

## **TI\_GERICHTE 38.2005.57 vom 25. April 2005**

TI Tribunale d'appello, 2005-04-25, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_38.2005.57\\_d20050425](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2005.57_d20050425)

FR: TI\_GERICHTE 38.2005.57 du 25 avril 2005

IT: TI\_GERICHTE 38.2005.57 del 25 aprile 2005

### **Regeste**

Un assicurato che, dopo il licenziamento, è rimasto membro del CdA di una SA e ha continuato a svolgere dei compiti, benché con grado di occupazione limitato, di principio deve restituire le indennità percepite. In casu, però, la sua buona fede va tutelata, avendo ricevuto indicazioni erronee dalla Cassa

### **Erwägungen**

#### **E. 32**

cpv. 5 combinato con l'art. 38 cpv. 1 LADI), contestualmente, l'Alta Corte ha ancora osservato che: “(...) Es stellt sich somit im Hinblick auf diese periodische Leistungserbringung die Frage, wie es mit der Verwirkungsfolge in Bezug auf jene Monatsbetreffnisse zu halten sei, die im Zeitpunkt der zumutbaren Kenntnis des rechtserheblichen Sachverhalt (Wissen um die Verwaltungsratsstellung) noch gar nicht zur Ausrichtung gelangt waren. Der Rückforderungsanspruch auf eine unrechtmässig ausgerichtete monatliche Entschädigung kann solange nicht verwirken, als diese einzelne Leistungen im Rahmen der gesamten Anspruchsberechtigung tatsächlich noch nicht ausbezahlt war. Dem hat das kantonale Gericht im Ergebnis zutreffend Rechnung getragen: Bezüglich der länger als ein Jahr vor Erlass der Verfügung vom 15. November 1994 ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigungen ist der Rückforderungsanspruch der Arbeitslosenkasse verwirkt, dagegen nicht mit Bezug auf die später (ab Dezember 1993) bis und mit Juni 1994 ausgerichteten Betreffnisse.” (cfr. SVR 1997 ALV Nr. 82, consid. 5 b) bb) pag. 249-250) In una sentenza del 29 aprile 2003 nella causa SECO c/P., il TFA ha ribadito che nel caso di prestazioni periodiche, allorché l'autorità al momento del versamento delle prestazioni sia già in possesso dei dati necessari per calcolare correttamente l'ammontare delle indennità giornaliere dovute, il termine di un anno di perenzione decorre dal rispettivo versamento. Nel caso di specie la Cassa, pur indicando nell'ordine di restituzione del 25 aprile 2005 (cfr. doc. 14; consid. 1.1.) che l'assicurato ha percepito a torto le indennità di disoccupazione dal mese di gennaio 2003 al mese di marzo 2005, con il medesimo atto ha chiesto il rimborso soltanto delle prestazioni concernenti il periodo dal mese di aprile 2004 al mese di marzo 2005 (cfr. doc. A; consid. 1.2.). In casu, dunque, alla luce di quanto sopra indicato per le prestazioni periodiche, il termine di perenzione delle prestazioni erogate all'assicurato per il periodo dal mese di aprile 2004 al mese di marzo 2005 e chieste in restituzione ha iniziato a decorrere al più presto al momento del corrispettivo versamento. Il 25 aprile 2005, data dell'emanazione dell'ordine di restituzione, corrispondente al momento determinante per stabilire se il diritto al rimborso era perento o meno (cfr. SVR 2001 IV N. 30 pag. 93; DTF 127 V 484), il diritto a richiedere la restituzione delle prestazioni versate non era, di conseguenza, in ogni caso ancora perento. Riguardo alle indennità giornaliere attinenti al mese di aprile 2004, è utile

indicare che l'art. 19 LPGA prevede: " 1 In generale le prestazioni pecuniarie periodiche sono pagate mensilmente. 2 Le indennità giornaliere e le prestazioni analoghe spettano al datore di lavoro nella misura in cui egli continua a versare un salario all'assicurato nonostante il diritto a indennità giornaliere. 3 Le rendite e gli assegni per grandi invalidi sono sempre pagati in anticipo per tutto il mese civile. Una prestazione che ne sostituisce un'altra precedente è versata solo per il mese successivo. 4 Se il diritto a ricevere prestazioni è dimostrato e se il loro versamento tarda, possono essere versati anticipi." Dal canto suo l'art. 30 OADI, relativo al pagamento delle indennità, enuncia: " 1 La cassa paga l'indennità per il periodo di controllo trascorso, di regola nel corso del mese seguente. 2 L'assicurato riceve un conteggio scritto. 3 Nel caso di una persona in cerca di impiego di cui all'articolo 20 a è applicabile inoltre l'articolo 84 del Regolamento (CEE) n. 574/72 . 4 Le casse consegnano agli assicurati a destinazione delle autorità fiscali una dichiarazione concernente le prestazioni ricevute." Pertanto, visto che le indennità giornaliere per un periodo di controllo trascorso vengono di regola erogate il mese successivo (cfr. art. 30 cpv. 1 OADI), il 25 aprile 2005 nemmeno il termine di perenzione di un anno della restituzione delle prestazioni del mese di aprile 2004 - che ex art. 30 cpv. 1 OADI sono state corrisposte il mese seguente - era ancora spirato.

