

## **TI\_GERICHTE 38.2005.74 vom 21. Oktober 2004**

TI Tribunale d'appello, 2004-10-21, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_38.2005.74\\_d20041021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2005.74_d20041021)

FR: TI\_GERICHTE 38.2005.74 du 21 octobre 2004

IT: TI\_GERICHTE 38.2005.74 del 21 ottobre 2004

### **Regeste**

Non può essere negato il diritto a ID solo perché l'ass. é iscritto a RC quale responsabile della succursale con diritto di firma individuale. Non conoscendo il suo potere decisionale l'ass. nemmeno può essere ritenuto inidoneo. Rinvio per accertamenti. Perenzione del diritto a chiedere la restituzione

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le prestazioni indebitamente riscosse devono essere restituite. La restituzione non deve essere chiesta se l'interessato era in buona fede e verrebbe a trovarsi in gravi difficoltà.

#### **E. 2**

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.

#### **E. 3**

La persona che cerca lavoro è considerata totalmente o parzialmente disoccupata soltanto quando si è annunciata all'ufficio del lavoro del suo domicilio per essere collocata.

#### **E. 3.2**

Secondo la giurisprudenza, che si richiama ai principi fissati in relazione all'art. 47 cpv. 2 LAVS, anch'esso nel frattempo abrogato dal n. 7 dell'allegato alla LPG, il termine di perenzione comincia a decorrere nel momento in cui l'amministrazione, usando l'attenzione da essa ragionevolmente esigibile, avuto riguardo alle circostanze, avrebbe dovuto rendersi conto dei fatti giustificanti la restituzione (DTF 124 V 382 consid. 1 e riferimenti). In proposito l'istanza precedente ha correttamente precisato che, in caso di errore dell'amministrazione (ad es. nel calcolo di una prestazione), il termine non decorre dal momento in cui esso è stato commesso, bensì da quello in cui l'amministrazione avrebbe dovuto in un secondo tempo (per es. in occasione di un controllo contabile oppure nel caso in cui venga a conoscenza di fatti atti a far nascere dei dubbi sulla fondatezza della pretesa) rendersi conto, in base all'attenzione ragionevolmente esigibile, dello sbaglio commesso (DTF 124 V 383 consid. 1 e 385 consid. 2c). Per poter esaminare i presupposti della restituzione l'amministrazione deve inoltre disporre di tutti i fatti rilevanti, da cui emerga sia il principio sia la misura del diritto alla medesima. Per determinare la pretesa non è quindi sufficiente che la cassa venga unicamente a conoscenza di circostanze che forse potrebbero condurre ad ammetterla oppure che permettono di stabilirne il principio ma non la misura (DTF 112 V 181 consid. 4a; sentenza 10 ottobre 2001 in re M. consid. 2, C 11/00). Se,

perciò, l'amministrazione deve, con ulteriori accertamenti, completare le conoscenze atte a stabilire se vi è diritto a restituzione, il termine decorre da quando essa, dimostrando il necessario impegno, potrebbe disporre degli elementi determinanti nel senso predetto (DTF 112 V 182 consid. 4b; sentenza inedita 20 ottobre 1989 in re B., P 20/88). Per quanto riguarda il tempo ragionevolmente necessario per procedervi a partire dal momento in cui essa è venuta a conoscenza di indizi atti a fondare la pretesa di restituzione, il Tribunale federale delle assicurazioni ha indicato una durata sino a quattro mesi (SVR 2001 IV no. 30 pag. 94 consid. 2f; sentenza 20 ottobre 1989 in re B., già citata). Infine, correttamente la Corte cantonale ha precisato che se la determinazione della pretesa di restituzione presuppone il concorso di parecchi organi amministrativi, il termine annuale comincia già a decorrere nel momento in cui uno degli organi competenti ha sufficiente conoscenza dei fatti (DTF 112 V 183). (...)." (cfr. DLA 2004 N. 31, consid. 3.2, pag. 287; la sottolineatura è del redattore) In una decisione pubblicata in DTF 122 V 270 = SVR 1997 ALV Nr. 82 pag. 247 = DLA 1996/1997, Nr. 23, pag. 130, avuto riguardo all'effetto di pubblicità delle iscrizioni a registro di commercio, il TFA ha ancora, in particolare, precisato che: " (...) Bei einer durch das Handelsregister und die entsprechenden Bekanntmachungen im Schweizerischen Handelsamtsblatt (Art. 931 OR) mit Publizität versehenen Tatsache kann indessen für die zumutbare Kenntnis der Rückerstattungsvoraussetzungen nicht ein zweier Anlass im Sinne dieser Rechtsprechung, d.h. die Wahrnehmung der Unrichtigkeit der Leistungsausrichtung aufgrund eines zusätzlichen Indizies, verlangt werden. (...)." (cfr. SVR 1997 ALV Nr. 82, consid. 5 b) aa) pag. 249) In quel caso, ritenuto che l'indennità per lavoro ridotto è versata per un periodo di conteggio di un mese o di quattro settimane consecutive (cfr. art. 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.

