

## **TI\_GERICHTE 38.2005.55 vom 18. April 2005**

TI Tribunale d'appello, 2005-04-18, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_38.2005.55\\_d20050418](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2005.55_d20050418)

FR: TI\_GERICHTE 38.2005.55 du 18 avril 2005

IT: TI\_GERICHTE 38.2005.55 del 18 aprile 2005

### **Regeste**

Indennità negate. Per i mesi in cui l'assicurata ha ricevuto le indennità andava emesso un ordine di rimborso e non una decisione di constatazione. Per i restanti mesi, rifiuto corretto: socia gerente e liquidatrice della Sagl e ruolo gestionale per l'Associazione che ha espletato l'attività della Sagl.

### **Erwägungen**

#### **E. 8**

cpv. 1 lett. e, 13 cpv. 1 e 31 cpv. 3 lett. c LADI (cfr. doc. A4; 26). In realtà dalle motivazioni formulate nei provvedimenti citati emerge che la Cassa ha negato all'assicurata il diritto alle indennità di disoccupazione a contare dal 19 novembre 2004, in quanto non ha ritenuto adempiuti i presupposti dell'art. 8 cpv. 1 lett. a) e b) LADI. Infatti, la Cassa ha indicato che la ricorrente, in relazione alla attività dell'Asilo nido \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_, rivestiva anche nel periodo a partire dal 19 novembre 2004 una posizione analoga a quella di un datore di lavoro, malgrado risultasse che essa in questo lasso di tempo non svolgeva più un'attività dipendente per l'asilo e che la stessa, pertanto, in applicazione analogica dell'art. 31 cpv. 3 lett. b e c LADI, non aveva diritto alle prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione. In sede di ricorso l'assicurata ha contestato di avere avuto un ruolo determinante nell'associazione \_\_\_\_\_ e che suo marito è impiegato postale a tempo pieno e in qualità di socio dell'associazione, effettuava delle piccole riparazioni a titolo volontario unicamente quando necessitava (cfr. doc. I). L'insorgente ha dunque capito, anche grazie alla menzione dell'art. 31 cpv. 3 LADI, cosa le è stato imputato dalla Cassa nella decisione formale e nella decisione su opposizione impugnata e, esprimendosi in merito, non ha subito alcun svantaggio. Nel merito 2.3. L'autorità di ricorso può pronunciarsi su un determinato oggetto solo in presenza di una decisione emessa da un organo di applicazione della LADI (cfr. SVR 2003 EL nr. 2; STFA del 23 dicembre 2003 nella causa M., C., E., F., R., U 105/03, consid. 4; STFA del 19 novembre 2003 nella causa A., U 355/02, consid. 3; RAMI 2001 pag. 36; DTF 125 V 413=SVR 2001 IV Nr. 27; DTF 118 V 313; DTF 110 V 51 consid. 3b, DTF 105 V 276 consid. 1, DTF 104 V 180, DTF 102 V 152, STFA 23 marzo 1992 in re G.C., STCA 4 maggio 1992 in re G.V.; Gygi, Bundesverwaltungrechtspflege, pag. 44 in fine). In una sentenza del 12 marzo 2004 nella causa F., C 226/03, pubblicata in DTF 130 V 388, il TFA ha, inoltre, stabilito che, anche dopo l'entrata in vigore della LPGa, che ha avuto luogo il 1° gennaio 2003, il rilascio di una decisione è una condizione materiale necessaria per poter emanare un giudizio di merito nella successiva procedura amministrativa o giudiziaria. È infatti la decisione che determina l'oggetto dell'impugnazione (cfr. STFA del 12 marzo 2004 nella causa F., C 266/03, consid. 1; STFA del 9 marzo 2004 nella causa Z., C 120/01, consid. 3; STFA del 23 dicembre 2003 nella causa M., C., E., F., R., U 105/03, consid. 4;

STFA del 2 aprile 2003 nella causa K., C 133/02, C 226/01 e C 245/01 consid. 5; DTF 125 V 413, consid. 1a, pag. 414; DTF 118 V 311, consid. 3b, pag. 313-314 e DTF 105 V 274, consid. 1, pag. 276 tutte con riferimenti). Tuttavia conformemente alla consolidata giurisprudenza del Tribunale federale delle assicurazioni e alle indicazioni della dottrina un'autorità può emanare una decisione di constatazione, in base agli art. 5 cpv. 1 lett. b e 25 della Legge federale sulla procedura amministrativa, soltanto se viene comprovata l'esistenza di un interesse giuridico attuale, degno di protezione, alla constatazione immediata di un diritto o all'assenza dello stesso, allorché nessun interesse importante fondato sul diritto pubblico o privato vi si oppone e, a condizione che l'interesse degno di protezione non possa essere salvaguardato con una decisione costitutiva di diritti o di obblighi (cfr. DTF 114 V 203 consid. 2c con riferimenti; cfr. anche DTF 129 V 289, consid. 2.1.; STFA del 14 luglio 2005 nella causa K., M 6/04 consid. 1.1.; DTF 121 V 318 consid. 3a, 120 V 302 consid. 2a; Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 2.a edizione, Berna 1997, § 54 N. 10 pag. 352). Un interesse di fatto è sufficiente, purché si tratti di un interesse attuale e immediato. L'esistenza di un interesse degno di protezione è ammessa quando l'assicurato sarebbe incline, in ragione della sua ignoranza quanto all'esistenza, all'inesistenza o all'estensione di un diritto o di un obbligo di diritto pubblico, a prendere delle disposizioni o, al contrario, a rinunciarvi, con il rischio di subire un pregiudizio da questo fatto. Al contrario, l'interesse degno di protezione fa difetto quando è proponibile una decisione formatrice. Questa restrizione si applica sia in ambito civile che in quello amministrativo, nel senso che il diritto di ottenere una decisione di accertamento è sussidiaria a quella condannatoria (cfr. RDAT I 1994 pag. 199 con riferimenti di giurisprudenza). Nel caso di specie la Cassa in un primo tempo ha riconosciuto all'assicurata, che si è annunciata per il collocamento il 19 novembre 2004 (cfr. doc. 2), il diritto alle indennità di disoccupazione. In effetti alla stessa sono state versate le relative prestazioni per il periodo dal 19 novembre 2004 alla fine del mese di febbraio 2005 (cfr. doc. V). Il 18 aprile 2005 la Cassa ha emesso una decisione formale, confermata poi dalla decisione su opposizione del 12 giugno 2005, con cui ha negato all'insorgente a titolo retroattivo, con effetto dal 19 novembre 2004, il diritto alle prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione, poiché la medesima avrebbe continuato a influire sull'attività dell'asilo nido \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_, ricoprendo di fatto una posizione analoga a quella di un datore di lavoro (cfr. doc. V, 26). La Cassa non ha emanato per contro alcun ordine di restituzione in merito. Per quanto attiene al lasso di tempo dal 19 novembre 2004 al mese di febbraio 2005, in cui l'assicurata ha percepito le indennità di disoccupazione, la Cassa avrebbe potuto e dovuto preservare il suo interesse al rimborso delle prestazioni erogate, esaminando direttamente se erano adempiuti i presupposti della riconsiderazione o della revisione processuale al fine di prolabere un ordine di restituzione delle indennità giornaliere percepite a torto. Nell'evenienza concreta non vi è, infatti, la suddivisione delle procedure tra due autorità distinte: da un lato, l'autorità che verifica l'adempimento delle condizioni del diritto alle indennità di disoccupazione, dall'altro, l'autorità che ordina la restituzione, come per esempio nel caso di indennità versate a torto allorché l'assicurato non adempiva la condizione dell'idoneità al collocamento di cui all'art. 8 cpv. 1 lett. f e 15 LADI (cfr. art. 85 cpv. 1 lett. d LADI). In tal caso la Sezione del lavoro si pronuncia sull'inidoneità al collocamento e la Cassa sulla restituzione. Le casse di disoccupazione hanno invece, in particolare, proprio la competenza di rifiutare il diritto alle prestazioni quando l'assicurato, benché formalmente licenziato da una società, in una posizione paragonabile a quella di un datore di lavoro, continua a determinare le decisioni del datore

di lavoro o a influenzarle in maniera decisiva (cfr. art. 81 cpv. 1 lett. a e 85 LADI; tra le tante: DLA 2002 N. 28, pag. 183; DLA 2001 N. 25, pag. 218; STFA del 16 settembre 2004 nella causa E., C 71/04; STFA del 14 luglio 2004 nella causa L. C 19/04; STFA del 7 luglio 2004 nella causa D., C 11/04; STFA del 5 luglio 2004 nella causa D., C 155/03; STFA del 16 giugno 2004 nella causa F., C 210/03; STFA dell'8 giugno 2004 nella causa K., C 110/03 STFA del 2 giugno 2004 nella causa N., C 219/03; STFA del 26 settembre 2003 nella causa B., C 95/03 e STFA del 14 aprile 2003 nella causa F. C 92/02). Pertanto la Cassa è l'autorità competente a pronunciare il diniego del diritto alle indennità di disoccupazione nel caso di un assicurato con posizione analoga a un datore di lavoro, posto a fondamento di un ordine di restituzione. In casu, poi, non vi sono circostanze particolari, né dal punto di vista della Cassa, né da quello della ricorrente che rendessero necessaria l'emissione di una decisione di constatazione, del genere di quella effettivamente emanata. Al riguardo va rilevato che il TFA in una sentenza del 31 maggio 2005 nella causa H., C 38/04, relativa al caso di una Cassa cantonale che aveva emesso, dapprima, una decisione con cui aveva negato a un assicurato il diritto alle indennità di disoccupazione dal mese di maggio 2001, poiché era il marito della socia gerente di una società di cui lo stesso era stato l'amministratore unico fino al licenziamento del 31 marzo 2001 e, in seguito, un provvedimento di restituzione di prestazioni percepite a torto nel mese di settembre 2001, ha precisato che la Cassa non aveva alcun motivo per emettere due provvedimenti distinti. Infatti la stessa poteva e doveva preservare il suo interesse al rimborso delle indennità versate direttamente con una decisione formatrice, come ha del resto fatto con la decisione emessa concernente la restituzione. Facendo, invece, difetto un interesse degno di protezione alla constatazione del diritto dell'assicurato a delle indennità di disoccupazione per il periodo in questione, è a torto che la Cassa aveva emanato una decisione di constatazione su questo punto. Di conseguenza l'Alta Corte ha ritenuto che a ragione la commissione cantonale di ricorso aveva annullato d'ufficio tale decisione. In concreto, quindi, facendo difetto un interesse degno di protezione alla constatazione del diritto dell'assicurato a delle indennità di disoccupazione per il periodo in questione, è a torto che la Cassa ha prolatato una decisione di constatazione su tale punto. Di conseguenza la decisione formale del 18 aprile 2005 e la decisione su opposizione del 12 giugno 2005, per quanto concerne le prestazioni già corrisposte, ossia per il periodo dal 19 novembre 2004 al 28 febbraio 2005, vanno annullate (cfr. DTF 129 V 289; STFA dell'11 ottobre 2002 nella causa P., C 81/01, consid. 1; STFA del 24 gennaio 2000 nella causa T., K 94/99 + K 95/99, consid. 6). Abbondanzialmente il TCA osserva che relativamente al termine di perenzione l'art. 25 cpv. 2 LPGa, che corrisponde all'art. 95 cpv. 4 della LADI in vigore fino al 31 dicembre 2002, prevede che il diritto di esigere la restituzione si estingue dopo un anno a decorrere dal momento in cui l'istituto d'assicurazione ha avuto conoscenza del fatto, ma al più tardi cinque anni dopo il versamento della prestazione. Se il credito deriva da un atto punibile per il quale il diritto penale prevede un termine di prescrizione più lungo, quest'ultimo è determinante. Inoltre, per quanto attiene invece al termine di esecuzione (Vollstreckung) esso inizia a decorrere solo dopo la crescita in giudicato della decisione di restituzione. Al riguardo in una decisione del 24 gennaio 2005 nella causa M. (C 29/04) il TFA ha, in particolare, affermato che: " (...) Entgegen dem was der Beschwerdeführer anzunehmen scheint, wird mit der fristgerechten Geltendmachung der Rückforderung die Verwirkung jedoch ein für allemal ausgeschlossen. Insofern ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass sich die Frage der Verwirkung erst wieder bei der Vollstreckung stellt, nachdem die Rückerstattungsverfügung rechtskräftig geworden ist (vgl. hierzu SVR 1997 Alv Nr. 84 S.