2.4. 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 ad un assicurato, vista la sua posizione analoga a quella di un datore di lavoro, è stato confermato l'ordine di restituzione di prestazioni ricevute indebitamente, il TFA ha confermato il precedente giudizio di questo Tribunale e ha sviluppato le seguenti considerazioni: " (...) la precedente istanza ha quindi 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 già citata STFA 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, compartecipi finanziari o membri di un organo decisionale supremo dell'azienda, determinano o possono influenzare risolutivamente le decisioni del datore di lavoro, come anche i loro coniugi occupati nell'azienda (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). 2.5. Circa la questione a

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; le sottolineature sono del redattore) 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 vorliegen interessierenden Frage insoweit klar, als nur Personen vom Entschädigungsanspruch bei Kurzarbeit ausgeschlossen werden, welche die Entscheidungen der Arbeitgeberfirma bestimmen oder zumindest massgeblich beeinflussen können. Soweit leitende Angestellte vom Ausschluss erfasst sind, muss es sich um Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums handeln. Daraus folgt, dass bei grösseren Betrieben mit mehrstufiger Organisation und mehreren Führungsebenen nicht sämtliche Angestellten mit leitenden Funktionen vom Entschädigungsanspruch ausgenommen sind. Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG erfasst vielmehr nur Personen, welchen bei der Willensbildung des Betriebes entscheidende oder zumindest massgebliche Bedeutung zukommt, was auf Mitglieder des höchsten Entscheidungsgremiums, nicht aber auf Angestellte in untergeordneten Kaderfunktionen zutrifft. Zum gleichen Ergebnis führt auch eine Auslegung, welche sich an Sinn und Zweck von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG orientiert. Mit dieser Bestimmung sollte bei der Kurzarbeitsentschädigung (und in Verbindung mit Art. 42 Abs. 3 AVIG bei der 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 esaminato se il diritto alle indennità di disoccupazione doveva o meno 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 che egli occupava una posizione dirigenziale nella società. 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 ai terzi solo mediante tale cancellazione. 2.6. 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 v 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.

2.7. 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)

2.8. 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 LPGA 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 LPGA 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 LPGA." Questo Tribunale ritiene comunque che la chiara giurisprudenza federale emessa prima dell'entrata in vigore della LPGA, 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). In particolare, circa il diritto di essere sentito nell'ambito di una decisione di restituzione, in una sentenza del 6 agosto 2002, nella causa C. (C 91/02), l'Alta Corte chiamata a statuire su un ricorso del SECO contro una decisione della "Commission cantonale valaisanne de recours en matière de chômage" che, ritenendo leso il diritto di essere sentito dell'assicurato, in quanto all'assicurato non era stato sottoposto il rapporto di revisione del SECO in cui sono state esclusivamente ritenute le prime dichiarazioni dell'assicurato, che divergevano da quanto poi indicato al SECO, in merito al suo tempo di lavoro senza che questi abbia avuto l'occasione di pronunciarsi sulla sua apparente contraddizione, aveva annullato e rinviato gli atti per un complemento d'istruttoria e resa di un nuovo giudizio una decisione di restituzione emessa da una cassa di disoccupazione sulla base di un rapporto di revisione del SECO ha, tra l'altro, rilevato che: "(...) 1.- a) La jurisprudence, rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. et qui s'applique également à l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 127 I 56 consid. 2b, 127 III 578 consid. 2c, 126 V 130 consid. 2a), a déduit du droit d'être entendu, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 126 I 16 consid. 2a/aa, 124 V 181 consid. 1a, 375 consid. 3b et les références). En matière d'assurance-chômage, le Tribunal fédéral des assurances a admis qu'avant qu'elle ne rende une décision de suspension du droit à l'indemnité de chômage, l'autorité compétente doit donner à l'assuré l'occasion de s'exprimer sur la sanction envisagée (ATF 126 V 133 consid. 3b). b) La décision litigieuse porte sur la restitution de prestations d'assurance-chômage. Il s'agit d'une mesure qui porte atteinte à la situation juridique de l'assuré d'une manière tout aussi grave qu'une suspension du droit à l'indemnité, de sorte qu'il y a lieu d'appliquer en l'espèce les principes cités y relatifs. 2.- a) (...) En effet, le droit d'être entendu, en tant qu'il garantit le droit de participer à l'administration des preuves et de se déterminer à leur propos, est largement vidé de son sens si l'administration choisit ensuite unilatéralement les déclarations de l'assuré dignes d'être retenues, sans que l'intéressé ait la possibilité de s'exprimer à ce propos (cf. ATF 126 I 18 consid. 2a/bb). Dans la mesure où, en l'espèce, le seco, suivi par