#### **E. 4**

La sospensione provvisoria da un rapporto di servizio di diritto pubblico è equiparata alla disoccupazione qualora contro la disdetta data dal datore di lavoro sia pendente un ricorso con effetto sospensivo." Ora, l'attività della \_\_\_\_\_, succursale di \_\_\_\_\_, è stata totalmente interrotta da settembre 2003 a tempo indeterminato. E' vero che al momento dell'interruzione dell'attività, la speranza era di riaprire la ditta non appena possibile (cfr. doc. F), ed è proprio per quello - verosimilmente - che la società di \_\_\_\_\_ non provvide a cancellare la succursale di \_\_\_\_\_. In giugno 2003 non era tuttavia assolutamente possibile sapere se veramente la ripresa dell'attività sarebbe stata possibile. Il ricorrente non sa quali sono state le motivazioni che hanno indotto poi i responsabili della \_\_\_\_\_ sede principale a \_\_\_\_\_ a riattivare l'attività della succursale a partire da settembre 2004. È comunque con piacere che RI 1 ha accettato la nuova offerta di lavoro

della sua ex datrice di lavoro in agosto 2004, anche se il suo stipendio è passato da CHF 84'500.-- lordi annui (doc. C) a CHF 72'000.-- lordi annui (doc. L). Ciò che comunque conta in tale contesto è che il licenziamento del 25 giugno 2003 è stato effettivo. RI 1 è infatti rimasto "a piedi" senza lavoro a partire da settembre 2003 fino ad agosto 2004. Egli sarebbe del resto partito definitivamente ad \_\_\_\_\_ per cercare un nuovo lavoro se non si fosse nel frattempo ammalata gravemente la sua ex-moglie, signora \_\_\_\_\_, nel frattempo deceduta. Il ricorrente dovette dunque prendere in custodia i due figli \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ proprio in settembre 2003. Dopo il decesso della signora \_\_\_\_\_ in gennaio 2004, La \_\_\_\_\_ trasferì l'autorità parentale sui figli al ricorrente (doc. O). Tutto ciò dimostra quindi che, contrariamente a quanto affermato dall'CO 1, il licenziamento del ricorrente intervenuto in giugno 2003 per il 31 agosto 2003 è stato effettivo e reale, sicché RI 1 aveva senz'altro diritto alle indennità disoccupazione percepite. Il presente ricorso deve quindi essere accolto. 7. L'art. 31 cpv. 3 LADI non può essere applicato per analogia al caso che ci occupa Per fugare ogni dubbio, osserviamo ancora che giusta l'art. 31 cpv. 3 LADI: " 3 Non hanno diritto all'indennità per lavoro ridotto: a. i lavoratori, la cui perdita di lavoro non è determinabile o il cui tempo di lavoro non è sufficientemente controllabile; b. il coniuge del datore di lavoro occupato nell'azienda di quest'ultimo; c. 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. Il Tribunale federale, nella sentenza 120 V 521, afferma che: "Per stabilire se un impiegato sia membro di un organo decisionale supremo di un'azienda e per tale motivo escluso dal diritto a indennità per lavoro ridotto, deve essere esaminato di quali 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." Ora, nel nostro caso, il ricorrente non è mai stato né socio, né azionista, né membro di un organo decisionale della \_\_\_\_\_, sede principale; non ha mai potuto influenzare risolutivamente le decisioni della sua datrice di lavoro. Egli è stato licenziato contro il suo volere in giugno 2003 e riassunto con piacere in agosto 2004, tutto lì. Per questo motivo, l'applicazione per analogia dell'articolo 31 LADI al caso che ci occupa non è pertinente, in quanto, appunto, il ricorrente non ha mai rivestito una funzione dirigenziale nell'azienda (cfr. pure scritto della \_\_\_\_\_ 27 agosto 2004 di cui al doc. K). Ricordiamo a tale proposito che la succursale non ha la personalità giuridica (cfr. DTF 108 II 124): gode di una certa indipendenza economica ma non giuridica. RI 1 non ha quindi mai avuto voce in capitolo riguardo al suo impiego, essendo tutte le decisioni prese a \_\_\_\_\_ dalla sede principale e non certo a \_\_\_\_\_. Per tutti questi motivi, si ribadisce quindi che RI 1 aveva diritto alle indennità disoccupazione percepite, sicché la decisione doc. A deve essere annullata. (...)" (cfr. doc. I) 1.4. Nella sua risposta del 15 settembre 2005 la Cassa ha chiesto di respingere il ricorso e ha osservato che: "(...) Il Sig. RI 1 si è annunciato in disoccupazione in data 1. settembre 2003. Sul formulario "Domanda di Indennità di disoccupazione" l'assicurato ha dichiarato di aver lavorato presso la \_\_\_\_\_ dal 1. gennaio 2001 al 31 agosto 2003 e di aver ricevuto dal datore di lavoro la disdetta del rapporto di lavoro in data 25 giugno 2003 per il 31 agosto 2003 in seguito alla situazione difficile nel mercato dell'orologio sia in Svizzera che all'estero. Al punto 29 della "Domanda di Indennità" lo stesso Assicurato dichiarava che non partecipa o partecipava finanziariamente all'azienda e non svolgeva una funzione direttiva come da esempio