256). (...)." (cfr. STFA del 24 gennaio 2005 nella causa M., C 29/04) La Cassa è dunque invitata a esaminare al più presto se sono ossequiati i presupposti della riconsiderazione o della revisione processuale e a emettere, se del caso, un ordine di restituzione per il periodo dal 19 novembre 2004 al mese di febbraio 2005. 2.4. Nei mesi di marzo, aprile e maggio 2005 l'assicurata non ha percepito indennità di disoccupazione. Al riguardo giova rilevare che per costante giurisprudenza il giudice delle assicurazioni sociali esamina la legalità delle decisioni in base alla situazione di fatto esistente al momento in cui la decisione su opposizione impugnata è stata resa. I fatti accaduti posteriormente e che hanno modificato questa situazione devono di regola formare oggetto di un nuovo atto amministrativo (cfr. DTF 130 V 138 consid. 2; STFA del 22 aprile 2005 nella causa S., U 417/04, consid. 1.1.; STFA del 30 settembre 2002 nella causa N., C 43/00; STFA del 3 dicembre 2001 nella causa R., I 490/00; DLA 2000 pag. 74; STFA del 18 settembre 2000 nella causa R.S., I 278/00; STFA del 5 giugno 2000 nella causa V.P., I 76/00; DTF 121 V 366 consid. 1b, qui: 12 giugno 2005). Per questo lasso di tempo va, dunque, vagliato se la Cassa ha correttamente o meno negato all'assicurata il diritto alle indennità di disoccupazione (cfr. STFA dell'11 ottobre 2002 nella causa P., C 81/01, consid. 2 segg.). 2.5. Fondamentale presupposto per il riconoscimento del diritto alle indennità di disoccupazione è, tra l'altro, che l'assicurato sia disoccupato totalmente o parzialmente e che abbia subito una perdita di lavoro computabile (cfr. art. 8 cpv. 1 lett. a) e b) che rinviano a loro volta agli art. 10 e 11 LADI). 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 a 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 rettamente 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) Nella sentenza del 7 giugno 2004 nella causa C. (C 87/02), chiamata a decidere nel caso di un assicurato che, dopo aver svolto attività indipendente quale titolare di una ditta individuale, in seguito ha lavorato quale direttore con firma individuale di una SA, che ha rilevato le attività della sua ditta individuale e che lo ha licenziato perché la banca che aveva concesso il prestito necessario per la costituzione della società, poco tempo dopo (7 mesi), ha rinunciato al finanziamento del progetto in quanto non lo ha ritenuto decollato, l'Alta Corte ha, innanzitutto, sviluppato le seguenti considerazioni: " (...) 4. 4.1 Secondo la giurisprudenza, il lavoratore che gode di una situazione professionale analoga a quella di un datore di lavoro non ha diritto all'indennità di disoccupazione se, malgrado sia stato formalmente licenziato dalla ditta, continua a determinarne le scelte oppure a influenzarle in maniera determinante. Se così non fosse, tramite una disposizione relativa all'indennità di disoccupazione verrebbe elusa la regolamentazione in materia di indennità per lavoro ridotto, in particolare l'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI (DTF 123 V 237 seg. consid. 7b/bb; sentenza del 16 dicembre 2003 in re E., C 301/02, consid. 2.1; DLA 2000 no. 14 pag. 67). Giusta tale disposizione non hanno infatti diritto all'indennità per lavoro ridotto le persone che, come soci, partecipano 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 (si veda in proposito DTF 120 V 525 consid. 3b). In tal senso esiste quindi uno stretto parallelismo tra il diritto alle indennità per lavoro ridotto e quello a indennità di disoccupazione. 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) Viste le particolarità del caso concreto e cioè: - costituzione il 1° gennaio 2000 della SA grazie ad un prestito bancario nell'ambito di un programma speciale finalizzato a finanziare dei progetti a cui l'assicurato, giovane imprenditore, già si occupava in precedenza quale titolare della sua ditta individuale; - sin dall'inizio dipendenza totale dell'attività della nuova SA dal finanziamento della banca; - revoca del sostegno al progetto dopo soli sette mesi dal suo avvio e conseguente licenziamento dell'assicurato per il 30 settembre 2000; - impossibilità per l'assicurato, semplice direttore e non anche amministratore, di determinare e/o di influenzare le scelte della società vista la chiara volontà della banca di non sostenere il progetto, la mancanza di fondi per acquistare la materia prima necessaria alla produzione dei prodotti progettati e l'obbligo di restituire il prestito; - verosimiglianza del fatto che la liquidazione della ditta sia stata ritardata solo perché le parti dovevano giungere ad un accordo in relazione alla restituzione del prestito; - l'assicurato non ha determinato la conclusione del rapporto di lavoro che anzi sarebbe continuato se non fosse stato interrotto il finanziamento; - invito esplicito all'assicurato di cercarsi un lavoro; - l'amministratore

unico ha dichiarato che la società non aveva nessuna attività e che la stessa, come poi avvenuto, sarebbe stata liquidata; il TFA ha concluso che "(...) per le sue peculiarità, la fattispecie non può essere assimilata ai casi usuali di abuso in cui gestori e/o amministratori di società anonime o altro, di cui detengono pure il capitale, vengono considerati quali datori di lavoro, in quanto malgrado l'uscita dalla ditta - di principio decisa personalmente - continuano a determinarne le scelte. (...)." La nostra Massima Istanza ha osservato che: "(...) 5.2 Visto quanto sopra, il ricorrente può e dev'essere senz'altro assimilato ad un dirigente licenziato che interrompe ogni contatto con la società, anche se non per sua volontà, in quanto privato dei mezzi necessari per continuare. Ne consegue che il fatto che l'assicurato abbia affermato di voler concludere i progetti avviati con la SA, rispettivamente vendere il "know how" delle ditte, al fine di recuperare le spese sostenute, non significa che egli abbia continuato o sia stato intenzionato a lavorare per la E. \_\_\_\_\_ SA, malgrado il licenziamento. In effetti un attento esame dell'incarto permette di asserire che la conclusione cui è giunto il seco poggia su un malinteso. C. \_\_\_\_\_ ha sempre dichiarato di voler portare a termine i progetti avviati con la SA e la X. \_\_\_\_\_ in qualità di indipendente - chiedendo espressamente alla Cassa disoccupazione di riottenere questo statuto -, e, meglio, tramite la X. \_\_\_\_\_, società individuale che gestiva prima della fondazione della SA, non quale direttore della SA. Inoltre egli non intendeva continuare la produzione, ciò che non poteva appunto fare, bensì vendere i progetti in modo che venissero realizzati da altri. In simili condizioni risulta provato con il grado della verosimiglianza preponderante valido nelle assicurazioni sociali (DTF 121 V 204) che non vi era in concreto alcun rischio di abuso e che quindi la perdita di lavoro di C. \_\_\_\_\_ era senz'altro controllabile (in tal senso il Tribunale federale delle assicurazioni ha peraltro già statuito in un caso analogo alla presente fattispecie, e più precisamente nella sentenza del 16 dicembre 2003 in re E., C 301/02, in cui è stato dimostrato che dopo essere stato liberato dagli incarichi di direttore ed essere uscito dal consiglio di amministrazione, l'interessato non aveva più svolto alcuna attività per la ditta). Ne consegue che, potendo avvalersi il ricorrente del diritto ad indennità di disoccupazione, dev'essere ancora esaminato se egli è idoneo al collocamento. (...)." (cfr. STFA del 7 giugno 2004 nella causa C., C 87/02) 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 invece 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. Infatti, il TFA vuole, da una parte, evitare una possibile elusione della legge e, dall'altra parte, impedire che un assicurato possa beneficiare indebitamente delle indennità di disoccupazione. 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; SVR 2004 ALV Nr. 15 e a contrario STFA del 16 settembre 2004 nella causa E., C 71/04). 2.6. Circa la questione di sapere se un assicurato può determinare o influenzare risolutivamente le decisioni del datore

