

TI_GERICHTE 38.2005.5 vom 16. November 2005

TI Tribunale d'appello, 2005-11-16, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2005.5

FR: TI_GERICHTE 38.2005.5 du 16 novembre 2005

IT: TI_GERICHTE 38.2005.5 del 16 novembre 2005

Regeste

Assicurato iscritto a RC quale direttore sostituito con diritto di firma collettiva a due: per poterlo escludere dal diritto alle indennità per insolvenza in quanto persona in grado di determinare la volontà del datore di lavoro occorrono ulteriori accertamenti circa le sue effettive competenze.

Erwägungen

E. 41

pag. 224 ha, tra l'altro, stabilito che la giurisprudenza emanata relativamente all'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI é applicabile pure al diritto all'indennità per insolvenza di cui all'art. 51 LADI. In una sentenza pubblicata in DLA 2004 Nr. 21 pag. 196, visto che i due disposti escludono dal diritto alle prestazioni la stessa cerchia di persone, l'Alta Corte ha ribadito che nell'ambito dell'art. 51 cpv. 2 LADI trova applicazione analogica la giurisprudenza sviluppata in merito all'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI. Anche Gehrards nel suo commentario testualmente rileva che: " Keinen IE-Anspruch hat der Personenkreis, der auch bei der KAE und SWE vom Anspruch ausgeschlossen ist (AVIG 51 II)." (cfr. G. Gehrards, "Grundriss des neuen Arbeitslosenversicherungsrecht", Ed. P. Haupt, Berna-Stoccarda-Vienna, 1996, pag. 174 n° 79) 2.2. Secondo l'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI, non hanno diritto all'indennità per lavoro ridotto le 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 i loro coniugi occupati nell'azienda. Questa normativa è stata introdotta nella legge per ovviare a possibili abusi in una situazione particolare "in cui gli interessi in gioco si sovrappongono" (cfr. Messaggio concernente una nuova legge federale su l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione e l'indennità per insolvenza del 2 luglio 1980, Ed. separata p. 62, Gerhards, "Kommentar..." Vol. I, pag. 408 no. 43; Beatrice Brügger, Die Kurzarbeitsentschädigung als Arbeitslosenversicherungsrechtliche Präventivmassnahme, Berna 1993, p. 37). In una sentenza pubblicata in DTF 113 V 74, il TFA ha avuto modo di precisare che, contrariamente alla giurisprudenza relativa al vecchio art. 31 cpv. 1 lett. c OAD, si deve riconoscere che il diritto è escluso per le persone menzionate dall'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI. In una sentenza pubblicata in DTF 120 V 521 e in SVR 1995 ALV Nr. 36, l'Alta Corte ha stabilito che, per giudicare se un dipendente, membro di un organo dirigente di un'impresa è escluso dal diritto all'indennità in virtù dell'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI, bisogna determinare di quale potere decisionale egli dispone effettivamente, in funzione della struttura interna dell'azienda. Secondo la nostra Massima Istanza non è ammissibile rifiutare il diritto all'indennità ad un dirigente per il solo motivo che egli è autorizzato a rappresentare la ditta con la sua firma ed è iscritto al registro di commercio. Nel caso che era chiamato ad esaminare il TFA ha così riconosciuto il diritto all'indennità a due vicedirettori visto che le

