un assicurato, impiegato quale carpentiere, che dopo essere stato licenziato è rimasto ancora per un certo tempo iscritto quale membro del consiglio di amministrazione della ditta che lo aveva precedentemente occupato, il TFA ha sviluppato le seguenti considerazioni: "(...) 2.2 Auf Grund der Akten steht fest, dass die Firma X. AG, Zimmerei und Bedachungen, den Beschwerdegegner auf 31. Januar 2001 entlassen hat. Bereits Ende 2000 wurden der Betrieb dieser AG grösstenteils eingestellt, Warenvorräte, Maschinen, angefangene Arbeiten und Infrastruktur an eine Drittfirma verkauft sowie Räumlichkeiten und Werkstatthallen an andere Unternehmungen vermietet. Die Gesellschaft entliess das Personal, behielt einzig noch das Eigentum über ihre Liegenschaften und blieb fortan nur noch als Immobilienfirma aufrecht erhalten. Dies bestätigt die M. Treuhand AG, am 2. März 2001 ausdrücklich. Da somit die Zimmerei vollständig aufgelöst wurde, konnte der Versicherte nach der Kündigung als Zimmermann in dieser Firma keine Anstellung mehr finden. Selbst wenn er bis 23. April 2001 oder noch länger als Verwaltungsratsmitglied im Handelsregister eingetragen blieb, bestand angesichts der Liquidation aller Abteilungen mit Ausnahme der Immobilienverwaltung auch keine Aussicht mehr, sich gegebenenfalls wieder als Zimmermann einstellen zu lassen. Das Ausscheiden des Versicherten aus der Zimmerei und die Liquidation dieser Abteilung war daher definitiv. Es lag auch kein Fall von 100%iger Kurzarbeit vor. Unter solchen Umständen kann nicht von einer rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme von Leistungen der Arbeitslosenversicherung gesprochen werden. 2.3 Daran ändert der Einwand nichts, der Beschwerdegegner habe auf Grund seiner verwandtschaftlichen Verhältnisse und seiner nicht unerheblichen finanziellen Beteiligung an der Firma X. AG weiterhin Gelegenheit gehabt, seinen Einfluss geltend zu machen und sich bei Bedarf erneut in den Verwaltungsrat wählen zu lassen. Wesentlich ist nicht, ob dem Versicherten die Möglichkeit offen gestanden hätte, sich erneut in den Verwaltungsrat wählen zu lassen. Entscheidend ist vielmehr, ob er seine angestammte Tätigkeit als Zimmermann wieder hätte aufnehmen können. Dies ist aber zu verneinen, da die Zimmerei endgültig aufgelöst worden ist. Der vorliegende Fall ist daher mit dem von der Beschwerdeführerin angeführten Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts i. S. K. vom 14. März 2001 (C 376/99) nicht vergleichbar. In jenem Entscheid wurde ein eigentliches Firmenkonglomerat von Mitgliedern einer einzigen Familie gehalten. Von diesem Konglomerat fiel ein einzelner Betrieb in Konkurs; indessen blieb es der dabei entlassenen Beschwerdeführerin möglich, sich beliebig in einem anderen, von der Geschäftstätigkeit her vergleichbaren Betrieb des Konglomerats wieder anstellen zu lassen. Derartige Verhältnisse liegen in casu gerade nicht vor: Dem Beschwerdegegner war es nicht möglich, sich bei seinem Bruder, welcher Teile der Aktiengesellschaft in eine Einzelfirma