di lavoro ai sensi dell'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI, in una sentenza del 2 giugno 2004 nella causa N., (C 219/03), il TFA ha, tra l'altro, osservato che: " (...) 2.4 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. Amtet ein Arbeitnehmer als Verwaltungsrat, so ist eine massgebliche Entscheidungsbefugnis im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG bereits ex lege (vgl. Art. 716-716b OR) gegeben. Handelt es sich um einen mitarbeitenden Verwaltungsrat, so greift der persönliche Ausschlussgrund des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ohne weiteres Platz, und es bedarf diesfalls keiner weiteren Abklärungen im Sinne von BGE 120 V 525 f. Erw. 3b (BGE 122 V 272 Erw. 3 mit Hinweisen). Gemäss ARV 1996/1997 Nr. 10 S. 52 Erw. 3a und b spielen die Aufgabenbereiche und die interne Aufgabenteilung ebenso wenig eine Rolle wie der Umfang der Beteiligung. In jenem Fall wurde eine Anspruchsberechtigung verneint, obwohl das Leistungen beanspruchende Verwaltungsratsmitglied nur Kollektivunterschrift besass und lediglich mit 2 % am Aktienkapital beteiligt war. (...)" (cfr. STFA del 2 giugno 2004 nella causa N., C 219/03) In questo contesto va pure rilevato che, sempre secondo la giurisprudenza federale, la posizione di socio gerente di una Sagl è equiparabile a quella di un membro del consiglio di amministrazione di una SA (cfr. STFA del 22 novembre 2002 nella causa R., C 37/02 e STFA del 30 agosto 2001 nella causa B., C 71/01). In una decisione, pubblicata in DLA 2004 N. 21, pag. 196, l'Alta Corte ha confermato 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. Contestualmente il TFA ha, tra l'altro, sviluppato le seguenti considerazioni: " (...) 3.2 Selon la jurisprudence relative à l'art. 31 al. 3 let. c LACI - 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 LACI 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 N. 21, consid. 3.2, pag. 198) Nella decisione pubblicata in DTF 120 V 523, chiamata a statuire circa il diritto alle indennità per lavoro ridotto di vicedirettori di una grande azienda, l’Alta Corte ha concluso che per stabilire se un impiegato sia membro di un organo decisionale supremo di un’azienda e per tale motivo escluso dal diritto alle indennità per lavoro ridotto, deve essere esaminato di quanti poteri decisionali egli disponga sulla base della struttura aziendale interna. Non è ammissibile negare, in modo generico, a impiegati che esercitano mansioni dirigenziali il diritto a indennità per lavoro ridotto per il solo fatto che essi abbiano potere di firma e siano iscritti nel registro di commercio. Contestualmente, il TFA ha, in particolare, rilevato che: " (...) b) Der Wortlaut von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ist hinsichtlich der vorliegenden 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 Schlechtwetterentschädigung) dem Missbrauch bewusst ein Riegel geschoben werden (BGE 113 V 77 Erw. 3c; GERHARDS, a.a.O., N 43 zu Art. 31 AVIG). Eine Missbrauchsgefahr 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. Insoweit ist der Argumentation des BIGA beizupflichten. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist es daher nicht zulässig, Angestellte in leitenden Funktionen allein deswegen generell vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung auszuschliessen, weil sie für einen Betrieb zeichnungsberechtigt und im Handelsregister eingetragen sind. Vielmehr ist in jedem Fall zu prüfen, welche Entscheidungsbefugnisse einer Person aufgrund der internen betrieblichen Struktur zukommen. Diese Auffassung steht auch in Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung. In BGE 113V 78 Erw. 4 hat das Eidg. Versicherungsgericht für den Ausschluss vom Entschädigungsanspruch nebst den in jenem Fall im Vordergrund stehenden Beteiligungsverhältnissen insbesondere auch die gesellschaftsinterne Stellung der betroffenen Personen und die besondere Struktur der Gesellschaft als massgebend erachtet. Aus dem im angefochtenen Entscheid erwähnten unveröffentlichten Urteil B. vom 9. Juni 1993 kann für die vorliegende Streitsache schon deshalb nichts abgeleitet werden, weil es in jenem Fall um den Anspruch eines einzelzeichnungsberechtigten Angestellten eines als Einzelfirma geführten Kleinbetriebes auf Kurzarbeitsentschädigung ging (...)." (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) Il principio secondo cui il diritto alle prestazioni di un membro di un consiglio di amministrazione è escluso senza che sia necessario determinare più concretamente le sue funzioni all'interno della società è stato ribadito nella STFA del 27 gennaio 2005 nella causa I., C 45/04, consid. 3.1. In tale sentenza l'Alta Corte ha stabilito che il diritto alle indennità di disoccupazione non doveva essere negato a un assicurato in applicazione dell'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI e della giurisprudenza di cui alla DTF 123 V 234, in quanto egli, benché occupasse una posizione dirigenziale nella SA, non poteva influenzare in modo preponderante l'attività dell'azienda di cui deteneva soltanto 8 delle 50 azioni nominative e di cui il padre, azionista maggioritario, era l'amministratore unico. Inoltre nella STFA del 20 aprile 2005 nella causa Cassa cantonale di disoccupazione del Cantone S. Gallo c/ P., C 75/04, il TFA ha rilevato che una persona con posizione analoga a un datore di lavoro ha diritto alle indennità di disoccupazione, allorché la sua partenza dalla società è definitiva. Ciò va constatato per mezzo di criteri univoci, che escludono qualsiasi dubbio in proposito, quale la cancellazione dell'iscrizione della persona in questione dal Registro di commercio. Infatti l'uscita dalla società di una persona risulta riconoscibile solo con mediante tale cancellazione ai terzi. 2.7. Il Tribunale federale delle assicurazioni ha avuto altresì modo di allargare il campo applicativo della giurisprudenza pubblicata in DTF 123 V 234 al coniuge di una persona menzionata all'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI (cfr. STFA del 4 luglio 2005 nella causa M., C 270/04 consid. 2.5.; sentenza inedita del 26 luglio 1999 in re M., STFA del 7 dicembre 2004 in re W., C 193/04, consid. 3; cfr. inoltre Regina Jäggi, Eingeschränkter Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei arbeitgeberähnlicher Stellung durch analoge Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, in: RSAS 2004 pag. 9 seg.). Secondo il TFA, infatti, fintanto che la persona menzionata all'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI è in grado di influenzare in maniera determinante l'attività del datore di lavoro, ha anche la possibilità di impiegare nuovamente il proprio coniuge (cfr. ad es. le sentenze del 7 dicembre 2004 in re K., C 150/04, consid. 2, e del 23 febbraio 2004 in re T., C 249/03, consid. 2.1). Il quale coniuge, in questo modo, può influenzare la perdita di lavoro da lui subita rendendo la sua disoccupazione difficilmente controllabile (sentenza citata del 7 dicembre 2004 in re W., consid. 3). Chiamata a pronunciarsi circa il diritto alle indennità di un assicurato che, dopo essere stato licenziato, ha abbandonato la carica di amministratore unico della SA sua datrice di lavoro, ha venduto tutte le azioni ed inoltre sua moglie è entrata nel consiglio di amministrazione della stessa società, l'Alta Corte ha, tra l'altro, sviluppato le seguenti considerazioni: " (...) 2.5 Am 15. Januar 2003 trat der Beschwerdeführer aus dem Verwaltungsrat zurück und verkaufte anschliessend das gesamte Aktienkapital. Auf den gleichen Zeitpunkt trat seine Ehefrau als Mitglied mit Einzelunterschrift in den Verwaltungsrat ein und übernahm eine von hundert Aktien. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird geltend gemacht, es fehle an einem Ausschlussgrund im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, da das Erfordernis der Gleichzeitigkeit nicht gegeben sei. Diesem Einwand kann nicht gefolgt werden. In der Zeit vor der ausserordentlichen Generalversammlung vom 15. Januar 2003 war zwar der Beschwerdeführer Alleineigentümer und einziger Verwaltungsrat der Firma. Anhand der Akten ergibt sich jedoch, dass bereits vor der genannten ausserordentlichen Generalversammlung seine Ehefrau in relevanter Art und Weise an der Betriebsführung mitgewirkt hatte, allerdings ohne handelsregistermässig in Erscheinung zu treten.

Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass sie die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ihres Ehemannes (ohne ersichtlichen Grund) mit unterzeichnet hatte. Sodann betreute sie firmenintern ein Mandat, welches Anlass dafür war, in den neuen Verwaltungsrat einzutreten. Damit steht fest, dass in der Zeit bis zum 15. Januar 2003 beide Eheleute in der Firma massgebliche Funktionen wahrgenommen hatten. Mit den Beschlüssen der ausserordentlichen Generalversammlung vom 15. Januar 2003 verblieb die Ehefrau in der Firma und erhielt eine auch nach aussen sichtbare Vertretungsbefugnis. Zu erwähnen bleibt, dass die Aufgabe des genannten Mandats durch die Firma per Ende März 2003 B. \_\_\_\_\_ nicht zum Rücktritt aus dem Verwaltungsrat bewogen hatte. Dieser Umstand ist insofern jedoch ohne Bedeutung, als der Beschwerdeführer per 1. April 2003 eine neue Vollzeitstelle angetreten hat. Entscheidend ist, dass im Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitslosigkeit der Beschwerdeführer und seine Ehegattin in massgeblicher Weise an der Firma mitwirkten und der eine Ehegatte diese Stellung weiter beibehielt.

### 2.6 Die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung wurde im vorliegenden Fall daher zu Recht abgelehnt. Bei dieser Rechtslage braucht nicht weiter geprüft zu werden, ob die

Anspruchsvoraussetzungen im Sinne von Art. 8 Abs. 1 AVIG (wozu u.a. ein anrechenbarer Arbeitsausfall gehört) erfüllt sind. (...)" (cfr. STFA del 2 giugno 2004 nella causa N., C 219/03) In un'altra sentenza del 5 luglio 2004 nella causa D., (C 155/03) il TFA, nel caso di un assicurato licenziato da una Sagl nella quale sua moglie ha rivestito il ruolo di socia gerente con diritto di firma individuale e socia principale, ha ancora stabilito che: "(...) 2.2 D. \_\_\_\_\_ war sowohl bei der Kündigung am 29. April 2002 als auch bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwar nicht Organ der Arbeitgeberfirma Firma C. \_\_\_\_\_ GmbH, doch war er finanziell daran beteiligt. Hingegen blieb seine Ehefrau K. \_\_\_\_\_ einzelzeichnungsberechtigte Geschäftsführerin und Hauptgesellschafterin der Firma C. \_\_\_\_\_ GmbH. Sie besass auch bei momentaner Inaktivität der Firma weiterhin die Dispositionsfreiheit und damit die Möglichkeit, den statutarischen Gesellschaftszweck beispielsweise durch Neuakquisition von Aufträgen zu verwirklichen und dannzumal ihren Ehemann erneut anzustellen. Daran vermögen die Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nichts zu ändern. Wenn die GmbH trotz Inaktivität aus irgendwelchen Gründen im Handelsregister nicht gelöscht werden soll, so hat der Beschwerdeführer die sich daraus ergebenden rechtlichen Konsequenzen (hier: Fortdauer der arbeitgeberähnlichen Stellung) zu tragen. Unter solchen Umständen kann weder eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Vorschriften über die Kurzarbeitsentschädigung noch die Gefahr eines missbräuchlichen Beanspruchens der Arbeitslosenversicherung (vgl. ARV 2003 Nr. 22 S. 242 Erw. 4, bestätigt im Urteil W. vom 31. März 2004 [C 171/03]) ausgeschlossen werden. Daher könnte kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung entstehen. Folglich muss rechtsprechungsgemäss (BGE 123 V 234) auch ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung verneint werden. Nach dem klaren Wortlaut des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hätte der Beschwerde führende Ehemann keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung; denn seine Ehefrau war Einzelzeichnungsberechtigte der Arbeitgeberin. Diese Ausschlusseigenschaft ("Ehegatte") verliert er bei Eintritt der Ganzarbeitslosigkeit nicht. (...)" (cfr. STFA del 5 luglio 2004 nella causa D., C 155/03) Infine nella STFA del 4 luglio 2005 nella causa M., C 270/04 la nostra Massima Istanza ha negato all'assicurata il diritto alle indennità di disoccupazione, poiché il marito in qualità di unico socio gerente della società datrice di lavoro, dopo averla già assunta due volte, dapprima in qualità di direttrice e in seguito come segretaria, ha continuato a rivestire tale sua posizione anche successivamente a quando essa è stata licenziata e ha continuato a