loro competenze erano limitate a certi settori tecnici. Le sentenze sopra menzionate sono poi state ulteriormente confermate dal TFA in una decisione pubblicata in SVR 1997 ALV Nr. 82 = DTF 122 V 270 = DLA 1996/1997, Nr. 23, pag. 130. In un'ulteriore sentenza pubblicata in SVR 1997 ALV Nr. 101 il TFA, sempre in merito all'esclusione delle persone elencate all'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI dal diritto all'indennità per lavoro ridotto, ha stabilito che non bisogna giudicare esclusivamente in base allo statuto formale di organo; va invece stabilito, in virtù degli elementi concreti della fattispecie, l'ampiezza del potere decisionale. Occorre pertanto applicare un concetto di organo in senso materiale, poiché solo così vi è la garanzia che l'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI, il quale intende scientemente combattere gli abusi, adempia il suo scopo. In particolare nelle decisioni pubblicate in SVR 1997 ALV Nr. 82 = DTF 122 V 270 = DLA 1996/1997, Nr. 23, pag. 130 e in SVR 1997 ALV Nr. 101, il TFA ha affermato che un dipendente membro del consiglio di amministrazione di un'azienda gode di un notevole potere decisionale ai sensi dell'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI ex lege, come descritto agli art. 716 a 716b del Codice delle obbligazioni. Il TFA ha infatti rilevato che: "(...) Nach der Rechtsprechung muss bei Arbeitnehmern, bei denen sich aufgrund ihrer Mitwirkung im Betrieb die Frage stellt, ob sie einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehören und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen können, jeweils geprüft werden, welche Entscheidungsbefugnisse ihnen aufgrund der internen betrieblichen Struktur zukommen. Hiervon ausgenommen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht einzig die mitarbeitenden Verwaltungsräte, da diese unmittelbar von Gesetzes wegen (Art. 716-716b OR) über eine massgebliche Entscheidungsbefugnis im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG verfügen (BGE 122 V 273 E. 3 mit Hinweisen). Hingegen geht es nach der zuvor erwähnten Rechtsprechung nicht an, Angestellte in leitenden Funktionen allein deswegen vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung auszuschliessen, weil sie für einen Betrieb zeichnungsberechtigt und im Handelsregister eingetragen sind (BGE 122 V 272 E. 3, 120 V 525 f. E. 3b; vgl. ferner ARV 1996 Nr. 10 S. 52). (...)" (cfr. SVR 1997 ALV Nr. 101, pag. 310 consid. 5a) Nella già citata sentenza pubblicata in DLA 2004 Nr. 21, pag. 196, l'Alta Corte ha poi ribadito che secondo la giurisprudenza relativa agli art. 31 cpv. 3 lett. c e 51 cpv. 2 LADI, i membri del consiglio d'amministrazione di una società esercitano, in virtù della legge, un potere determinante, pertanto non hanno diritto né all'indennità per lavoro ridotto né all'indennità per insolvenza. Sebbene essi non siano effettivamente responsabili dell'insolvenza del datore di lavoro, promulgando l'art. 51 cpv. 2 LADI il legislatore ha voluto escludere dal diritto alle indennità per insolvenza le persone che esercitano un influsso considerevole sia sulla gestione degli affari, sia sulla politica dell'impresa e che hanno diritto di prendere visione della contabilità e, di conseguenza, non sono colte di sorpresa dal fallimento del datore di lavoro. In quell'evenienza il TFA ha sviluppato, in particolare, le seguenti considerazioni: "(...) 3.2 Selon la jurisprudence relative à l'art. 31 al. 3 let. c LADI - lequel, dans une teneur équivalente, exclut du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail le même cercle de personnes que celui visé par l'art. 51 al. 2 LADI et auquel on peut se référer par analogie (DTA 1996/1997 no 41 p. 227 consid. 1b) - , il n'est pas admissible de refuser, de façon générale, le droit aux prestations aux employés au seul motif qu'ils peuvent engager l'entreprise par leur signature et qu'ils sont inscrits au registre du commerce. Il y a lieu de ne pas se fonder de façon stricte sur la position formelle de l'organe à considérer; il faut bien plutôt établir l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes. C'est donc la notion matérielle de l'organe dirigeant qui est déterminante, car c'est la seule façon de garantir que l'art. 31 al. 3 let. c