la caisse de chômage, a exclusivement retenu le contenu des premières déclarations de l'intimé sur son temps de travail (2,5 heures par jour) sans que celui-ci ait eu l'occasion de se prononcer sur son apparente contradiction, son droit d'être entendu n'a pas été respecté. Au demeurant, le droit d'être entendu implique que la personne concernée puisse prendre position sur la mesure concrète que l'administration est appelée à rendre. Or, il ne ressort pas des pièces du dossier que l'intimé ait été informé, à un moment donné, sur le contenu de la décision de restitution qui allait être prise à son encontre, ni, partant, qu'il lui ait été donné l'occasion de se déterminer à ce sujet. b) (...) Si le seco exerce certes la surveillance de l'exécution de la LACI afin d'assurer une application uniforme du droit (art. 110 al. 2 et 3 LACI), cette compétence ne saurait conduire à une restriction des droits fondamentaux des assurés. Le droit d'être entendu de l'assuré pourrait parfaitement s'exercer au terme de la procédure de révision, par la remise du rapport du seco à l'intéressé, assortie d'une invitation à se déterminer. Comme, en l'occurrence, le droit d'être entendu de l'intimé n'a pas été respecté à ce stade, - ni dans une phase ultérieure de la procédure administrative -, on ne saurait faire grief aux premiers juges d'avoir constaté l'existence d'une violation du droit d'être entendu, non susceptible d'être réparée dans la procédure de recours. Rien ne s'opposait par ailleurs à ce que l'instance cantonale de recours constate d'office la violation du droit d'être entendu (ATF 107 V 248 consid. 1b) qui entraîne, en raison du caractère formel de la garantie constitutionnelle, l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances du succès du recourant sur le fond (ATF 126 V 132 consid. 2b et les arrêts cités). 3.- Quant à savoir si un complément d'instruction était ou non justifié en l'espèce, il n'y a pas lieu d'examiner cette question, dans la mesure où c'est la violation du droit d'être entendu par l'administration qui a conduit les premiers juges à annuler la décision attaquée." (STFA del 6 agosto 2002, nella causa C., C 91/02) In concreto la decisione di restituzione dell'importo di fr. 53'288.65 del 25 aprile 2005 è stata emessa dalla Cassa unicamente sulla base del rapporto di revisione del SECO del mese di aprile 2004 (cfr. doc. 16 segg.), il cui tenore in sostanza è il seguente: " (...) Suite à la perte de son emploi de directeur - chez \_\_\_\_\_, succursale de \_\_\_\_\_ - en raison d'une restructuration, l'assuré a fait contrôler son chômage et a été indemnisé du 1 er janvier au 28 février 2003, puis dès le 1 er mai 2003. Il a obtenu un revenu en tant que consultant auprès de \_\_\_\_\_ jusqu'en décembre 2004, montant que la caisse a indemnisé en gain intermédiaire. Point litigieux: ■ Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert bien que l'assuré était encore membre du conseil d'administration avec signature collective à deux de \_\_\_\_\_. (...) Etant donné que l'assuré n'a pas perdu sa position dans le conseil d'administration de la société, il n'a pas droit à l'indemnité chômage en raison d'un détournement des dispositions en matière de RHT. (...)" (Doc. 16 e 17) Dalla documentazione agli atti non risulta che il ricorrente abbia avuto occasione di prendere posizione al riguardo prima dell'emanazione della decisione formale di rimborso del 25 aprile 2005. Inoltre nemmeno emerge che il rapporto del SECO sia stato inviato all'insorgente con il provvedimento formale (cfr. doc. 14) o comunque durante la procedura di opposizione. 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 del ricorrente. Tale lesione, in questo caso particolare, risulta comunque sanata, tenuto conto, da un lato, che quanto stabilito dal SECO nel proprio rapporto è stato ripreso nella decisione formale del 25 aprile 2005 (cfr. doc. 14, 16) contro

la quale l'assicurato, patrocinato dall'avv. RA 1, ha interposto opposizione esprimendosi ampiamente in relazione a quanto concluso dal SECO. Dalla decisione su opposizione l'assicurato ha potuto peraltro comprendere come la posizione della Cassa divergesse da quella del SECO (cfr. doc. A). Infatti nell'atto ricorsuale l'insorgente ha sottolineato che, citiamo "(...) il presente contenzioso si limita a una divergenza d'opinione tra questa lodevole Cassa e il SECO sulla giurisprudenza del TF relativa al ruolo del lavoratore che, apparentemente e formalmente, è pure membro del consiglio d'amministrazione." (cfr. doc. I). Dall'altro, che il TCA gode di un pieno potere cognitivo. A questo proposito va evidenziato che il 27 luglio 2005 l'avv. RA 1 ha, altresì, visionato l'intero incarto della Cassa presso il TCA. La presente causa si distingue, del resto, dalla sentenza federale del 6 agosto 2002 nella causa C., C 91/02, citata in precedenza. In effetti in quest'ultima fattispecie, il SECO prima, emettendo il proprio rapporto di revisione, e la Cassa in seguito, con l'emanazione dell'ordine di restituzione, si sono fondati unicamente sulle dichiarazioni della prima ora dell'assicurato senza dargli la possibilità, nella procedura amministrativa, di spiegare i motivi per i quali in un secondo tempo ha dato una versione diversa. Va, pure, notato che al momento dei fatti non vigeva ancora la procedura di opposizione, per cui con l'emissione dell'ordine di restituzione la procedura amministrativa era terminata. L'assicurato quale mezzo di impugnazione disponeva soltanto del ricorso al tribunale cantonale. In casu, per contro, l'assicurato ha potuto in ogni caso esprimersi sulle conclusioni del SECO - secondo cui l'assicurato non ha diritto alle indennità di disoccupazione poiché, nonostante il licenziamento, è rimasto iscritto al Registro di commercio quale membro del consiglio di amministrazione - nella procedura su opposizione, dato che le stesse sono state riprese nella decisione formale. Inoltre quanto stabilito dal SECO si fonda su un fatto noto - l'iscrizione a Registro di commercio - e non su accertamenti esperiti dal SECO stesso non sottoposti all'assicurato o su dichiarazioni contraddittorie del ricorrente. 2.9. Il TCA rileva che, dopo la giurisprudenza federale di cui alla DTF 123 V 234, la condizione dell'errore manifesto (necessaria per procedere ad una riconsiderazione; cfr. consid. 2.2.) è data nel caso di una Cassa che ha riconosciuto il diritto alle indennità di disoccupazione a un lavoratore (in posizione professionale analoga a quella di un datore di lavoro vista la sua carica di membro del consiglio di amministrazione) che, dopo essere stato licenziato dalla società anonima, ha continuato a lavorare a tempo parziale e a essere amministratore della ditta (cfr. le STFA non pubblicate del 6 luglio 2001 nelle cause B., C 274/99; I, C 278/99 e O, C 279/99). In quelle occasioni l'Alta Corte ha infatti osservato che "(...) Im Umstand der Nichtberücksichtigung der arbeitgeberähnlichen Stellung liegt somit die Unrichtigkeit der geleisteten Taggelder. (...)." (cfr. le STFA non pubblicate del 6 luglio 2001 nelle cause B., C 274/99; I, C 278/99 e O, C 279/99, consid. 2a in fine). Nell'evenienza concreta dagli atti di causa emerge che la \_\_\_\_\_ è stata costituita nel 1971. Fino al 1992 l'assicurato ne è stato l'azionista unico, nonché dipendente. Tra il 1992 e il 1996 il pacchetto azionario è stato completamente ceduto alla \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_, nel frattempo assorbita dalla \_\_\_\_\_. L'assicurato ha continuato a restare nel consiglio di amministrazione quale presidente con firma collettiva a due. Egli è inoltre stato dipendente della società in qualità di direttore con uno stipendio di fr. 9'000.-- al mese fino al mese di dicembre 2002, quando ha esplicitato i propri effetti la disdetta notificatagli nel mese di giugno 2002 (cfr. doc. I, 87; Vbis; 10). Nel 2003/2004 il ricorrente è poi stato alle dipendenze della società con delle mansioni e un grado di occupazione limitati, percependo uno stipendio di fr. 24'000.-- annui, mentre nel consiglio di amministrazione aveva il ruolo di membro con firma collettiva a due (cfr. doc. I; Vbis).