impiegarla a ore, conservando così la capacità di disporre dell'azienda. 2.8. L'Alta Corte ha negato il diritto alle indennità di disoccupazione in quanto l'assicurato ha conservato una posizione professionale analoga a quella di un datore di lavoro, tra l'altro, nei seguenti casi. In una decisione pubblicata in DLA 2001 N. 25 pag. 218 il TFA ha stabilito che un dirigente di una società anonima che affida il suo posto di amministratore unico e le sue azioni, che rappresentano il 99% del capitale sociale, al proprio coniuge non ha diritto all'indennità di disoccupazione fintantoché l'iscrizione della liquidazione della società non è stata richiesta presso il Registro di commercio. Egli continua infatti a mantenere un influsso determinante sulle decisioni dell'impresa e si trova di fatto in una posizione simile a quella di un datore di lavoro. In un'altra decisione pubblicata in DLA 2002 N. 28, pag. 183, chiamata a pronunciarsi sui presupposti del diritto alle indennità per lavoro ridotto, nel caso in cui una ditta in liquidazione è dichiarata in fallimento, ma tale fallimento viene in seguito sospeso per mancanza di attivi e il dirigente aziendale a cui è stato disdetto il contratto ne diventa il liquidatore, pur restando l'azionista di maggioranza e l'unico membro del consiglio d'amministrazione, l'Alta Corte ha stabilito che siccome la liquidazione continua anche dopo la sospensione del fallimento, gli organi della società -in casu l'assicurato in qualità di membro del consiglio d'amministrazione - possono tra l'altro decidere di proseguire le attività della ditta fino alla sua vendita o al suo scioglimento. Questa circostanza esclude il diritto all'indennità di disoccupazione dell'assicurato - elusione delle disposizioni relative all'indennità per lavoro ridotto (art. 31 cpv. 3 lett. c LADI). In un'altra decisione pubblicata in DLA 2003 N. 22, pag. 140, l'Alta Corte, ha stabilito che la legge (art. 31 cpv. 3 lett. c LADI) e la giurisprudenza (DTF 123 V 234) non si prefiggono di combattere l'abuso rappresentato dal versamento dell'indennità di disoccupazione ad un lavoratore con una posizione analoga a quella di un datore di lavoro ma piuttosto di prevenire l'abuso in quanto tale. In quell'evenienza il TFA ha negato il diritto alle indennità di disoccupazione all'assicurato che, quale socio fondatore, amministratore unico e solo azionista, ha continuato a esercitare un'attività ridotta presso la sua società ex datrice di lavoro. La nostra Massima Istanza si è confermata nella propria giurisprudenza e ha negato il diritto alle indennità di disoccupazione, tra l'altro, anche nei seguenti casi: - assicurato che, quale amministratore unico e azionista, dopo la decisione di liquidazione, è stato incaricato della liquidazione della SA (cfr. STFA del 14 luglio 2003 nella causa C., C 83/03); - assicurato che, fino alla decisione di scioglimento della ditta, ha mantenuto la posizione di membro del consiglio d'amministrazione con diritto di firma collettivo a due all'interno della SA sua datrice di lavoro (cfr. STFA del 26 settembre 2003 nella causa B., C 95/03); - assicurato che dopo essere stato licenziato è uscito dal consiglio d'amministrazione e ha venduto tutto il pacchetto azionario della ditta sua datrice di lavoro la cui moglie, che già svolgeva funzioni importanti e che deteneva un mandato, è entrata quale membro nel nuovo consiglio d'amministrazione (cfr. STFA del 2 giugno 2004 nella causa N., C 219/03); - assicurato che, dopo essere stato licenziato, ha conservato la posizione di membro del consiglio di amministrazione con diritto di firma collettiva a due all'interno della SA sua datrice di lavoro (cfr. STFA dell'8 giugno 2004 nella causa K., C 110/03); - assicurato che, fino all'apertura del fallimento, ha mantenuto la posizione di socio gerente con diritto di firma individuale della Sagl sua datrice di lavoro (cfr. STFA del 16 giugno 2004 nella causa F., C 210/03); - assicurato che, nonostante un periodo di inattività della ditta, conserva una partecipazione finanziaria nella società e la cui moglie riveste la carica di socia gerente con diritto di firma individuale della Sagl (cfr. STFA del 5 luglio 2004 nella causa D., C 155/03); - assicurato che, dopo aver interrotto la sua attività

indipendente e dopo aver trovato una soluzione per la cura della figlia, resta iscritto a registro di commercio quale membro illimitatamente responsabile della sua società in accomandita (cfr. STFA del 7 luglio 2004 nella causa D., C 11/04; - assicurato che, dopo lo scioglimento della società nella quale ha rivestito la carica di socio gerente, mantiene le sue funzioni e viene iscritto a registro di commercio quale liquidatore con diritto di firma individuale della Sagl (cfr. STFA del 14 luglio 2004 nella causa L., C 19/04); - assicurata il cui coniuge, che ha creato e in seguito trasformato la sua ditta individuale in una Sagl, riveste la carica di socio gerente della Sagl sua datrice di lavoro (cfr. STFA del 24 settembre 2004 nella causa S., C 30/04). Dalla giurisprudenza federale appena riprodotta si evince che la posizione analoga a quella di un datore di lavoro è riconosciuta, in particolare, allorquando l'assicurato e/o il suo coniuge, quale membro del consiglio di amministrazione e/o amministratore unico, socio gerente e socio illimitatamente responsabile, conserva questa sua posizione anche dopo aver perso il lavoro dalla SA, Sagl e società in accomandita sua datrice di lavoro.

2.9. Nella già citata sentenza del 14 luglio 2003 nella causa C. (C 83/03), chiamata a pronunciarsi circa il diritto alle indennità di disoccupazione dopo l'apertura del fallimento e la sospensione dello stesso per mancanza di attivi, nel caso di un assicurato che, quale amministratore unico e azionista, dopo la decisione di liquidazione, è stato incaricato della liquidazione della SA, l'Alta Corte ha sviluppato le seguenti considerazioni: " (...) 3.1 Der Beschwerdeführer war einziger Verwaltungsrat und ab 15. September 2000 Geschäftsführer der R. \_\_\_\_\_ SA, In dieser letzteren Funktion ist er arbeitslosenversicherungsrechtlich unbestrittenermassen als Arbeitnehmer zu betrachten. Der Arbeitsvertrag wurde am 21. August 2001 rückwirkend auf den 30. Juni 2001 aufgelöst. Andererseits war er Aktionär dieser Firma. Hätte er ein Gesuch um Kurzarbeitsentschädigung eingereicht, so wäre dieses unter Hinweis auf Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG abgelehnt worden. Vorliegend geht es jedoch nicht um Kurzarbeitsentschädigung, sondern um Arbeitslosenentschädigung nach Art. 8 ff. AVIG. Aus dem Umstand, dass die Art. 8 ff. AVIG keine entsprechende Norm für den Bereich der Arbeitslosenentschädigung kennen, lässt sich indes nicht folgern, die in Art. 31 Abs. 3 lit. c (und Art. 51 Abs. 2) AVIG genannten arbeitgeberähnlichen Personen hätten in jedem Fall Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei Ganzarbeitslosigkeit. Kurzarbeit kann nicht allein in einer Reduktion der täglichen, wöchentlichen oder monatlichen Arbeitszeit, sondern auch darin bestehen, dass ein Betrieb (bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis) für eine gewisse Zeit vollständig stillgelegt wird. In einem solchen Fall ist ein Arbeitnehmer mit arbeitgeberähnlicher Stellung nicht anspruchsberechtigt. Wird das Arbeitsverhältnis jedoch gekündigt, liegt Ganzarbeitslosigkeit vor, und es besteht unter den Voraussetzungen von Art. 8 ff. AVIG grundsätzlich Anspruch auf Entschädigung. Dabei kann nicht von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn der Betrieb geschlossen wird, das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers mithin definitiv ist. Entsprechendes gilt für den Fall, dass das Unternehmen zwar weiterbesteht, der Arbeitnehmer aber mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaft verliert, deretwegen er bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre. Eine grundsätzlich andere Situation liegt jedoch dann vor, wenn der Arbeitnehmer nach der Entlassung seine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb beibehält und dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen kann (BGE 123 V 237 Erw. 7b/bb mit Hinweisen). 3.2 Mit öffentlicher Urkunde vom 12. Oktober 2001 beschloss eine ausserordentliche Generalversammlung die Auflösung der R. \_\_\_\_\_ SA. Nachdem der Beschwerdeführer am 15. Oktober 2001 deren Bilanz

hinterlegt hatte, eröffnete der Konkursrichter am 16. Oktober 2001 über die aufgelöste Gesellschaft den Konkurs, welcher am 24. Oktober 2001 mangels Aktiven wieder eingestellt wurde. Wird das Konkursverfahren mangels Aktiven nicht durchgeführt, sondern nach Massgabe von Art. 230 SchKG eingestellt, fallen die Befugnisse, die das Konkursrecht den Konkursorganen mit Bezug auf die Verwaltung und Verwertung der Konkursmasse verleiht, dahin. Ebenso entfällt (unter Vorbehalt von Art. 269 SchKG und Art. 134 VZG) die damit zusammenhängende Beschränkung des Verfügungsrechts der Gemeinschuldnerin und der Vertretungsbefugnis ihrer Organe. Die Gesellschaftsorgane behalten während der Liquidation ihre gesetzlichen und statutarischen Befugnisse bei, soweit sie zur Durchführung der Liquidation erforderlich sind und dem Liquidationszweck nicht entgegenstehen und die daraus abgeleiteten Handlungen ihrer Natur nach nicht von den Liquidatoren vorgenommen werden können. Dazu kann auch die Weiterführung des Geschäfts bis zu dessen Verkauf oder Auflösung gehören (AHI 1994 S. 37 Erw. 6c mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre). Der Zustand der Liquidation dauert nach Einstellung des Konkurses mangels Aktiven (Art. 230 SchKG) an und führt nach Abschluss zur Löschung der Firma im Handelsregister (Art. 739 Abs. 1, Art. 743 ff. OR), was vorliegend am 8. Februar 2002 erfolgte. 3.3 Aktenmässig steht damit fest, dass der Beschwerdeführer nach dem Liquidationsbeschluss weiterhin als einziger Verwaltungsrat mit der Liquidation der aufgelösten Firma, deren Aktionär er weiterhin war, betraut war. Damit hatte er bis zur Eintragung der Auflösung im Handelsregister eine arbeitgeberähnliche Stellung inne. 3.4 Nach dem Gesagten bekleidete der Beschwerdeführer bei der konkursiten R. \_\_\_\_\_ SA nicht nur bis zur Konkurseröffnung (16. Oktober 2001), sondern bis zur Löschung der Firma im Handelsregister (8. Februar 2002) eine arbeitgeberähnliche Stellung. Die Vorinstanz prüfte einlässlich die Anspruchsberechtigung für die Zeit nach der Konkurseröffnung und verneinte diese mit zutreffender Begründung (angefochtener Entscheid S. 6 ff., Erw. 4.3). Darauf wird verwiesen. Diese Erwägungen gelten auch für den hier noch verbleibenden Zeitraum vom 9. Februar bis zum 12. März 2002. Daran vermögen die Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nichts zu ändern. (...).“ (cfr. STFA del 14 luglio 2003 nella causa C., C 83/03) La nostra Massima Istanza si è riconfermata nella propria giurisprudenza e, in una decisione del 10 febbraio 2005 nella causa Seco contro F. e Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich (C 295/03), chiamata a pronunciarsi circa il diritto alle indennità di disoccupazione, prima della cancellazione a Registro di Commercio della Sagl, nel caso di un assicurato a cui è stata affidata la liquidazione della società per la quale egli è stato iscritto quale socio gerente con diritto di firma individuale, ha ribadito che: " (...) 3.1 Der Beschwerdegegner gründete im Oktober 1997 zusammen mit seiner Ehefrau die S. \_\_\_\_\_ GmbH, welche den Sitz in X. \_\_\_\_\_ und ein Stammkapital von Fr. 20'000.- hatte, das je zur Hälfte von den beiden Gründern gehalten wurde. Die Ehefrau war im Handelsregister als Gesellschafterin und Geschäftsführerin mit Einzelunterschrift, der Beschwerdegegner als Gesellschafter ohne Zeichnungsberechtigung eingetragen. Gemäss Tagebucheintrag vom 6. April 2000 wurden die Statuten am 18. Februar 2000 geändert. Die Ehefrau schied vollständig aus der S. \_\_\_\_\_ GmbH aus. Ihr Ehemann übernahm deren Stammanteil und war fortan einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift. In der zuletzt innegehabten Funktion ist er arbeitslosenversicherungs-rechtlich unbestrittenermassen als Arbeitnehmer zu betrachten. Entgegen der Eintragung im Handelsregister war der Beschwerdegegner mit Arbeitsvertrag vom 1. Januar 1998 ab diesem Datum als Geschäftsführer angestellt. Dieser Arbeitsvertrag