LACI, qui vise à combattre les abus, remplisse son objectif (SVR 1997 ALV no 101 p. 311 consid. 5d). En particulier, lorsqu'il s'agit de déterminer quelle est la possibilité effective d'un dirigeant d'influencer le processus de décision de l'entreprise, il convient de prendre en compte les rapports internes existant dans l'entreprise. On établira l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes (DTA 1996/1997 no 41 p. 227 sv. consid. 1b et 2; SVR 1997 ALV no 101 p. 311 consid. 5c). La seule exception à ce principe que reconnaît le Tribunal fédéral des assurances concerne les membres des conseils d'administration car ils disposent ex lege (art. 716 à 716b CO), d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI (DTA 1996/1997 no 41 p. 226 consid. 1b et les références). Pour les membres du conseil d'administration, le droit aux prestations peut être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (ATF 122 V 273 consid. 3). (...)." (cfr. DLA 2004 Nr. 21, consid. 3.2, pag. 198) Il TFA, in un'altra decisione pubblicata in DTF 126 V 134, ha inoltre stabilito che ai fini di 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, e non quella della cancellazione dell'iscrizione nel Registro di commercio o quella della pubblicazione nel Foglio ufficiale svizzero di commercio. Il diritto all'indennità per insolvenza dev'essere negato giusta l'art. 51 cpv. 2 LADI pure per i periodi posteriori all'uscita dal consiglio di amministrazione qualora le difficoltà finanziarie cui è riconducibile il fallimento siano esistite già in precedenza e il rapporto di lavoro sia stato mantenuto. L'Alta Corte si è confermata in questa giurisprudenza e, in una decisione del 30 agosto 2004 nella causa R. (C 25/04), ha, tra l'altro, sviluppato le seguenti considerazioni: " (...) 2.3 Der Beschwerdeführer schied am 4. Mai 2001 aus dem Verwaltungsrat der AG aus. Ab 1. Juni 2001 war er mit neuem Arbeitsvertrag als Angestellter in der selben Firma tätig, bis diese am 21. Januar 2002 in Konkurs fiel. Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, bestanden bereits vor Juni 2001 finanzielle Schwierigkeiten. Dies räumte der Beschwerdeführer in der mündlichen Anhörung vor dem kantonalen Gericht selber ein. Er sprach von mehrmaligen Liquidationsengpässen mit Lieferanten, weshalb jemand gesucht worden sei, der das Finanzielle in den Griff bekommt. Seit Januar 2001 hat sich der Beschwerdeführer, damals noch einziger Verwaltungsrat, nach eigenen Angaben keinen Lohn mehr ausbezahlt. Dementsprechend hatte er für sich selbst ursprünglich Insolvenzenschädigung ab diesem Monat beantragt. Entgegen den Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist dies ein Indiz dafür, dass der Betrieb in Schwierigkeiten steckte. Niemand verzichtet ohne triftige Gründe monatelang auf seinen Lohn. Selbst wenn der Beschwerdeführer an eine Sanierung geglaubt haben mag, ändert sich nichts daran, dass die Firma während seines Verwaltungsratsmandates in erhebliche finanzielle Probleme geriet. Auch der Zeuge B._____ erwähnte Probleme mit den Finanzen seit September 2000. Leider habe sich kein Investor finden lassen. Er habe versucht, die Firma zu sanieren. Sodann gab der Zeuge an, eine Revision sei nicht möglich gewesen, weil die notwendigen Daten nicht aufzufinden waren. 2.4 Auf Grund dieser Angaben ist erstellt, dass die Firma bereits zu einer Zeit in finanzielle Schwierigkeiten geriet, als der Beschwerdeführer noch die alleinige Verantwortung für den Geschäftsgang hatte. Er hat ferner dafür einzustehen, wenn keine Buchhaltung geführt worden ist. Dass sich kein Investor finden liess, deutet ebenfalls auf grosse finanzielle Schwierigkeiten hin. Diese Probleme blieben nach dem Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat bestehen und führten zuletzt in den Konkurs. Es liegt demnach ein Fall im Sinne von BGE 126 V 134 vor, haben doch die finanziellen Schwierigkeiten schon vor