Da una lettera della \_\_\_\_\_ all'assicurato del 13 settembre 2004 emerge che: "(...) Wir teilen Ihnen mit, dass wir sowohl auf Ihre operative Unterstützung (15%-Pensum) als auch auf Ihre VR-Tätigkeit ab dem kommenden Jahr 2005 verzichten werden. Wir werden Sie an der nächsten GV würdig verabschieden und bedanken uns in der Zwischenzeit für Ihre langjährige und kooperative Unterstützung." (Doc. 12) Dal verbale dell'assemblea generale ordinaria dell'8 giugno 2005 emerge che: "(...) Die Rücktrittserklärung des bisherigen Verwaltungsrates Herrn RI 1 per 08.06.2005, wird mit Verdankung der geleisteten Dienste angenommen. Herrn RI 1 wird für das laufende Geschäftsjahr bis 08.06.2005 einstimmig Décharge erteilt. Seine Unterschrift wird gelöscht. (...))" (Doc. 136) Il \_\_\_\_\_, con pubblicazione nel FUSC del \_\_\_\_\_, il ricorrente è stato radiato dalla carica di membro del consiglio di amministrazione iscritta a registro di commercio (cfr. doc. V+bis). Dalle risultanze sopra evidenziate emerge che in casu il ricorrente, nonostante il licenziamento del 2002 quale direttore della società, fino al 2005 non ha mai interrotto ogni contatto con la SA. Infatti l'assicurato, come visto sopra, è stato socio fondatore della ditta e azionista maggioritario fino al 1996. In seguito, fino alla fine del 2002, egli ha svolto il ruolo di direttore e presidente del consiglio di amministrazione, mentre, fino all'8 giugno 2005, di membro del consiglio di amministrazione con firma a due. L'insorgente, inoltre, con effetto dal 2003 ha continuato a svolgere alcune mansioni all'interno della società, benché con grado di occupazione limitato. In proposito giova ricordare che l'amministratore di una SA gode ex lege di una posizione analoga a quella di un datore di lavoro, potendo egli influenzare risolutivamente le decisioni dello stesso (cfr. consid. 2.4.-2.6.). L'assicurato sostiene, tuttavia, che dopo la cessione del pacchetto azionario alla \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_, tra il 1992 e il 1996, nel frattempo assorbita dalla \_\_\_\_\_, è rimasto nel consiglio di amministrazione solo per permettere alla nuova dirigenza e ai nuovi procuratori di inserirsi nel mercato ticinese e nella clientela ticinese senza eccessive difficoltà (cfr. doc. I). A tale riguardo va, però, evidenziato che l'assicurato, dopo il totale trasferimento delle azioni, è rimasto nel consiglio di amministrazione per otto anni. La motivazione addotta dal ricorrente avrebbe, quindi, eventualmente potuto giustificare la sua presenza nell'organo societario nel primo periodo successivo alla cessione, ma non per diversi anni. Egli, del resto, fino alla fine del 2002 è stato direttore della SA. Già tale circostanza da sola avrebbe permesso di garantire ampiamente un passaggio della dirigenza senza difficoltà. Per quanto riguarda, poi, l'asserzione ricorsuale secondo cui l'assicurato dal 2003 non aveva alcun potere decisionale (cfr. doc. I), occorre osservare che, anche se nel mese di gennaio 2003, quale direttore, è stato iscritto a Registro di commercio \_\_\_\_\_, l'insorgente, svolgendo la funzione di membro del consiglio d'amministrazione, godeva comunque dei diritti e, perlomeno, delle attribuzioni inalienabili di cui all'art. 716a CO. In simili condizioni, questa Corte deve concludere che la posizione dell'insorgente all'interno della \_\_\_\_\_, il quale, come visto, oltre a essere rimasto membro del consiglio di amministrazione fino al mese di giugno 2005, anche dopo il licenziamento come direttore per la fine del 2002, ha continuato a lavorare per la ditta sino alla fine del 2004, seppur con mansioni e grado di occupazione limitati, è stata analoga a quella di un datore di lavoro fino al mese di giugno 2005, quando è definitivamente cessata la sua funzione di membro del consiglio di amministrazione. Ciò risulta dal verbale dell'assemblea generale dell'8 giugno 2005 e dalla radiazione del suo nome dal registro di commercio del \_\_\_\_\_ (cfr. doc. Vbis, 136). Egli, pertanto, nel periodo dal mese di aprile 2004 al mese di marzo 2005 non aveva diritto alle indennità di disoccupazione (cfr. consid. 2.5.-2.7.). L'errore commesso dalla Cassa, allorché con