wurde auf den 31. August 2002 aufgelöst. Da er Gesellschafter und Geschäftsführer der Arbeitgeberin war, wäre ein Gesuch um Kurzarbeitsentschädigung unter Hinweis auf Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG abgelehnt worden. Vorliegend geht es jedoch nicht um Kurzarbeitsentschädigung, sondern um Arbeitslosenentschädigung nach Art. 8 ff. AVIG. Wird das Arbeitsverhältnis gekündigt, liegt Ganzarbeitslosigkeit vor, und es besteht unter den Voraussetzungen von Art. 8 ff. AVIG grundsätzlich Anspruch auf Entschädigung, sofern keine Gesetzesumgehung vorliegt. Davon kann nicht gesprochen werden, wenn der Betrieb geschlossen wird, das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers mithin definitiv ist. Entsprechendes gilt für den Fall, dass das Unternehmen zwar weiterbesteht, der Arbeitnehmer aber mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaft verliert, deretwegen er bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre. Eine grundsätzlich andere Situation liegt vor, wenn der Arbeitnehmer nach der Entlassung seine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb beibehält und dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen kann (BGE 123 V 237 Erw. 7b/bb mit Hinweisen). Gemäss konstanter Rechtsprechung ist der Begriff des Ausschlusses dieser Personen absolut zu verstehen (SVR 1997 AIV Nr. 101 S. 310 Erw. 5 mit Hinweisen), denn eine massgebliche Entscheidungsbefugnis im Sinne der betreffenden Regelung ist ex lege gegeben und braucht im konkreten Einzelfall daher nicht geprüft zu werden, und zwar selbst dann, wenn ihre Kapitalbeteiligung klein ist und sie nur über die kollektive Zeichnungsberechtigung verfügt (BGE 123 V 236 Erw. 7a mit Hinweisen). Denn bei diesen Umständen kann weder eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Vorschriften über die Kurzarbeitsentschädigung noch die Gefahr eines missbräuchlichen Beanspruchens der Arbeitslosenversicherung (vgl. ARV 2003 Nr. 22 S. 242 Erw. 4, bestätigt in SVR 2004 AIV Nr. 15 S. 46) ausgeschlossen werden.

3.2 Am ... September 2003 eröffnete der Konkursrichter des Bezirksgerichts den Konkurs über die Gesellschaft, stellte des Konkursverfahren indessen am 9. Oktober 2003 mangels Aktiven wieder ein. Diese Verfügung wurde im Handelsamtsblatt Nr. ... vom ... Oktober 2003 publiziert. Nachdem gegen die vorgesehene Löschung offenbar kein Einspruch erhoben worden war, wurde die S. \_\_\_\_\_ GmbH am 27. Januar 2004 im Handelsregister im Sinne von Art. 66 Abs. 2 Satz 2 HRegV von Amtes wegen gelöscht. Gemäss Art. 823 OR gelten hinsichtlich einer GmbH für die Bestellung und Abberufung von Liquidatoren, für die Durchführung der Liquidation, die Löschung der Gesellschaft im Handelsregister und die Aufbewahrung der Geschäftsbücher die Bestimmungen des Aktienrechts. Wird das Konkursverfahren mangels Aktiven nicht durchgeführt, sondern nach Massgabe von Art. 230 SchKG eingestellt, fallen die Befugnisse, die das Konkursrecht den Konkursorganen mit Bezug auf die Verwaltung und Verwertung der Konkursmasse verleiht, dahin. Ebenso entfällt (unter Vorbehalt von Art. 269 SchKG und Art. 134 VZG) die damit zusammenhängende Beschränkung des Verfügungsrechts der Gemeinschuldnerin und der Vertretungsbefugnis ihrer Organe. Die Gesellschaftsorgane behalten während der Liquidation ihre gesetzlichen und statutarischen Befugnisse bei, soweit sie zur Durchführung der Liquidation erforderlich sind und dem Liquidationszweck nicht entgegenstehen und die daraus abgeleiteten Handlungen ihrer Natur nach nicht von den Liquidatoren vorgenommen werden können. Dazu kann auch die Weiterführung des Geschäfts bis zu dessen Verkauf oder Auflösung gehören (AHI 1994 S. 37 Erw. 6c mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre). Der Zustand der Liquidation dauert nach Einstellung des Konkurses mangels Aktiven (Art. 230 SchKG) an und führt nach Abschluss zur Löschung der Firma im Handelsregister (Art. 739 Abs. 1, Art. 743 ff. OR). 3.3 Mit

Blick auf die Erwägungen der Vorinstanz mag diese rechtliche Situation mit den wirtschaftlichen Gegebenheiten in einem gewissen Widerspruch stehen und dem Beschwerdegegner hart erscheinen. In einlässlicher Würdigung vergleichbarer Umstände bestätigte das Eidgenössische Versicherungsgericht die dargestellte Rechtslage in ARV 2003 Nr. 22 S. 242 Erw. 4. Daran vermögen die Erwägungen des kantonalen Gerichtes und die Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die sich darauf berufen, nichts zu ändern. 3.4 Aktenmässig steht fest, dass der Beschwerdegegner auch nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der konkursiten GmbH mit der Liquidation der aufgelösten Firma betraut war. Damit hatte er bis zum Eintrag der Auflösung im Handelsregister am 27. Januar 2004 eine arbeitgeberähnliche Stellung inne (ARV 2002 Nr. 28 S. 184 Erw. 3), weshalb kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung entstehen könnte. Folglich muss rechtsprechungsgemäss (BGE 123 V 234) auch ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung verneint werden. (...)“ (cfr. STFA del 10 febbraio 2005 nella causa Seco contro F. e Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, C 295/03) Dunque, secondo la giurisprudenza federale, al membro del consiglio di amministrazione e al socio gerente cui è affidata la liquidazione della SA, rispettivamente della Sagl non va riconosciuto il diritto alle indennità di disoccupazione, ritenuta la loro posizione analoga a quella di un datore di lavoro, fino al momento in cui la società viene cancellata dal Registro di commercio. In una sentenza del 20 aprile 2005 nella causa P. (C 75/04), già citata sopra, il TFA ha ribadito che il liquidatore di una SA fino alla cancellazione della propria iscrizione nel registro di commercio non ha diritto, come peraltro il coniuge, alle indennità di disoccupazione a causa della posizione analoga a quella di un datore di lavoro. L'Alta Corte si è così espressa: " (...) 2. 2.1 Die Kasse verneinte eine Anspruchsberechtigung wegen der arbeitgeberähnlichen Stellung des Ehepaars P.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ mit der Begründung, beide seien bei der Arbeitgeberin, der Firma L.\_\_\_\_\_ AG, im Handelsregister eingetragen. P.\_\_\_\_\_ gehöre dem Verwaltungsrat als Mitglied an und ihr Ehemann sei dessen Präsident. Werde eine Gesellschaft liquidiert oder das Konkursverfahren mangels Aktiven nicht durchgeführt, so behielten die Gesellschaftsorgane ihre gesetzlichen und statutarischen Befugnisse bei, soweit diese zur Durchführung der Liquidation erforderlich seien und dem Liquidationsprozess nicht entgegenstünden. Ein Aktionär oder Gesellschafter, der weiterhin Geschäftsführer bleibe oder als Liquidator eingesetzt werde, habe daher auch nach dem Liquidationsbeschluss bis zur Eintragung der Löschung im Handelsregister eine arbeitgeberähnliche Stellung inne (ARV 2002 Nr. 28 S. 183). Im Handelsregisterauszug vom 10. November 2003 seien P.\_\_\_\_\_ als Mitglied und ihr Ehemann G.\_\_\_\_\_ als Präsident des Verwaltungsrates immer noch eingetragen gewesen. Solange dies der Fall sei, sei von einer arbeitgeberähnlichen Stellung auszugehen. 2.2 Das kantonale Gericht erwog, die Auflösung einer juristischen Person durch Konkurs, von Amtes oder von Gesetzes wegen könne nachträglich nicht mehr widerrufen werden. Vielmehr müsse in einem solchen Fall die Gesellschaft liquidiert und anschliessend im Handelsregister gelöscht werden. In einer solchen Situation könne keine Kurzarbeitsentschädigung mehr ausgerichtet werden, da das Institut der Kurzarbeitsentschädigung voraussetze, dass Arbeitsplätze erhalten würden. Nach Einstellung des Konkursverfahrens sei und bleibe alleiniger (geänderter) Zweck die Liquidation der Unternehmung. Von einer unternehmerischen Dispositionsfreiheit der Gesellschaftsorgane, den Betrieb jederzeit zu reaktivieren oder Kurzarbeit einzuführen, könne daher nicht mehr gesprochen werden. Dies scheine das Eidgenössische

Versicherungsgericht in ARV 2002 Nr. 28 S. 183 ff. zu übersehen. Das Konkursverfahren über die L. \_\_\_\_\_ AG sei am 23. September 2003 mangels Aktiven eingestellt worden. Gegen die Löschung der Gesellschaft sei kein Einspruch erhoben worden. Die Handlungsmöglichkeiten des Ehemannes G. \_\_\_\_\_ seien auf die Durchführung der Liquidation beschränkt gewesen. Von einer Dispositionsfreiheit der Gesellschaftorgane könne nicht mehr gesprochen werden. Über die Geschicke der Firma habe das Ehepaar nicht mehr frei verfügen können. Die Löschung der L. \_\_\_\_\_ AG im Handelsregister sei am 27. Januar 2004 erfolgt. Während dieser Phase habe keine arbeitgeberähnliche Stellung mehr bestanden.