dem Ausscheiden des Versicherten aus der arbeitgeberähnlichen Stellung bestanden und zuletzt zum Konkurs geführt, wobei das Arbeitsverhältnis weitergedauert hat. Die kurze anstellungslose Zeit zwischen dem Austritt aus dem Verwaltungsrat am 4. Mai 2001 und dem Wiedereinstieg als Angestellter am 1. Juni 2001 vermag diesen Konnex nicht zu unterbrechen. Im Lichte von BGE 126 V 134 kann der Versicherte daher keine Insolvenzenschädigung beziehen. Entgegen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird im genannten Urteil nicht gesagt, dass der Konkurs eine "direkte und zwingende Folge" der vor dem Austritt aus dem Verwaltungsrat eingetretenen finanziellen Schwierigkeiten sein muss. Vielmehr genügt, dass diese Probleme schliesslich zum Konkurs geführt haben, schon vorher bestanden und das Arbeitsverhältnis weitergedauert hat (vgl. BGE 126 V 138 Erw. 5c). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Damit braucht nicht mehr geprüft zu werden, ob der Beschwerdeführer nach dem Rücktritt aus dem Verwaltungsrat effektiv weiterhin arbeitgeberähnliche Befugnisse ausgeübt hat. (...)" (cfr. STFA del 30 agosto 2004 nella causa R., C 25/04) 2.3. Il TCA è chiamato a stabilire se il ricorrente ha o meno diritto all'indennità per insolvenza (cfr. art. 51 LADI). Questo Tribunale rileva innanzitutto che la giurisprudenza del TFA (cfr. consid. 2.2) ha sottolineato che un membro del consiglio d'amministrazione di una società, come pure l'amministratore unico, gode di un notevole potere decisionale ai sensi dell'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI ex lege, così come descritto agli art. 716 a 716b del Codice delle obbligazioni. Di conseguenza, un dipendente di una società, che nel contempo è membro del consiglio o amministratore unico della medesima, è escluso sia dal diritto alle indennità per lavoro ridotto che da quelle per insolvenza ai sensi degli art. 31 cpv. 3 lett. c) e 51 cpv. 2 LADI. Invece, nel caso concernente il direttore con diritto di firma individuale, il TFA ha confermato un giudizio cantonale che, accogliendo parzialmente il ricorso (si trattava di stabilire se un direttore con diritto di firma individuale fosse o meno escluso dal diritto alle indennità per insolvenza), ha rinviato gli atti alla Cassa di disoccupazione per ulteriori accertamenti. In quell'occasione l'Alta Corte ha, tra l'altro, rilevato che: "(...) Im Urteil B. AG vom 26. März 1997 (C 102/96) hat das Eidgenössische Versicherungsgericht sodann dargelegt, dass Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vor allem an die faktische Möglichkeit zur Einflussnahme anknüpft. Diese wird zwar bei einem Verwaltungsrat begriffsnotwendig vorausgesetzt (BGE 122 V 273 oben), bei leitenden Angestellten auf tieferen Ebenen der Organisation jedoch häufig durch entsprechende Umschreibung des Aufgaben- und Kompetenzbereichs eingeschränkt. Wo dabei im Einzelfall die Grenze zwischen dem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium und den unteren Führungsebenen verläuft, lässt sich anhand formaler Kriterien allein nicht beurteilen. (...)" (cfr. SVR 1997 ALV Nr. 107, consid. 1b, pag. 331) In un altro caso, in cui si trattava di determinare se due vicedirettori di una grande azienda avevano o meno diritto alle indennità per lavoro ridotto, il TFA ha stabilito che, non è ammissibile negare, in modo generico, a impiegati che esercitano mansioni dirigenziali il diritto alle indennità per lavoro ridotto per il solo fatto che essi abbiano potere di firma e siano iscritti nel registro di commercio (cfr. DTF 120 V 521). Contestualmente, il TFA ha in particolare rilevato che: "(...) b) Der Wortlaut von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ist hinsichtlich der vorliegen interessierenden Frage insoweit klar, als nur Personen vom Entschädigungsanspruch bei kurzarbeit ausgeschlossen werden, welche die Entscheidungen der Arbeitgeberfirma bestimmen oder zumindest massgeblich beeinflussen können. Soweit leitende Angestellte vom Ausschluss erfasst sind, muss es sich um Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums handeln. Daraus folgt, dass bei grösseren Betrieben mit mehrstufiger Organisation und mehreren Führungsebenen nicht sämtliche Angestellten mit