decisioni informali ha riconosciuto all'assicurato il diritto alle indennità di disoccupazione, come esposto sopra, deve essere considerato manifesto (cfr. le STFA non pubblicate del 6 luglio 2001 nelle cause B., C 274/99; I. C 278/99 e O. C 279/99; circa la natura di decisione dei conteggi cfr. DTF 122 V 367 e DTF 126 V 399 consid. 2b)aa) pag. 400). Inoltre la rettifica del versamento sbagliato effettuato dalla Cassa di fr. 53'288.65 riveste un'importanza particolare. L'entità di tale ammontare non è stata del resto contestata dall'assicurato. In casu, essendo adempiute le condizioni per una riconsiderazione delle decisioni informali con cui la Cassa ha corrisposto all'assicurato le indennità di disoccupazione per il periodo dal mese di aprile 2004 al mese di marzo 2005 (cfr. consid. 2.3.), di principio il ricorrente è tenuto alla restituzione dell'importo di fr. 53'288.65 versatogli indebitamente. 2.10. L'assicurato nel ricorso ha asserito che l'ordine di restituzione viola il principio della buona fede, in quanto il \_\_\_\_\_ dell'Ufficio delle prestazioni della Cassa CO 1, al quale era stata preventivamente sottoposta la fattispecie, aveva assicurato che qualora l'istruttoria avesse confermato la veridicità delle sue affermazioni circa il suo ruolo non decisionale all'interno del consiglio d'amministrazione, la Cassa avrebbe versato le indennità. Ciò è infatti avvenuto a partire dal 2003. Il ricorrente ha pure precisato che qualora non gli fosse stato riconosciuto il diritto all'indennità, avrebbe preso disposizioni diverse per la sua vita, tenuto conto delle ristrette possibilità per una persona di 63 anni (cfr. doc. I). Tali circostanze erano già state addotte nell'opposizione (cfr. doc. 3). Il diritto alla protezione della buona fede di cui all'art. 9 Cost., che permette al cittadino di esigere che l'autorità rispetti le proprie promesse e che essa eviti di contraddirsi, è garantito e impone all'autorità di discostarsi dal principio della legalità, allorché le seguenti condizioni, precisate da una lunga e consolidata giurisprudenza, sono adempiute 1. l'autorità deve essere intervenuta in una situazione concreta nei riguardi di persone determinate; 2. l'autorità ha agito o creduto di agire nei limiti delle proprie competenze; 3. l'assicurato non deve essersi reso conto immediatamente dell'inesattezza dell'informazione ricevuta; 4. l'informazione errata ha indotto l'assicurato ad adottare un comportamento o un'omissione che gli è pregiudizievole; 5. la legge non è stata modificata dal momento in cui l'informazione è stata data. (cfr. STFA del 25 ottobre 2005 nella causa B. e B., K 107/05 consid. 3.1.; STFA del 4 luglio 2005 nella causa M., C 270/04, consid. 3.3.1.; STFA del 28 gennaio 2004 nella causa Arbeitslosenkasse der Gewerkschaft Bau & Industrie GBI c/ A., C 218/03, consid. 2; STFA del 29 agosto 2002 nella causa Amt für Arbeit St. Gallen c/ S., C 25/02; DTF 121 V 65, consid. 2a pag. 66-67 e la giurisprudenza ivi citata; RAMI 1993 pag. 120-121, Pratique VSI 1993 pag. 21-22, RCC 1991 pag. 220 consid. 3a, RCC 1983 pag. 195 consid. 3, RCC 1982 pag. 368 consid. 2, RCC 1981 pag. 194 consid. 3, RCC 1979 pag. 155, DLA 1992 p. 106, DTF 118 V 76 consid. 7, RDAT I-1992 n° 63; Grisel, Traité de droit administratif, vol. I, pag. 390ss; Knapp, Précis de droit administratif, 4a ed., n° 509, pag. 108-109; Haefliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, pag. 217ss). Inoltre giova sottolineare che il diritto alla protezione della buona fede assume ancora più peso quando l'autorità non solo fornisce un'informazione, ma adotta una misura concreta, visto che la natura di una decisione è più atta a far sì che l'amministrato confidi in essa rispetto a una semplice informazione (cfr. SVR 2004 IV Nr. 23 pag. 69; DLA 1999 n° 40 pag. 237 consid. 3a). D'altro canto, tuttavia, la tutela della buona fede non presuppone sempre l'esistenza di un'informazione o di una decisione sbagliate. Il diritto alla tutela della buona fede può così anche essere invocato con successo in presenza, semplicemente, di rassicurazioni o di un comportamento dell'amministrazione suscettivi di fare nascere nell'amministrato determinate aspettative (cfr. STFA del 25 ottobre 2005 nella causa B. e B., K 107/05