2.3 Die Kasse macht in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend, dass bei der Liquidation einer Gesellschaft (namentlich auch nach einer Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven) die Gesellschaftsorgane ihre gesetzlichen und statutarischen Befugnisse beibehielten, soweit diese zur Durchführung der Liquidation erforderlich seien und dem Liquidationszweck nicht widersprüchen. Ein Aktionär oder Geschäftsführer, der weiterhin Geschäftsführer bleibe oder als Liquidator eingesetzt werde, habe bis zur Eintragung der Löschung im Handelsregister eine arbeitgeberähnliche Stellung inne, womit er von Gesetzes wegen keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe. P. \_\_\_\_\_ habe bei ihrer Antragstellung als Mitglied ohne Zeichnungsberechtigung dem Verwaltungsrat der L. \_\_\_\_\_ AG angehört. Während sie am 28. Oktober 2003 mit sofortiger Wirkung ausgeschieden sei, sei ihr Ehemann G. \_\_\_\_\_ bis zum 27. Januar 2004 weiter als Präsident eingetragen geblieben. Er habe damit bis zu diesem Datum eine arbeitgeberähnliche Stellung eingenommen, was auch für seine Ehefrau gelte. Der vorinstanzliche Entscheid, der eine Anspruchsberechtigung trotzdem bejahe, widerspreche der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (ARV 2002 Nr. 28 S. 183).

3. Der Ehegatte der Versicherten war bis zum 2. Dezember 2003 (Tagebucheintrag des Rücktritts) im Handelsregister als Präsident der sich in Liquidation befindlichen L. \_\_\_\_\_ AG, welche am 27. Januar 2004 (Tagebucheintrag der Löschung) gemäss Art. 66 Abs. 2 HRegV von Amtes wegen gelöscht wurde, eingetragen. Er bekleidet ungeachtet der Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid bis zum 2. Dezember 2003 eine arbeitgeberähnliche Stellung. Eine solche kommt ihm als Verwaltungsratspräsident oder als Liquidator von Gesetzes wegen zu (BGE 122 V 273 Erw. 3; ARV 2004 Nr. 21 S. 196). Es ist irrelevant, dass die Firma inaktiv ist (100%ige Kurzarbeit, BGE 123 V 238 Erw. 7b/bb). Zu beachten ist sodann, dass eine Überschuldung (Urteil K. vom 8. Juni 2004 [C 110/03]) ebenso wenig wie eine beschlossene oder angeordnete Liquidation taugliche Kriterien dafür sind, das Ausscheiden einer Person in arbeitgeberähnlicher Stellung zu belegen. Diese Umstände ändern nichts daran, dass der Verwaltungsrat oder der Liquidator - im begrenzten Rahmen der Liquidationstätigkeiten - weiterhin die Geschicke des Betriebs bestimmen, da kein definitives Ausscheiden aus dem Betrieb gegeben ist. So war es G. \_\_\_\_\_ beispielsweise möglich, seine Ehefrau vorübergehend für die Mitarbeit während der Liquidationsphase wieder oder weiter einzusetzen, ihr Gefälligkeitsbescheinigungen auszustellen und ihre Arbeitslosigkeit nach Belieben zu verlängern oder zu verkürzen. Die Vorinstanz verkennt bei ihren Erwägungen, dass die Rechtsprechung gemäss BGE 123 V 234 nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich begegnen, sondern bereits das Risiko eines solchen, welches der Auszahlung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist (Urteil F. vom 14. April 2003 [C 92/02]), verhindern will. Damit eine arbeitgeberähnliche Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, muss ihr Ausscheiden aus der Firma endgültig sein. Dieses Ausscheiden muss anhand eindeutiger Kriterien gemessen werden können, welche keinen

Zweifel am definitiven Austritt aus der Firma übrig lassen (erwähntes Urteil F.). Die Rechtsprechung hat wiederholt darauf abgestellt, ob der Eintrag der betreffenden Person im Handelsregister gelöscht worden ist (ARV 2002 Nr. 28 S. 185; jüngst bestätigt im Urteil K. vom 8. Juni 2004 [C 110/03] mit zahlreichen Hinweisen). Denn erst mit der Löschung des Eintrags ist das Ausscheiden der arbeitgeberähnlichen Person aus der Firma für aussenstehende Dritte erkennbar. Unter den gegebenen Umständen kann weder eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Vorschriften über die Kurzarbeitsentschädigung noch die Gefahr eines missbräuchlichen Beanspruchens der Arbeitslosenversicherung (vgl. ARV 2003 Nr. 22 S. 242 Erw. 4, bestätigt im Urteil W. vom 31. März 2004 [C 171/03]) im massgeblichen Zeitraum ausgeschlossen werden. Der Ehemann der Versicherten könnte bis zum 27. Januar 2004 keine Leistungen der Arbeitslosenversicherung beziehen. Der Beschwerdegegnerin als mitarbeitender Ehefrau bleibt gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung verwehrt." 2.10. In una "Comunicazione" intitolata "Nessun diritto all'indennità di disoccupazione per persone con posizione analoga a quella di un datore di lavoro e per il/la coniuge che lavora nell'azienda", pubblicata in Prassi ML/AD 2003/4 Foglio 4/1-4/4, 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), ha, tra l'altro, rilevato che: "(...) 1.1. I tre elementi determinanti per l'analogia con la posizione di datore di lavoro: a) Qualità di socio Se il collaboratore è membro del consiglio d'amministrazione di una SA (art. 716 segg. CO) o se assume, in qualità di socio o di terza persona incaricata, la gestione di una S.a.g.l. (artt. 811-815 e 827 CO), l'analogia con la posizione di datore di lavoro è riconosciuta per legge. Il diritto all'ID resta escluso senza ulteriore esame fintanto che la persona mantiene tale posizione. Per una verifica si può ricorrere ad un estratto del registro di commercio. b) Partecipazione finanziaria all'azienda L'analogia con la posizione di datore di lavoro deve essere verificata caso per caso. Se per l'entità della partecipazione finanziaria spettano al/la dipendente facoltà decisionali determinanti, la sua posizione risulta analoga a quella di un datore di lavoro ed è quindi escluso il diritto all'ID. Non è possibile fissare un limite percentuale mediante direttiva. c) Appartenenza a un organo decisionale supremo dell'azienda o partecipazione alla direzione aziendale L'analogia con la posizione di datore di lavoro deve essere verificata di caso in caso. Se, per la struttura interna dell'azienda, alla persona spettano facoltà decisionali determinanti, la sua posizione risulta analoga a quella di datore di lavoro ed è quindi escluso il diritto all'ID. Spesso l'analogia con la posizione di datore di lavoro viene definita in base a diversi elementi (per es. membro del consiglio d'amministrazione in possesso di un importante pacchetto azionario). 1.2. Cessazione dell'analogia con la posizione di datore di lavoro Per la cessazione dell'analogia con la posizione di datore di lavoro – e quindi per l'acquisizione del diritto all'ID – è determinante la perdita definitiva ed effettiva della posizione in questione da parte della persona assicurata. Ciò significa che non deve più sussistere neanche una delle qualità di cui sopra. In particolare, possono condurre alla loro perdita definitiva le seguenti circostanze: - la definitiva chiusura, cioè lo scioglimento (liquidazione) dell'azienda - la cessazione dell'attività dell'azienda non è di per sé sufficiente; - dichiarazione di fallimento - non è più possibile riattivare l'azienda in qualsiasi momento; - cessione dell'azienda o della partecipazione finanziaria con conseguente perdita dell'influenza; - licenziamento o dimissioni, con conseguente perdita

della posizione analoga a quella di datore di lavoro – in caso di dimissioni è determinante il momento effettivo della partenza. La data della definitiva cessazione della funzione deve essere verificata di caso in caso. Determinante per la cessazione dell'analogia con la posizione di datore di lavoro è la data effettiva della partenza. La condizione determinante è che da quel momento la persona in questione non possa più influire sull'andamento dell'attività. Per quanto concerne l'iscrizione nel registro di commercio, non si deve necessariamente aspettare la pubblicazione della cancellazione sul FUSC, che può subire ritardi. Deve invece essere sempre controllata la data a partire dalla quale si è persa la funzione che escludeva il diritto all'ID: eventualmente si può fare riferimento all'iscrizione nel giornale del registro di commercio; può anche essere sufficiente un certificato d'uscita autenticato dal notaio come prova della partenza definitiva. Nel caso di una partecipazione finanziaria può essere considerata determinante la data di vendita. (...)" (cfr. Prassi ML/AD 2003/4, Foglio 4/2 e 4/3) 2.11. Giusta l'art. 29 cpv. 2 Cost. le parti hanno diritto di essere sentite. Per costante giurisprudenza, da questo principio va in particolare dedotto il diritto per l'interessato di esprimersi prima della pronuncia di una decisione sfavorevole nei suoi confronti, quello di fornire prove circa i fatti suscettibili di influire sul provvedimento, quello di poter prendere visione dell'incarto, quello di partecipare all'assunzione delle prove, di prenderne conoscenza e di determinarsi al riguardo (cfr. STFA dell'11 febbraio 2004 nella causa M., C 24/02, consid. 5.4; STFA del 10 luglio 2003 nella causa F., U 22/03; DTF 127 I 56 consid. 2b, 127 III 578 consid. 2c, 126 V 130 consid. 2a; cfr., riguardo al previgente art. 4 cpv. 1 vCost., la cui giurisprudenza si applica anche alla nuova norma, DTF 126 I 16 consid. 2a/aa, 124 V 181 consid. 1a, 375 consid. 3b e sentenze ivi citate). L'art. 42 LPGGA prevede che le parti hanno il diritto di essere sentite. Non devono obbligatoriamente essere sentite prima di decisioni impugnabili mediante opposizione. A tale proposito, in una sentenza del 23 giugno 2003 nella causa S. (C 49/03) (cfr. in questo stesso senso, STFA del 1° settembre 2003 nella causa P., P 32/03) - riguardante una fattispecie in cui l'art. 42 LPGGA non poteva ancora essere applicato - accertato che il diritto di essere sentito dell'assicurato era stato violato prima dell'emanazione di una decisione di sospensione, l'Alta Corte ha rilevato che: " Die Sache geht daher an die Arbeitslosenkasse zurück, damit sie nach Erfüllung des Gehörsanspruchs erneut über eine allfällige Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit befinde. In diesem Rahmen kommt nunmehr Art. 42 Satz 2 ATSG zur Anwendung, wonach die Gewährung des rechtlichen Gehörs ins Einspracheverfahren verschoben ist (Kieser, a.a.O. Art. 42 Rz. 24)." (cfr. STFA succitata, consid. 3.2 - la sottolineatura è del redattore) In una sentenza del 22 dicembre 2003 nella causa J. (H 272/03) il TFA, al consid. 3.3., si è invece così espresso: "(...) Selon un principe général de la procédure administrative, l'autorité n'est pas tenue d'entendre les parties avant de prendre une décision susceptible d'être frappée d'opposition (art. 30 al. 2 let. b PA). Ce principe est aujourd'hui spécifiquement consacré, en matière d'assurances sociales, à l'art. 42 2ème phrase LPGGA." Questo Tribunale ritiene comunque che la chiara giurisprudenza federale emessa prima dell'entrata in vigore della LPGGA, secondo cui l'assicurato deve essere sentito prima che venga presa una decisione nei suoi confronti, (cfr. STFA del 22 aprile 2003 nella causa J., C 87/01, consid. 3; STFA del 6 agosto 2002 nella causa C., C 91/02, consid. 1a; RAMI 2002 p. 77, consid. 3d, p. 83; SVR 2002 ALV Nr. 4 pag. 9; DTF 126 V 130 = SVR 2001 ALV Nr. 12 p. 37), mantiene, in talune circostanze, la sua validità anche successivamente (cfr. U. Kieser, ATSG Kommentar, Schulthess 2003, ad art. 42, n. 7 e n. 19-23; Th. Locher, "Grundriss des Sozialversicherungsrechts", Ed. Staempfli Verlag AG, Berna 2003, pag.