leitenden Funktionen vom Entschädigungsanspruch ausgenommen sind. Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG erfasst vielmehr nur Personen, welchen bei der Willensbildung des Betriebes entscheidende oder zumindest massgebliche Bedeutung zukommt, was auf Mitglieder des höchsten Entscheidungsgremiums, nicht aber auf Angestellte in untergeordneten Kaderfunktionen zutrifft. Zum gleichen Ergebnis führt auch eine Auslegung, welche sich an Sinn und Zweck von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG orientiert. Mit dieser Bestimmung sollte bei der Kurzarbeitsentschädigung (und in Verbindung mit Art. 42 Abs. 3 AVIG bei der Schlechtwetter-entschädigung) dem Missbrauch bewusst ein Riegel geschoben werden (BGE 113 V 77 Erw. 3c; GERHARDS, a.a.O., N

E. 43

zu Art. 31 AVIG). Eine Missbrauchsfahr besteht indessen hauptsächlich bei Personen, die als oberste Entscheidungsträger eines Betriebes befugt sind, Kurzarbeit anzuordnen, nicht aber bei den übrigen Kadermitarbeitern wie Vizedirektoren, Prokuristen usw., die regelmässig nicht zuständig sind, über die Einführung von Kurzarbeit zu entscheiden. (...) Vielmehr ist in jedem Fall zu prüfen, welche Entscheidungs-befugnisse einer Person aufgrund der internen betrieblichen Struktur zukommen. (...)" (cfr. DTF 120 V 521, consid. 3b, pag. 525-526) Il TFA ha poi concluso che: "(...) 4.- Wie aus den eingereichten Unterlagen ersichtlich ist, gehören die von Kurzarbeit betroffenen Vizedirektoren nicht dem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium der Beschwerdeführerin an. Vielmehr handelt es sich um Fachspezialisten, Stabsmitarbeiter oder Ressortchefs mit beschränkten Entscheidungsbefugnissen. Aufgrund der hierarchischen Gliederung der X AG kann als erstellt gelten, dass sie die Entscheidungen der Arbeitgeberfirma weder bestimmen noch massgeblich beeinflussen können. (...)" (cfr. DTF 120 V 521, consid. 4, pag. 527) 2.4. La Cassa ha negato all'assicurato il diritto alle indennità per insolvenza fondandosi sostanzialmente su delle affermazioni fatte e sottoscritte dal ricorrente in occasione del "Verbale di interrogatorio" del 10 agosto 2004, durante il quale, presente il suo legale, egli è stato sentito nell'ambito del procedimento penale aperto su segnalazione della _____ nei confronti dei responsabili formali ed operativi della _____. Infatti, nella propria risposta di causa, dopo aver riprodotto le seguenti affermazioni fatte dall'assicurato durante l'interrogatorio sopra in parola: "(...) Nell'ambito della _____ io mi sono sempre occupato, dal 1° febbraio 1990, della parte amministrativa della società. Nel 1998 la _____ ha fatto richiesta alla _____ di ottenere la licenza quale intermediario di valori mobiliari ed era pertanto necessario trasmettere alla stessa _____ un organigramma della società. In quel periodo sono entrato formalmente a far parte del CdA in qualità di direttore sostituto/aggiunto. Nell'ambito della mia funzione di responsabile della parte amministrativa della società rientra nelle mie competenze la contabilità, la gestione del personale ed il servizio giuridico che di fatto viene però gestito autonomamente dalla signora _____. Prima di entrare a far parte del CdA il mio stipendio era di circa frs. 6'000.-- mensili. Con la mia nomina nel CdA il mio stipendio è aumentato fino ad arrivare a circa frs. 10'000.-- mensili. (...)" (cfr. doc. III = 7 e 8) La Cassa ha sostenuto che da queste affermazioni "(...) ha tratto il convincimento che il signor RI 1 abbia agito all'interno della _____ in qualità di membro di un organo decisionale supremo dell'azienda potendo determinare o influenzare risolutivamente le decisioni del Datore di lavoro. (...)" (cfr. doc. III). Dagli atti di causa risulta che l'assicurato è stato alle dipendenze della _____ quale direttore aggiunto dal 1° febbraio 1990 al 20 agosto 2004 (cfr. doc. 57). Dall'estratto del Registro di Commercio si evince inoltre che l'assicurato (come il suo fratello _____), dal 28 gennaio 1999 fino