consid. 3.2.; DTF 111 Ib 124 consid. 4; RAMI 1999 KV n. 97 pag. 525 consid. 4b). In tale evenienza, però, l'assicurato non può conformemente all'art. 3 cpv. 2 CC, prevalersi della propria buona fede se, nonostante i dubbi che si imponevano, non ha agito con la diligenza richiesta dalle circostanze (cfr. STFA del 25 ottobre 2005 nella causa B. e B., K 107/05 consid. 3.2; RAMI 1999 KV n. 97 pag. 525 consid. 4b). Nel caso di specie l'insorgente il 28 ottobre 2005, rispondendo al TCA, ha ribadito di avere avuto, nell'autunno del 2002, diversi colloqui con il \_\_\_\_\_ della Cassa, signor \_\_\_\_\_, a seguito del licenziamento notificatogli nel mese di giugno 2002 (cfr. doc. IX, X). La Cassa, il 7 novembre 2005, ha confermato che nell'autunno 2002 è avvenuto un incontro tra \_\_\_\_\_ e l'assicurato e che questi in tale occasione, avendo già ricevuto la lettera di disdetta, si è informato circa i suoi diritti. La Cassa ha però rilevato che è poco probabile, data la mancanza di documentazione, che in quell'occasione il \_\_\_\_\_ possa essersi pronunciato in relazione ai diritti del ricorrente, rimandando ogni decisione al momento della presentazione della domanda di indennità, poi inoltrata il 19 dicembre 2002. Inoltre è stato aggiunto che una discussione approfondita tra le parti può certamente essere intervenuta, ma che non può essere confermato che già a quell'epoca tutti gli elementi del caso fossero stati resi noti. E' poi l'istruttoria del caso che ha convinto la Cassa sulla legittimità di un indennizzo (cfr. doc. XII). In proposito va osservato che il ricorrente ha comunque fatto unicamente valere la circostanza che la Cassa aveva assicurato che se l'istruttoria avesse confermato la veridicità delle sue affermazioni circa il suo ruolo non decisionale all'interno del consiglio di amministrazione, essa avrebbe versato le indennità di disoccupazione (cfr. doc. I). Ciò è poi avvenuto per il periodo dal mese di gennaio 2003 al mese di marzo 2005. Pertanto nemmeno il ricorrente, analogamente alla Cassa, sostiene che quest'ultima già nell'autunno 2002 gli abbia garantito il diritto alle prestazioni. Egli ha soltanto asserito di essere stato informato che tale suo diritto dipendeva in ogni caso dall'esito degli accertamenti che la Cassa avrebbe predisposto, e meglio che egli avrebbe potuto beneficiare delle indennità di disoccupazione se dagli stessi fosse risultato il suo ruolo non decisionale di consigliere di amministrazione. Questa circostanza, oltre a non essere stata espressamente contestata dalla Cassa, è resa altamente verosimile dal fatto che la modifica dell'iscrizione a registro di commercio - da presidente del consiglio di amministrazione della SA a semplice membro - è avvenuta nel mese di gennaio 2003 (cfr. estratto RC; doc. Vbis), quindi successivamente all'incontro con la Cassa. E' inoltre particolarmente rilevante la circostanza che, dopo avere chiarito la fattispecie e avere appurato il ruolo di membro del consiglio di amministrazione dell'assicurato (cfr. doc. A), la Cassa, a decorrere dal mese di gennaio 2003 e fino al mese di marzo 2005, gli ha sempre erogato le prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione senza nulla eccepire riguardo alla sua iscrizione a registro di commercio quale consigliere di amministrazione della \_\_\_\_\_. In simili condizioni, occorre ritenere, in applicazione del criterio della probabilità 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 l'autorità competente, che peraltro, come esposto sopra (cfr. consid. 2.1.), ha agito nei limiti delle proprie competenze, è intervenuta in una situazione concreta presso l'insorgente, in prima battuta, facendogli capire che, se da precise verifiche fosse effettivamente emerso che questi non aveva potere decisionale in seno al consiglio di amministrazione della società, avrebbe avuto diritto alle indennità di disoccupazione. In seconda battuta, emettendo le decisioni informali con cui all'assicurato è stato riconosciuto il diritto alle prestazioni dal mese di 2003 al mese di marzo 2005, nonostante essa fosse al corrente sin dall'inizio del ruolo di membro del consiglio di amministrazione dell'insorgente, come dalla stessa specificato nella decisione su opposizione (cfr. doc. A; consid. 1.2.). Al riguardo è utile segnalare che l'Alta Corte in una sentenza del 14 settembre 2005 nella causa Regionales Arbeitsvermittlungszentrum Rapperswil c/ F., C 192/04, nel caso di un assicurato ritenuto inidoneo al collocamento, in quanto il lasso di tempo fra la presentazione della domanda e l'inizio del soggiorno linguistico che avrebbe effettuato all'estero - di cui aveva peraltro informato i funzionari dell'ufficio regionale di collocamento durante il primo colloquio, era troppo breve per poterlo collocare -, ha stabilito che ai sensi dell'art. 27 LPGa, relativo all'informazione e consulenza da parte dell'amministrazione e in vigore dal 1° gennaio 2003, gli assicurati devono essere resi attenti che il loro comportamento può pregiudicare il diritto alle prestazioni. Nella fattispecie l'ufficio regionale di collocamento avrebbe dovuto avvertire l'assicurato che la prevista partenza a breve scadenza non permetteva di collocarlo. Il TFA ha, tuttavia, accolto il ricorso e rinviato gli atti al Tribunale cantonale, al fine di appurare se il soggiorno avrebbe potuto essere rinviato e se l'assicurato secondo la verosimiglianza preponderante era disposto a posticiparlo. In caso affermativo l'ufficio regionale di collocamento dovrà rispondere della sua omissione - che implica la tutela della buona fede dell'assicurato - ed erogare quindi a quest'ultimo le prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione. In un'altra sentenza del 28 ottobre 2005 nella causa W., C 157/05 la nostra Massima Istanza ha deciso che in applicazione dell'art. 27 LPGa, l'amministrazione, non appena al corrente degli elementi fattuali del caso, e quindi già all'inizio del versamento delle indennità di disoccupazione, avrebbe dovuto informare l'assicurato del fatto che occupando all'interno di una SgI una posizione analoga a quella di un datore di lavoro il suo diritto alle prestazioni era minacciato. Il TFA ha inoltre indicato che tale omissione andava equiparata a un'informazione erronea e che, in casu, i presupposti della protezione della buona fede dell'assicurato erano adempiuti. Il ricorso contro la decisione del Tribunale cantonale che aveva confermato il diniego del diritto alle indennità di disoccupazione è stato, conseguentemente, accolto e gli atti rinviati all'ufficio del lavoro al fine di accertare se l'assicurato, nel caso in cui fosse stato correttamente informato, avrebbe immediatamente richiesto la cancellazione della sua iscrizione, quale socio gerente senza diritto di firma, a registro di commercio. In una sentenza del 6 settembre 2001 nella causa M., C 344/00 la condizione secondo cui l'informazione errata deve avere indotto l'assicurato ad adottare un comportamento o un'omissione non reversibile senza pregiudizio è stata così precisata: " (...)Bei der Prüfung des Kriteriums, ob Dispositionen getroffen wurden, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, ist zu berücksichtigen, dass die Auskunft für das Verhalten des Betroffenen ursächlich sein muss. Ein Kausalzusammenhang zwischen der behördlichen Auskunft und dem darauf folgenden Handeln der betroffenen Person ist gegeben, wenn angenommen werden kann, diese hätte sich ohne die Auskunft anders verhalten. Die Kausalität fehlt, wenn der Adressat bereits vor der Auskunftserteilung nicht wieder rückgängig zu machende Dispositionen getroffen hat,