azionista, consigliere d'amministrazione in una SA o socio, gerente in una Sagl ecc. Sul formulario "Attestato del datore di lavoro", firmato dallo stesso assicurato, si rileva che quest'ultimo ha lavorato in qualità di orologiaio, contatto clienti fornitori e progettazione dal 1. gennaio 2001 al 31 agosto 2003 ed è stato licenziato dalla ditta \_\_\_\_\_ con 2 mesi di preavviso scadenti il 31 agosto 2003. Al punto 4 dell'"Attestato dei datore di lavoro" veniva confermato che il Sig. RI 1 non partecipava finanziariamente all'azienda e non svolgeva una funzione direttiva. Sulla lettera di licenziamento, effettuata dalla \_\_\_\_\_ - succursale di \_\_\_\_\_, notificavano al dipendente la disdetta del rapporto di lavoro indicando che qualora le prospettive dovessero migliorare, era intenzione del datore di lavoro sottoporre un nuovo contratto di lavoro part-time fino al 50% a partire dal 1. gennaio 2004. La \_\_\_\_\_ ha provveduto a versare le relative indennità di disoccupazione fino al mese di giugno 2004 dove, in seguito ad una revisione effettuata dal Segretariato di Stato e dell'Economia di Berna, venne contestato il caso. Dopo aver richiesto ed ottenuto maggiori informazioni dall'Assicurato, la contestazione del caso venne confermata ed il Seco invitò la Cassa a chiedere in restituzione l'importo versato al Sig. RI 1 da settembre 2003 a giugno 2004. La \_\_\_\_\_, dopo aver nuovamente sentito l'Assicurato, che rispose inviando uno scritto per il tramite della \_\_\_\_\_, emanò in data 21 ottobre 2004 una decisione di restituzione ammontante a Frs. 49'183.65 netti contro la quale il Sig. RI 1 fece opposizione in data 17 novembre 2004. La relativa decisione su opposizione, emanata dalla nostra Cassa in data 23 giugno 2005, confermò la decisione di restituzione presa dalla \_\_\_\_\_.