al 23 agosto 2004, è stato iscritto quale direttore sostituto con diritto di firma collettiva a due di questa società (cfr. doc. 53-55 = doc. D1). In seguito (sempre come suo fratello _____) egli è rimasto iscritto a RC con la stessa carica ma senza diritto di firma. L'altro fratello _____ è stato invece iscritto a RC quale membro del Consiglio di amministrazione (CdA) della società, dal 27 aprile 1993 al 23 agosto 2004 con diritto di firma collettiva a due e in seguito senza diritto di firma. Nel "Verbale di interrogatorio" del 10 agosto 2004 l'assicurato ha dichiarato che nel 1998 é entrato quale membro nel CdA della _____ (cfr. doc. 7-22, pag. 1 e 2). Egli ha pure precisato che, proprio con la sua nomina nel CdA, il suo stipendio è passato dai precedenti circa fr. 6'000.-- a circa fr. 10'000.-- mensili (cfr. doc. 7-22, pag. 2). In tale contesto va rilevato che, in una decisione del 22 giugno 1998 nella causa T. SA (C 144/96), la nostra Massima Istanza ha confermato il precedente giudizio di questo Tribunale e ha ritenuto che anche riguardo all'entità del loro salario (eccedente i fr. 10'000.--) si poteva concludere che in quel caso gli assicurati fossero in grado di influenzare risolutivamente le decisioni del datore di lavoro. Questo Tribunale rileva inoltre che l'assicurato sapeva in ogni caso che qualcosa non andava nelle modalità di operare della ditta (cfr. doc. 34-38, "Verbale di interrogatorio" del 17 agosto 2004, in particolare a pag. 3 dove si fa riferimento al fatto che il capitale della clientela diretta investito nei fondi _____ e _____ era fuori bilancio e doc. 39-43, verbale d'interrogatorio del 19 agosto 2004, in particolare pag. 3). Ora, sebbene dalle risultanze appena esposte vi sono parecchi elementi che lascerebbero trasparire un ruolo decisivo dell'assicurato in seno alla _____ (ditta con una struttura familiare, carica di direttore sostituto, competenze contabili, conoscenze di particolari problematiche legate alla contabilizzazione del capitale della clientela diretta e aumento del salario che è passato da fr. 6'000.-- a fr. 10'000.-- al mese), a mente del TCA, sulla sola base degli atti di causa e conformemente alla giurisprudenza citata (cfr. consid. 2.2 e 2.3), non è ancora possibile concludere con il grado di 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), che il ricorrente rientra nella categoria delle persone indicate all'art. 51 cpv. 2 LADI. La decisione su opposizione deve dunque essere annullata e gli atti rinviati all'amministrazione perché, sentito personalmente l'assicurato, si pronunci nuovamente sulla sua posizione in seno alla _____. In particolare l'amministrazione dovrà farsi spiegare in cosa consistevano esattamente le competenze dell'assicurato e per quali precise ragioni il suo salario è aumentato da fr. 6'000.-- a fr. 10'000.-- al mese. Il rinvio all'amministrazione è pure giustificato per il fatto che nel "Verbale di riunione del 13.12.2004" sono, tra l'altro, riportate le trascrizioni dei colloqui telefonici che la Cassa avrebbe avuto con la segretaria