er sich auch ohne die Auskunft zu den gleichen Dispositionen entschlossen hätte, oder wenn ihm eine andere, günstigere Handlungsmöglichkeit gar nicht offen stand (Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel 1983, S. 102 f.; dies., Falsche Auskünfte von Behörden, in: ZBl 1991 S. 16; Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Nr. 75 B III Ziff. 3c/2 S. 242).“ Tale presupposto è stato riconosciuto dal Tribunale federale in una sentenza del 29 agosto 2002 nella causa S., C 25/02, in cui, nell’ambito di una vertenza di restituzione di prestazioni erogate a un assicurato che aveva ceduto la propria attività - nella cui fase di progettazione aveva ricevuto dall’assicurazione contro la disoccupazione delle indennità giornaliere speciali - alla moglie, per la quale aveva continuato a lavorare, è stata tutelata la buona fede dell’assicurato. Questi, sulla base delle informazioni che ha indicato di avere ricevuto da un collocatore prima dell’annuncio in disoccupazione, ossia che trasferendo la ditta alla moglie avrebbe avuto diritto alle indennità di disoccupazione, e dei successivi versamenti di tali prestazioni, ha rinunciato a liquidare la ditta individuale. Se avesse ricevuto la corretta informazione, egli avrebbe potuto interrompere definitivamente l’attività e beneficiare del prolungamento del termine quadro per l’eventuale versamento di altre indennità giornaliere ai sensi dell’art. 71d cpv. 2 LADI e 95e cpv. 2 OADI. Nel caso in esame, come già visto sopra, l’assicurato ha modificato l’iscrizione a Registro di commercio da presidente del consiglio di amministrazione della SA a membro nel mese di gennaio 2003 (cfr. estratto RC; doc. Vbis), ossia posteriormente all’incontro con la Cassa. Verosimilmente l’assicurato è diventato membro del consiglio di amministrazione, omettendo di dimettersi completamente dallo stesso, in quanto la Cassa, al fine della decisione relativa all’erogazione delle prestazioni, ha indicato che era determinante il ruolo decisionale o meno all’interno del consiglio di amministrazione e non la semplice carica di membro. Infatti l’assicurato, invitato dal TCA a fornire dei ragguagli a proposito dell’asserzione secondo cui “qualora non gli fosse stato riconosciuto da subito il diritto all’indennità, avrebbe preso disposizioni diverse per la sua vita, tenuto conto delle ristrette possibilità per una persona di 63 anni” (cfr. doc. I, IX), ha esplicitamente affermato che se la Cassa gli avesse riferito che la sua appartenenza al consiglio di amministrazione avrebbe potuto pregiudicare il riconoscimento delle indennità di disoccupazione, avrebbe dimissionato con effetto immediato dal consiglio di amministrazione della \_\_\_\_\_ (cfr. doc. X). Va, poi, considerato che la Cassa ha erogato al ricorrente le indennità di disoccupazione dal mese di gennaio 2003 al mese di marzo 2005, senza sollevare obiezioni circa la carica di membro del consiglio di amministrazione della \_\_\_\_\_. Se, perlomeno nel corso dei mesi in cui ha beneficiato delle prestazioni, l’insorgente fosse stato reso attento che il suo ruolo di consigliere di amministrazione della SA era di ostacolo all’ottenimento delle indennità di disoccupazione, egli, sulla base di quanto dichiarato a questa Corte (cfr. doc. X, IX), avrebbe molto probabilmente dimissionato. In simili condizioni occorre concludere, in primo luogo, che, omettendo di dimettersi dal consiglio di amministrazione della SA, l’insorgente si è precluso il diritto di beneficiare delle indennità di disoccupazione. In secondo luogo, che tra la mancata rinuncia alla carica di consigliere di amministrazione da parte del ricorrente - rinuncia che se tempestivamente notificata avrebbe fatto sorgere il suo diritto alle indennità di disoccupazione - e il comportamento della Cassa, della cui inesattezza l’assicurato non poteva d’altronde rendersi immediatamente conto, vi è un nesso di casualità, come richiesto dalla giurisprudenza per ammettere il presupposto dell’adozione od omissione di misure non reversibili senza pregiudizio. Alla luce di quanto esposto, il TCA ritiene che le condizioni poste per potersi appellare all’art. 9 Cost. sono nel caso in