überführte, erneut als Zimmermann anstellen zu lassen. Vielmehr musste er sich auf dem offenen Arbeitsmarkt bewerben und fand schliesslich eine Anstellung bei einer Firma, welche völlig ausserhalb seines Einflussbereiches steht. (...)" (cfr. STFA del 17 marzo 2003 nella causa D., C 219/02, consid. 2.2 e 2.3) In un'altra sentenza, chiamata a decidere nel caso in cui un assicurato è stato ritenuto inidoneo al collocamento con effetto retroattivo in quanto, vista la sua partecipazione finanziaria e funzione di organo in diverse società, è stato considerato quale persona che gode di una posizione professionale paragonabile a quella di un datore di lavoro e quindi esclusa dal diritto alle indennità di disoccupazione, la nostra Massima Istanza ha, tra l'altro, osservato che: "(...) 2.2 Die Verfügung des AWA stützt sich zwar auf Art. 15 AVIG. Begründet wird die fehlende Anspruchsberechtigung indessen ausschliesslich damit, dass der Beschwerdeführer auch nach Eintritt der Arbeitslosigkeit weiterhin eine arbeitgeberähnliche Stellung beibehalten habe. Die Vorinstanz bestätigte diese Rechtsauffassung mit ausdrücklichem Hinweis auf Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG (vorinstanzlicher Entscheid S. 9 Erw. 3c) und wies darauf hin, dass der Versicherte an verschiedenen Gesellschaften (v.a. GmbHs) kapital- und organmässig beteiligt sei. Da die Arbeitslosigkeit unbestrittenermassen nicht auf die Entlassung durch eine dieser Gesellschaften verursacht wurde, kann dieser Sachverhalt nicht unter dem Blickwinkel des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG gewürdigt werden. 2.3 Aus den Akten ergibt sich zum einen, dass der Beschwerdeführer bereits im Zeitraum, als er angestellt war, an mehreren Gesellschaften (v.a. GmbHs) beteiligt war. Dies hinderte ihn jedoch nicht an der Ausübung einer wohl vollzeitlichen Arbeitnehmertätigkeit. Zum andern ist belegt, dass er nach Eintritt der Arbeitslosigkeit eine weitere Gesellschaft (mit ähnlichem Namen und vergleichbarer Zielsetzung wie die bisherigen Firmen) gründete und ins Handelsregister eintragen liess. Damit ist indessen die strittige Frage der Anspruchsberechtigung nicht entschieden. Diese wäre nur dann zu verneinen, wenn die Aufnahme einer auf Dauer angelegten vollzeitlichen selbstständigen Erwerbstätigkeit in die Tat umgesetzt würde. Denkbar ist aber auch, dass eine blosser Zwischenverdiensttätigkeit vorliegt. Lässt sich die Aufnahme einer auf Dauer angelegten selbstständigen Erwerbstätigkeit bejahen, so ist zu prüfen, ob sich deswegen die objektive und/oder subjektive Vermittlungsfähigkeit, welche nicht graduierbar ist (BGE 125 V 58 Erw. 6a mit Hinweisen), verneinen lässt oder ob sich eine Beschränkung des anrechenbaren Arbeitsausfalls (blosse Teilarbeitslosigkeit) ergibt. (...)" (cfr. STFA del 23 ottobre 2003 nella causa G., C 181/03) Diversa è pure la situazione dell'assicurato che, pur conservando una posizione analoga a un datore di lavoro presso una ditta, si iscrive in disoccupazione dopo aver lavorato quale dipendente per una durata di almeno sei mesi presso un'altra ditta. In quel caso il diritto alle indennità va ammesso (cfr. STFA del 3 gennaio 2005 nella causa T., C 119/04; STFA del 20 aprile 2004 nella causa Z., C 177/03; SVR 2004 ALV Nr. 15 e a contrario STFA del 16 settembre 2004 nella causa E., C 71/04). 2.10. Nel caso concreto, come visto sopra, l'assicurato ha dichiarato che il suo ultimo giorno di lavoro presso la _____ è stato il 30 luglio 2003, giorno in cui l'ex datore di lavoro gli ha dato la disdetta per il mese di ottobre 2003 (cfr. doc. 1, punti 15, 19 e 20). Dagli atti di causa risulta inoltre che il 25 settembre 2003 è stata notificata alla _____ la disdetta dei locali commerciali e che la ragione sociale della ditta è stata mantenuta essenzialmente al fine di giungere, il 17 dicembre 2003, alla transazione con la locatrice e, il 29 gennaio 2004, allo stralcio di una procedura inoltrata da una ex dipendente (cfr. doc. I, 2/9, 2/10 e 2/11). In seguito, meglio il 7 aprile 2004, la _____ ha inoltrato un'istanza di autofallimento e il 6 maggio 2004 la Pretura del Distretto di _____ ha pronunciato il fallimento della stessa (cfr. doc. 2/7). La procedura di fallimento è stata poi

sospesa per mancanza di attivo con decreto della Pretura del Distretto di _____ del 24 maggio 2005 e infine la ragione sociale è stata radiata d'ufficio in applicazione dell'art. 66 cpv. 2 ORC (cfr. doc. 5). In simili circostanze, considerato che è del tutto evidente che l'assicurato non avrebbe più potuto essere riassunto quale responsabile dell'esercizio pubblico dopo che la ditta ha ricevuto la disdetta dei locali commerciali presso il quale egli ha lavorato e visto che la ditta è stata mantenuta solo per portare a termine le vertenze ancora in sospeso con la locatrice e con una ex dipendente, questo Tribunale deve concludere che a torto l'amministrazione ha concluso che egli rivestiva ancora una posizione analoga a quella di un datore di lavoro. Del resto, come visto sopra (cfr. consid. 2.9), in situazioni paragonabili alla presente fattispecie la giurisprudenza federale ha ammesso per principio il riconoscimento del diritto all'indennità di disoccupazione. In simili circostanze, visto tutto quanto precede, a mente del TCA la decisione su opposizione impugnata deve dunque essere annullata e gli atti retrocessi all'amministrazione perché, se dati gli ulteriori presupposti, proceda a versare all'assicurato le indennità di disoccupazione richieste a partire dal 17 ottobre 2003.

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