Infatti, nei documenti allegati all'opposizione vi era testualmente la conferma della carica del Sig. RI 1 come responsabile della succursale con firma individuale. Inoltre in questo scritto risultava che l'interruzione del rapporto di lavoro era unicamente temporanea con la speranza di ripristinare al più presto il rapporto di lavoro tra le parti. Ciò si è verificato nel mese di settembre 2004 dove all'assicurato venne proposto, da parte della \_\_\_\_\_, un nuovo contratto con le mansioni di orologiaio. L'assicurato ha diritto alle indennità di disoccupazione se è disoccupato totalmente o parzialmente (art. 8 cpv. 1 lett. a LADI). Secondo l'art. 10 cpv. 2bis della LADI non è considerato parzialmente disoccupato il lavoratore il cui tempo normale di lavoro è stato temporaneamente ridotto (lavoro ridotto). L'art. 31 cpv. 3 lett. c della LADI evidenzia che non hanno diritto alle 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. Nell'atto di ricorso la rappresentante del Sig. RI 1 contesta la decisione della Cassa con 3 distinte argomentazioni che concernono la perenzione, il diritto alle indennità e la mancata analogia con l'art. 31 cpv. 3 LADI. In merito alle indicazioni dettate dal legale si precisa quanto segue: Il termine di perenzione ha validità al momento della revisione del Seco dove è stato evidenziato alla Cassa il problema relativo al diritto alle indennità del Sig. RI 1.

Considerato che la revisione SECO ha avuto luogo dal 7 al 9 luglio 2004, il termine di perenzione di un anno (luglio 2003) è stato ampiamente soddisfatto in quanto l'assicurato si è annunciato unicamente a partire dal 1. settembre 2003. Si precisa inoltre che l'Assicurato ha risposto negativamente ad una domanda precisa, contenuta sul formulario "Domanda di Indennità" atta a verificare lo svolgimento di una funzione direttiva all'interno della Società. Sicuramente una risposta corrispondente al vero avrebbe permesso alla Cassa di verificare la posizione dell'assicurato all'interno della Società per stabilire il reale diritto alle prestazioni del Sig. RI 1; In merito al diritto alle indennità si osserva che l'assicurato, dall'estratto del registro di commercio, risulta essere responsabile della succursale di