esame tutte realizzate. Pertanto, in concreto, vista la buona fede dell'assicurato, la Cassa ha richiesto a torto la restituzione delle indennità di disoccupazione percepite dal mese di aprile 2004 al mese di marzo 2005. La decisione su opposizione del 9 giugno 2005 impugnata deve, conseguentemente, essere annullata. 2.11. Secondo l'art. 61 lett. g LPGA il ricorrente che vince la causa ha diritto al rimborso delle ripetibili secondo quanto stabilito dal tribunale delle assicurazioni. L'importo è determinato senza tener conto del valore litigioso, ma secondo l'importanza della lite e la complessità del procedimento. La disposizione transitoria dell'art. 82 cpv. 2 LPGA stabilisce poi che i Cantoni devono adeguare la loro legislazione alla presente legge entro cinque anni a partire dalla sua entrata in vigore. Fino a quel momento sono valide le prescrizioni cantonali in vigore precedentemente (cfr. DTF 129 V 115). Al riguardo l'Alta Corte, in una decisione del 20 agosto 2003 nella causa B., C 56/03, ha, in particolare, sviluppato le seguenti considerazioni: " (...) 1.2 Neu verankert Art. 61 lit. g Satz 1 ATSG für sämtliche von diesem Gesetz erfassten Regelungsgebiete, einschliesslich die Arbeitslosenversicherung (Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 AVIG in der seit 1. Januar 2003 geltenden Fassung), einen Anspruch der obsiegenden Beschwerde führenden Person auf Ersatz der Parteikosten. Nach der Rechtsprechung ist diese geänderte prozessrechtliche Norm des Bundesrechts - im Unterschied zu den mit dem ATSG geänderten materiellrechtlichen Vorschriften - ab dem Tag dessen Inkrafttretens am 1. Januar 2003 sofort anwendbar geworden; vorbehalten bleiben anders lautende Übergangsbestimmungen (BGE 129 V 115 Erw. 2.2, 117 V 93 Erw. 6b, 112 V 360 Erw. 4a; RKUV 1998 Nr. KV 37 S. 316 Erw. 3b; Urteil E. vom 20. März 2003 [I 238/02] Erw. 1.2). Von den im ATSG enthaltenen Übergangsregelungen ist allein Art. 82 Abs. 2 ATSG verfahrensrechtlicher Natur. Danach haben die Kantone ihre Bestimmungen über die Rechtspflege diesem Gesetz innerhalb von fünf Jahren nach seinem Inkrafttreten anzupassen; bis dahin gelten die bisherigen kantonalen Vorschriften. § 28 Abs. 2 des Zuger Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (Verwaltungsrechtspflegegesetz; Bereinigte Gesetzessammlung 162.1) sieht vor, dass im Rechtsmittelverfahren der ganz oder teilweise obsiegenden Partei eine Parteientschädigung nach Massgabe ihres Obsiegens zuzusprechen ist, ohne einzelne Gebiete des Verwaltungs-, insbesondere des Sozialversicherungsrechts hievon auszunehmen. Materiellrechtlich genügt die kantonale Regelung damit den bundesrechtlichen Vorgaben des Art. 61 lit. g Satz 1 ATSG. Hinsichtlich des grundsätzlichen Anspruchs der obsiegenden Partei auf Parteientschädigung (auch) im Arbeitslosenversicherungsprozess ist der zugerische Gesetzgeber mithin zu keiner Anpassung des Verwaltungsrechtspflegegesetzes innert fünf Jahren gehalten, womit der übergangsrechtliche Art. 82 Abs. 2 ATSG hier - wovon im vorliegenden Fall auch die Vorinstanz ausgegangen ist - keine eigenständige Rechtswirkung entfaltet, die der sofortigen Anwendbarkeit des Art. 61 lit. g Satz 1 ATSG entgegensteht. (...) " (cfr. STFA del 20 agosto 2003 nella causa B., C 56/03, consid. 1) Secondo l'art. 22 della legge di procedura per le cause davanti al Tribunale cantonale delle assicurazioni (LPTCA), il ricorrente che vince la causa ha diritto nella misura stabilita dal giudice al rimborso delle spese processuali, dei disborse e delle spese di patrocinio (cpv. 1). L'importo delle ripetibili è determinato in relazione alla fattispecie ed alla difficoltà del processo, senza tener conto del valore litigioso (cpv. 2). Ora, visto il tenore dell'art. 22 LPTCA suenunciato e alla luce della giurisprudenza federale appena illustrata, anche nel nostro Cantone, la regolamentazione cantonale non deve essere adeguata all'art. 61 lett. g LPGA, in quanto conforme a quest'ultimo (cfr. DTF 130 V 320 consid. 2.1.). Va inoltre ricordato che, di

regola, le ripetibili sono assegnate al ricorrente vincente in causa e rappresentato da un'organizzazione sindacale (DTF 122 V 278; STFA non pubblicata dell'8 luglio 1997 nella causa D., I 73/96; STFA non pubblicata 3 febbraio 1998 nella causa M.P., I 7/97; STFA non pubblicata del 30 settembre 1998 nella causa A.C.F.R., I 462/97 e STFA non pubblicata del 13 gennaio 2000 nella causa K.K., U 284/99 circa il diritto a ripetibili della persona cognita in materia), anche in assenza di una esplicita richiesta (DTF 118 V 139). Al proposito, il Tribunale Federale, nella sentenza pubblicata in DTF 126 V 11, ha avuto occasione di ricordare che: " Dans un arrêt du 12 juillet 1996 (ATF 122 V 278), le Tribunal fédéral des assurances a changé sa jurisprudence en matière de droit aux dépens. Il a jugé qu'une partie représentée par l'Association suisse des invalides (ASI) et qui obtient gain de cause a droit à une indemnité de dépens, tant pour la procédure de recours fédérale (ATF 122 V 280 consid. 3e/aa) que pour la procédure cantonale (VSI 1997 p. 36 consid. 5). A cette occasion, la Cour de céans a laissé indécis le point de savoir si cette réglementation est applicable lorsque d'autres organismes offrent une représentation qualifiée aux assurés (ATF 122 V 280 consid. 3e/bb). Selon la jurisprudence, peuvent également prétendre des dépens les assurés qui sont représentés par le Service juridique de la Fédération suisse pour l'intégration des handicapés (SVR 1997 IV n° 110 p. 341), Pro infirmis (arrêt non publié K du 30 avril 1998), l'Union Helvetia (arrêt non publié B. du 3 février 1995), le Syndicat industrie et bâtiment (arrêt non publié S. du 18 octobre 1982), un médecin (consid. 7 non publié de l'arrêt ATF 122 V 230), la rédaction du Schweizerischer Beobachter (arrêt non publié H. du 15 février 1999), le Patronato INCA (arrêt non publié G. du 19 novembre 1998), CARITAS (arrêt non publié P. du 28 mai 1998), diverses communautés de travail de malades et d'invalides (consid. 4 non publié dans Praxis 1998 n° 59 p. 374; arrêts non publiés S. du 28 novembre 1989 et H. du 7 mars 1986), l'avocat d'une assurance de protection juridique (arrêt non publié H. du 27 janvier 1992), le Centro Consulenze (arrêt non publié F. du 6 avril 1990) et l'association Schweizerische Multiple Sklerose (arrêt non publié S. du 3 février 1999)." In simili condizioni, visto l'esito della procedura, la Cassa verserà all'assicurato, rappresentato dall'avv. RA 1, fr. 1'000.-- a titolo di ripetibili.

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