della Procuratrice Pubblica il 3 dicembre 2004 e con l'avv. _____ della _____ del 10 dicembre 2004 (cfr. doc. 3-6). Al riguardo il TCA rileva che, oltre alle proprie constatazioni, in particolare l'"Opinione _____" è stata fondamentale perché la Cassa potesse concludere che l'assicurato deteneva un potere decisionale all'interno della _____. Il TCA ha appurato che la Cassa non è in possesso di rapporti della _____ e che la trascrizione dell'"Opinione _____" non è stata vidimata dall'avv. _____ e neppure è stata sottoposta all'assicurato per osservazioni (cfr. consid. 1.7). In merito all'assunzione quali prove di appunti che concernono punti essenziali della fattispecie, in una decisione del 17 agosto 2005 nella causa J. (C 123/05), l'Alta Corte si è così espressa: " (...) Diesbezüglich ist zu beachten, dass eine formlos eingeholte und in einer Aktennotiz festgehaltene mündliche oder telefonische Auskunft nur insoweit zulässig ist, als damit bloss Nebenpunkte, namentlich Indizien oder Hilfsstatsachen, festgestellt werden. Dagegen kommt grundsätzlich nur die Form einer schriftlichen Anfrage und Auskunft in Betracht, wenn Auskünfte zu wesentlichen Punkten des rechtserheblichen Sachverhaltes einzuholen sind (BGE 117 V 285 Erw. 4c mit Hinweis). Hält ein Mitarbeiter eines Versicherers den Inhalt eines Telefongesprächs schriftlich fest und bestätigt die befragte Person mit ihrer Unterschrift ausdrücklich, dass die Wiedergabe des Gesprächs korrekt ist, ist diesem Schriftstück unter Umständen Beweiswert zuzuerkennen (RKUV 2003 Nr. U 473 S. 49 Erw. 3.2 mit Hinweisen). Ein solcher ist auch mit Blick auf Art. 43 Abs. 1 ATSG gegeben (Urteil W. vom 7. Juni 2005, H 163/04, Erw. 5 mit Hinweis). Daher hat die Vorinstanz zu Recht erkannt, dass auf die in den Aktennotizen vom 17. August und 12. November 2004 festgehaltenen telefonischen Auskünfte der Arbeitgeberin über die voraussichtliche Anstellungsdauer des Versicherten nicht abgestellt werden kann. Der Anspruch auf rechtliches Gehör wurde überdies insoweit verletzt, als der Versicherte zur Aktennotiz vom 12. November 2004 auch im Rahmen des Einspracheverfahrens nicht hat Stellung nehmen können. Somit hat die Arbeitslosenkasse gemäss Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Entscheids zu verfahren und die Abklärungen des rechtserheblichen Sachverhalts in beweistauglicher Form vorzunehmen. (...)." (cfr. STFA del 17 agosto 2005 nella causa J., C 123/05) Di conseguenza, nella misura in cui si avvale dell'"Opinione _____" per sostenere la propria posizione la Cassa deve assumerla in una forma adeguata affinché la stessa possa assurgere a prova. Infine l'amministrazione potrà, se lo riterrà necessario, chiedere al Ministero pubblico di visionare ulteriore documentazione oltre a quella già in suo possesso (cfr. al riguardo art. 32 LPGA e art. 27 CPP). In simili circostanze la decisione su opposizione impugnata va annullata e gli atti rinviati alla Cassa perché proceda come sopra indicato.

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