447-448 n° 18-23). Dalla documentazione agli atti emerge che l'assicurata, prima dell'emanazione della decisione formale del 18 aprile 2005, è stata sentita in merito alla sua posizione all'interno della \_\_\_\_\_ Sagl e della \_\_\_\_\_ Associazione sia per iscritto, il 21 dicembre 2004, che di persona in occasione dell'audizione del 7 marzo 2005 (cfr. doc. 12, 23). La stessa è stata, inoltre, resa attenta di quanto prevede l'art. 31 cpv. 3 lett. b e c LADI, ossia che 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 occupato nell'azienda di quest'ultimo e che questa disposizione è applicabile per analogia anche agli assicurati che rivendicano l'indennità di disoccupazione allorché continuano a occupare una posizione analoga a quella di un datore di lavoro e al loro coniuge (cfr. doc. 12). Tuttavia non risulta che alla ricorrente siano mai stati sottoposti gli esiti degli accertamenti esperiti presso \_\_\_\_\_, dipendente dell'Asilo nido \_\_\_\_\_, la quale è stata sentita dalla Cassa l'11 aprile 2005, e presso l'Associazione \_\_\_\_\_ il 26 aprile 2005 (cfr. doc. 25; 30), posti a fondamento del diniego del diritto alle indennità di disoccupazione (cfr. doc. 26, A4, V). In simili condizioni il TCA, alla luce dell'art. 42 LPGA, secondo cui il diritto di essere sentito deve essere garantito soprattutto durante la procedura di opposizione, e della giurisprudenza federale citata precedentemente relativa al diritto di essere sentito nell'ambito delle decisioni di restituzione, deve concludere che la Cassa ha violato il diritto di essere sentito della ricorrente. Tale lesione, in questo caso particolare, risulta comunque sanata, tenuto conto, da un lato, che gli elementi emersi da tali accertamenti sono stati essenzialmente ripresi nella decisione formale del 18 aprile 2005, nella decisione su opposizione del 12 giugno 2005 (cfr. doc. 26, A4), contro le quali l'assicurata ha interposto opposizione e poi ricorso al TCA potendo così esprimersi sugli stessi, e nella risposta di causa dell'8 luglio 2005 (cfr. doc. V), in relazione alla quale l'insorgente ha presentato delle osservazioni il 20 luglio 2005 (cfr. doc. VII). Dall'altro, che il TCA gode di un pieno potere cognitivo. 2.12. Nell'evenienza concreta dagli atti di causa emerge che la ricorrente si è iscritta al collocamento il 19 novembre 2004, rivendicando da tale data il diritto alle indennità di disoccupazione. Essa ha dichiarato una disponibilità lavorativa dell'80% (cfr. doc. 2). Dalla "Domanda di indennità di disoccupazione" e dall'"Attestato del datore di lavoro" risulta che l'ultimo datore di lavoro è stata l'Associazione \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_. L'assicurata, in particolare, ha indicato di essere stata impiegata presso tale Associazione dal 1° settembre 1998 al 19 novembre 2004 (cfr. doc. 1, 3). In effetti agli atti è stato allegato un contratto di lavoro concluso il 1° settembre 1998 tra la \_\_\_\_\_ Associazione e l'insorgente, in relazione a un posto di direttrice amministrativa al 50% con inizio il 1° settembre 1998 (cfr. doc. 5). Il 18 novembre 2004 l'assicurata ha inviato alla \_\_\_\_\_ Associazione la seguente lettera di dimissioni: " Vi comunico con la presente che a partire dal 22.11.2004 mi dimetto dal mio incarico come membro della \_\_\_\_\_ Associazione. Per i motivi di cui abbiamo già discusso in sede." (Doc. 4) Dalle "Osservazioni riguardo alle ragioni della disdetta" del 24 novembre 2004 si evince che i motivi che hanno condotto l'assicurata a recedere dal contratto di lavoro e dalla funzione di membro dell'Associazione sono stati i problemi finanziari dell'Associazione e quindi l'impossibilità per il datore di lavoro di corrisponderle lo stipendio (cfr. doc. 9). Dagli attestati di salario dell'assicurata concernenti i mesi di ottobre, novembre e dicembre 2002 risulta, tuttavia, che gli stessi sono stati emessi dalla \_\_\_\_\_ Sagl di \_\_\_\_\_. Il relativo estratto del Registro di commercio - facilmente reperibile sul sito internet [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch) - del 25 ottobre 2005 ha messo in luce che questa

società è stata iscritta il 1° settembre 1998 e che i relativi statuti risalgono al 31 agosto 1998. Lo scopo sociale consisteva nella donazione e gestione di un'attività di intrattenimento e istruzione per bambini e giovani tra zero e dieci anni, in particolare la conduzione di un asilo per l'infanzia, la compravendita di qualunque bene mobile che potesse servire all'adempimento dello scopo indicato. L'assicurata, che deteneva una quota di fr. 19'000.-- su un capitale sociale di fr. 20'000.--, ha rivestito la carica di socia gerente con firma individuale dal settembre 1998. La Sagl è poi stata posta in scioglimento dal 10 novembre 2004 ed è stata dichiarata in fallimento con decreto pretorile del 22 febbraio 2005. Dal mese di novembre 2004 la ricorrente ha assunto la funzione di socia gerente e liquidatrice. La procedura di fallimento è stata sospesa per mancanza di attivo il 1° marzo 2005. Infine la Sagl è stata radiata d'ufficio in applicazione dell'art. 66 cpv. 2 ORC nel mese di luglio 2005. L'insorgente, alla quale la Cassa, il 26 aprile 2005 ha chiesto di voler indicare i nominativi delle persone che erano occupate per la società \_\_\_\_\_ Sagl, comprese le persone che si occupavano dell'amministrazione e della contabilità con indicazione delle mansioni svolte (cfr. doc. 29), ha risposto: " Per quanto concerne la \_\_\_\_\_ Sagl. È già da febbraio 2003 ferma e ora non esiste più. Visto comunque che la Sagl riguarda il 2002 indietro fino al 1998 non so fino a che punto possa essere decisiva in questo caso." (Doc. 29) Nonostante agli atti risulti il contratto, precedentemente menzionato, concluso con l'Associazione nel mese di settembre 1998, lo statuto dell'Associazione risale al 25 febbraio 2003. Lo scopo risulta identico a quello della \_\_\_\_\_ Sagl, con la sola precisazione che, oltre alla compravendita di qualunque bene mobile, anche ogni attività collaterale che possa servire all'adempimento della conduzione e gestione di un asilo rientra nello scopo (cfr. doc. 6). L'assicurata è stata membro di tale associazione fino al novembre 2004 (cfr. doc. 4). Per quanto concerne il contratto del 1998 con l'Associazione, la ricorrente, il 20 luglio 2005, ha spiegato al TCA che all'inizio l'intenzione era quella di creare l'Associazione, in seguito, nel mese di novembre 1998, su consiglio di un legale, è stata costituita la Sagl (cfr. doc. VII; consid. 1.5.). Il TCA constata, però, che la Sagl è stata costituita già nel mese di agosto 1998 e iscritta a RC il 1° settembre 1998 (cfr. estratto RC \_\_\_\_\_ Sagl). Da quanto esposto emerge che l'attività della \_\_\_\_\_ Sagl, fondata nel 1998, di fatto è stata espletata a partire dal 2003 mediante la \_\_\_\_\_ Associazione. Il recapito di quest'ultima, in Via \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_, corrisponde inoltre a quello che aveva la Sagl fino al momento del relativo scioglimento nel mese di novembre 2004 (cfr. doc. 30, estratto RC della \_\_\_\_\_ Sagl). Giova comunque sottolineare che uno scritto del 28 settembre 2004 de \_\_\_\_\_ attinente all'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera a causa di malattia per l'assicurata è stato ancora inviato alla \_\_\_\_\_ Sagl (cfr. doc. 13). Inoltre, se realmente la Sagl è stata ferma dal 2003, non si comprende per quale motivo non sia stato richiesto a quell'epoca lo scioglimento della stessa (cfr. art. 820 CO). In simili condizioni, già per il fatto che l'assicurata è rimasta la socia gerente e, dal mese di novembre 2004 fino alla radiazione d'ufficio nel mese di luglio 2005, la liquidatrice con diritto di firma individuale della Sagl, la cui attività ha continuato a essere svolta dall'Associazione \_\_\_\_\_, occorre concludere che la stessa, nei mesi di marzo, aprile e maggio 2005, ha esercitato in virtù della legge un potere determinante (cfr. consid. 2.8.). La ricorrente ha perciò mantenuto una posizione analoga a quella di un datore di lavoro. 2.13. Tale conclusione si giustifica a più forte ragione ponendo mente al fatto che l'assicurata, anche successivamente alle dimissioni dall'Associazione, ha continuato ad avere stretti contatti con l'attività dell'asilo nido. La dipendente \_\_\_\_\_, sentita dalla Cassa l'11 aprile 2005, ha infatti dichiarato che la

persona di riferimento all'interno dell'associazione era l'assicurata, che, anche se formalmente non era più responsabile dell'asilo, a livello pratico era presente telefonicamente tutti i giorni e fungeva da responsabile. \_\_\_\_\_ ha anche indicato che i colloqui con i genitori dei potenziali nuovi ospiti erano tenuti dalla ricorrente, che era l'unica con cui essa aveva contatti per l'organizzazione dell'asilo (cfr. doc. 25). Il TCA non ha motivo di dubitare di tali affermazioni visto che, da un lato, \_\_\_\_\_ era comunque una dipendente dell'asilo, per cui era personalmente al corrente della situazione vigente all'interno dell'istituto, dall'altro, fra quest'ultima e l'insorgente, essendoci, come asserito dall'assicurata nell'opposizione, un bel rapporto (cfr. doc. 27), non esisteva alcuna situazione conflittuale tale da rendere inattendibili le dichiarazioni della \_\_\_\_\_.

Inoltre l'"Attestato di guadagno intermedio" di \_\_\_\_\_ relativo al mese di febbraio 2005, su cui è stato apposto il timbro dell'asilo, è stato sottoscritto dall'assicurata (cfr. doc. 22). La ricorrente, durante l'audizione presso la Cassa del 7 marzo 2005, in un primo tempo, si è giustificata affermando che ha firmato tale documento, poiché i membri dell'associazione erano assenti. In un secondo tempo, essa ha tuttavia dichiarato di aver controfirmato il formulario, in quanto era a conoscenza che \_\_\_\_\_ continuava a lavorare presso l'Associazione. Essa ha pure precisato di non svolgere alcuna attività per l'Associazione \_\_\_\_\_ (cfr. doc. 23). Il medesimo giorno l'insorgente ha, però, inviato alla Cassa uno scritto del seguente tenore: " Vorrei aggiungere al verbale sottoscritto in data odierna quanto segue. Mi sono resa disponibile ad aiutare la \_\_\_\_\_ Associazione nell'introduzione della nuova Direttrice e per eventuali chiarimenti necessari. Il tutto senza retribuzione." (Doc. 24) Al riguardo va evidenziato, in primo luogo, che l'assicurata ha dato delle indicazioni contraddittorie relativamente al motivo per il quale ha apposto la sua firma sull'Attestato citato e all'espletamento di un'attività per l'Associazione. In secondo luogo, che il timbro dell'asilo nido \_\_\_\_\_ porta in ogni caso il nome di \_\_\_\_\_ con il recapito dell'asilo a \_\_\_\_\_ (cfr. doc. 22). Infine, che sull'"Attestato di guadagno intermedio" è stato menzionato che \_\_\_\_\_ è un'educatrice, mentre non si è accennato a compiti amministrativi, contrariamente a quanto risulta dal ricorso, dove l'assicurata ha specificato che \_\_\_\_\_ aveva anche la mansione concernente i vari sussidi cantonali e comunali per i genitori meno abbienti (cfr. doc. I, 22). L'insorgente stessa, d'altronde, nello scritto del 13 agosto 2004 all'avvocato \_\_\_\_\_, in qualità di \_\_\_\_\_, ha precisato: " (...) Il lavoro non andava bene (sono la proprietaria dell'asilo nido), il personale più mancava più lavorava male (...)." (Doc. 13) Di conseguenza, tenendo in considerazione anche il fatto che l'assicurata stessa nel mese di agosto 2004 si era definita la proprietaria dell'asilo (cfr. doc. 13), va ritenuto, in applicazione del criterio della verosimiglianza preponderante usualmente applicato dal giudice delle assicurazioni sociali (cfr. cfr. RDAT II-2001 N. 91 pag. 378; SVR 2001 KV N. 50 pag. 145; STFA 29 gennaio 2003 nella causa P., U 162/02; STFA del 18 settembre 2001 nella causa W., C 264/99; STFA del 28 novembre 2000 nella causa P.S., H 407/99; STFA del 22 agosto 2000 nella causa K.B., C 116/00; STFA del 23 dicembre 1999 in re A.F., C 341/98, consid. 3, pag., 6; DTF 125 V 195; STFA 6 aprile 1994 in re E.P.; 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 ), che il suo ruolo gestionale all'interno dell'asilo non era mutato nel periodo successivo alle dimissioni da membro dell'Associazione e da direttrice amministrativa del mese di novembre 2004. L'attività della ricorrente per l'asilo

nido non era né occasionale, né finalizzata solo a dare consigli qualora questi si rendessero necessari. Per quanto attiene alla circostanza che il 23 aprile 2005 la ricorrente ha concluso con l'Associazione \_\_\_\_\_ un contratto di lavoro su chiamata con effetto dal 1° maggio 2005 (cfr. doc. 30), va rilevato che il 20 luglio 2005 l'assicurata al TCA ha affermato di avere stipulato tale contratto per evitare ulteriori disaccordi con la Cassa in merito alla disponibilità da lei offerta all'Associazione (cfr. doc. VII). Ciò emerge pure dallo scritto del 4 novembre 2005 (cfr. doc. XI). Riguardo alla data della conclusione del contratto a ore, che ha avuto luogo il 23 aprile 2005, preme sottolineare che essa risale a un periodo posteriore sia all'emissione della decisione formale del 18 aprile 2005 con cui alla ricorrente è stato negato il diritto alle indennità di disoccupazione a partire dal 19 novembre 2005 che all'opposizione inoltrata dall'assicurata alla Cassa il 20 aprile 2005 (cfr. doc. 26, 27). Già il 13 giugno 2005 l'insorgente ha notificato la propria disdetta con effetto immediato. Quale motivazione fornita all'Associazione è stata adottata la circostanza che la signora \_\_\_\_\_ gestiva tutte le mansioni autonomamente e non vi era più la necessità del suo aiuto (cfr. doc. 35). Nel ricorso, tuttavia, essa ha indicato che le dimissioni sono state date a seguito dei problemi che la sua disponibilità nei confronti dell'Associazione ha creato (cfr. doc. I). La ricorrente si è così verosimilmente riferita alla vertenza nell'ambito dell'assicurazione contro la disoccupazione. Il 4 novembre 2005, l'assicurata, in merito alla conclusione del citato contratto e alla relativa rescissione, ha poi affermato "(...) Visto che l'Associazione \_\_\_\_\_ mi chiedeva sporadicamente dei chiarimenti riguardanti le mansioni svolte mentre ero alle sue dipendenze e l'CO 1 contestò questa mia disponibilità, chiesi alla \_\_\_\_\_ di sottopormi un contratto a ore, come mi era stato richiesto dal dipendente dell'CO 1. Ma il signor \_\_\_\_\_ non era d'accordo e così ho inoltrato la disdetta per il contratto a ore" (cfr. doc. XI). L'insorgente stessa, quindi, nel ricorso e nella lettera del 4 novembre 2005 ha specificato che la disdetta del contratto è stata inoltrata alla \_\_\_\_\_, poiché la Cassa, ai fini del diritto alle indennità di disoccupazione, non era d'accordo con la sua disponibilità nei confronti dell'asilo (cfr. doc. XI). La parte convenuta, al riguardo, ha precisato che il diritto alle indennità di disoccupazione è stato negato all'assicurata, a causa del ruolo attivo che la stessa svolgeva all'interno dell'asilo nido, che non si era modificato con la conclusione del contratto a ore (cfr. doc. XIII). Anche, dunque, relativamente al periodo in cui il contratto su chiamata ha iniziato a espletare i propri effetti, ossia dal 1° maggio 2005, il diniego delle prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione, confermato con decisione su opposizione del 12 giugno 2005, è stato motivato facendo riferimento al ruolo determinante che l'assicurata svolgeva presso l'istituto \_\_\_\_\_, analogo a quello di un datore di lavoro (cfr. doc. A4). Pertanto l'eventuale circostanza, peraltro sollevata dalla ricorrente soltanto con lo scritto del 4 novembre 2005 (cfr. doc. XI), che il contratto fosse stato richiesto dalla Cassa è in caso irrilevante. Le prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione in relazione al mese di maggio 2005 non sono state, infatti, comunque rifiutate per il solo fatto di aver formalmente pattuito il contratto di lavoro su chiamata, bensì piuttosto, poiché, a prescindere da tale contratto, l'assicurata nella sostanza ha continuato a rivestire una posizione analoga a quella di datore di lavoro. Del resto la ricorrente medesima, come esposto precedentemente, in prima battuta, ha addotto quale giustificazione della conclusione del contratto di lavoro su chiamata semplicemente il fatto di evitare ulteriori disaccordi con la Cassa (cfr. doc. VII). Essa, inoltre, mai ha menzionato un concreto ed effettivo mutamento del suo ruolo all'interno dell'asilo in concomitanza con la stipula del contratto del mese di aprile 2005. In simili circostanze, il contratto del mese di aprile 2005 e

i motivi che hanno condotto alla relativa pattuizione formale non sono di alcun ausilio per l'insorgente. E' invece utile evidenziare che una delle mansioni della ricorrente menzionate nel citato contratto consisteva nel tenere i colloqui iniziali con i genitori (cfr. doc. 30). Tale attività è d'altronde stata indicata anche da \_\_\_\_\_ (cfr. doc. 25). Nello scritto del 4 novembre 2005 l'assicurata ha pure puntualizzato che "(...) Unicamente i primi colloqui con dei genitori nuovi venivano fatti assieme all'interno della \_\_\_\_\_ Associazione" (cfr. doc. XI). I colloqui con i genitori costituiscono un ulteriore elemento attestante l'importanza del ruolo svolto dall'assicurata per l'asilo nido. Infatti se essa a livello gestionale non avesse effettivamente più avuto alcuna funzione, non si comprende come potesse giustificare nei confronti dei genitori la sua presenza presso l'asilo e soprattutto il fatto che fosse proprio lei a dare le indicazioni essenziali circa il collocamento dei bambini. Inoltre l'atteggiamento dell'assicurata, come già sottolineato, è stato contraddittorio. Lo stesso non è sempre stato limpido. In effetti essa spesso non ha risposto esaurientemente o non ha risposto affatto ai quesiti postile dalla Cassa. Ad esempio non ha indicato i nominativi delle persone che erano occupate per la società \_\_\_\_\_ Sagl, comprese le persone che si occupavano dell'amministrazione e della contabilità, con indicazione delle mansioni svolte (cfr. doc. 29). 2.14. Alla luce di tutto quanto esposto, visto che l'assicurata era comunque la liquidatrice della Sagl e svolgeva un ruolo attivo e determinante per l'Associazione \_\_\_\_\_, non può escludersi la messa in atto di un ricorso alle indennità di disoccupazione da parte della ricorrente al fine di rimediare a un periodo di contrazione dell'attività – la stessa ha infatti indicato che le sue dimissioni nel novembre 2004 erano dovute a problemi finanziari (cfr. doc. 1). Non può perciò escludersi un'elusione delle disposizioni concernenti l'indennità per lavoro ridotto, né il rischio di un ricorso abusivo alle prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione. In casu, dunque, può restare aperta la questione di sapere se il marito della ricorrente all'interno dell'asilo nido avesse o meno una posizione analoga a quella di un datore di lavoro. In proposito va comunque rilevato che l'assicurata, in occasione dell'audizione del 7 marzo 2005, ha indicato, da una parte, che il marito quale membro dell'Associazione non svolgeva alcuna attività, dall'altra, che l'amministrazione era gestita in parte dallo stesso (cfr. doc. 23). In seguito, nell'atto ricorsuale, l'insorgente ha precisato che il marito è impiegato postale a tempo pieno e che per l'Associazione effettuava delle piccole riparazioni a titolo volontario unicamente quando necessitava (cfr. doc. I). Il 10 giugno 2005 il marito si è dimesso dalla carica di membro dell'Associazione (cfr. doc. 34). Può conseguentemente rimanere insoluto anche il quesito di sapere se la giurisprudenza che ha previsto l'applicazione analogica dell'art. 31 LADI all'assegnazione di indennità di disoccupazione al coniuge di un membro del Consiglio di amministrazione e/o di un amministratore unico di una SA o di un socio gerente di una Sagl (cfr. consid. 2.6.; 2.7.) torna applicabile pure nel caso di membri in un'associazione. Giova, in ogni caso, osservare che il marito fino al 10 giugno 2005, quale membro dell'associazione, avrebbe perlomeno potuto esercitare un'influenza sulla decisione di riassumere l'assicurata quale direttrice amministrativa. La decisione su opposizione impugnata, nella misura in cui rifiuta all'assicurata il diritto alle indennità di disoccupazione per il periodo dal mese di marzo al mese di maggio 2005, in quanto la stessa ha mantenuto una posizione analoga a quella di un datore di lavoro anche dopo essersi dimessa dall'impiego retribuito di direttrice amministrativa, va quindi confermata.