\_\_\_\_\_ della \_\_\_\_\_ avente inoltre firma individuale. Anche al termine dell'attività lavorativa non è stato modificato lo statuto presso l'Ufficio Registri, prova tangibile che comunque il collegamento con la Società è rimasto sempre aperto. A conferma di ciò la \_\_\_\_\_, nella lettera indirizzata alla Cassa il 27 agosto 2004, indicava che "in sostanza il rapporto di lavoro è stato interrotto temporaneamente per necessità con la speranza di ripristinarlo al più presto". Evidenzia inoltre che "in questo periodo si è perciò voluto lasciare l'impostazione della succursale com'era, nel senso che RI 1 ha mantenuto la carica formale di Direttore, per soddisfare soprattutto le esigenze dell'Ufficio del Registro di Commercio". Indica infine che "dal 1.09.2003 il Sig. RI 1 ha temporaneamente mantenuto la carica di "direttore" come organo, al pari di un membro del Consiglio di Amministrazione, senza compensi". In conformità con quanto sopra, la Prassi AD 2003/4 foglio 4/2 emanata dal Seco evidenzia che se il collaboratore è membro del consiglio di amministrazione di una SA o se assume, in qualità di socio o di terza persona incaricata, la gestione di una Sagl, l'analogia con la posizione di datore di lavoro è riconosciuta per legge. Il diritto all'indennità di disoccupazione resta escluso senza ulteriore esame fintanto che la persona mantiene tale posizione. La Prassi indica inoltre che per la cessazione dell'analogia con la posizione di datore di lavoro è determinante la perdita definitiva ed effettiva della posizione in questione da parte della persona assicurata. Appare quindi evidente che questa procedura non è stata effettuata dal Sig. RI 1 in quanto per tutto il periodo di disoccupazione nessuna modifica all'Ufficio dei Registri è stata trasmessa per annullare la posizione sopra indicata. Infine, per quanto riguarda l'analogia con l'art. 31 cpv. 3 LADI si precisa che la stessa \_\_\_\_\_ ha confermato nella lettera sopra citata che il Sig. RI 1 gestiva, fino all'agosto 2003 la succursale svizzera della \_\_\_\_\_ con sede a \_\_\_\_\_ che si occupava dello studio di progetti di nuovi orologi, del montaggio per conto terzi nonché della ricerca di fornitori specifici in Estremo Oriente. Il Sig. RI 1 ha assicurato in particolare la fabbricazione per conto terzi ed a causa della crisi economica la succursale si è trovata senza commesse. Le prospettive ed i contratti con alcuni importanti produttori lasciavano presagire una ripresa che ha permesso poi la riassunzione del direttore, avvenuta nel mese di settembre 2004. Evidenzia inoltre la fiduciaria, che la succursale non ha svolto attività e dunque per la carica di direttore, il Sig. RI 1, non ha percepito compensi, ritenuto che con tale carica, anche se simbolica, avrebbe goduto delle priorità al momento della riassunzione quale direttore operativo. Appare quindi chiara la posizione del Sig. RI 1 all'interno della società alla quale è stato legato anche dopo la cessazione del rapporto di lavoro. Infatti secondo costante giurisprudenza, il lavoratore che gode di una situazione professionale analoga a quella di un datore di lavoro non ha diritto alle indennità di disoccupazione se, malgrado sia stato formalmente licenziato dalla ditta, continua a determinare o influenzare le scelte o svolge sporadicamente alcune attività ancora all'interno dell'azienda stessa. 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 sopra indicato. In tale senso esiste quindi uno stretto parallelismo tra il diritto alle indennità per lavoro ridotto e quello con le indennità di disoccupazione. Agli occhi della Cassa risulta pertanto che l'assicurato, dopo la cessazione del rapporto di lavoro era ancora iscritto a registro di commercio e che durante tutto il periodo di disoccupazione nulla è stato modificato all'Ufficio dei Registri in merito alla posizione dell'assicurato. (...)" (cfr. doc. III) 1.5. Con ulteriore scritto del 28 settembre 2005 la rappresentante dell'assicurato ha comunicato al TCA i mezzi di prova di cui chiede l'assunzione (cfr. doc. V). Il doc. V è stato trasmesso alla Cassa per conoscenza

(cfr. doc. VI). in diritto In ordine 2.1. La presente vertenza non pone questioni giuridiche di principio e non è di rilevante importanza (ad esempio per la difficoltà dell'istruttoria o della valutazione delle prove). Il TCA può dunque decidere nella composizione di un Giudice unico ai sensi degli articoli 26 c cpv. 2 della Legge organica giudiziaria civile e penale e 2 cpv. 1 della Legge di procedura per le cause davanti al Tribunale delle assicurazioni (cfr. STFA del 21 luglio 2003 nella causa N., I 707/00; STFA del 18 febbraio 2002 nella causa H., H 335/00; STFA del 4 febbraio 2002 nella causa B., H 212/00; STFA del 29 gennaio 2002 nella causa R. e R., H 220/00; STFA del 10 ottobre 2001 nella causa F., U 347/98 pubblicata in RDAT I-2002 pag. 190 seg.; STFA del 22 dicembre 2000 nella causa H., H 304/99; STFA del 26 ottobre 1999 nella causa C., I 623/98). Nel merito 2.2. L'art. 95 LADI regola la restituzione di prestazioni. Secondo il cpv. 1 di questo articolo la domanda di restituzione è retta dall'art. 25 LPGA ad eccezione dei casi di cui all'articolo 55. L'art. 25 cpv. 1 LPGA stabilisce che le prestazioni indebitamente riscosse devono essere restituite. La restituzione non deve essere chiesta se l'interessato era in buona fede e verrebbe a trovarsi in gravi difficoltà. L'art. 95 LADI, nella versione valida fino al 31 dicembre 2002, prevedeva che la cassa è tenuta ad esigere il rimborso delle prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione alle quali il beneficiario non aveva diritto e che il rimborso è condonato se la riscossione è avvenuta in buona fede e se esso cagionasse un grave rigore. I principi giurisprudenziali attinenti alla restituzione di prestazioni elaborati dal TFA anteriormente alla LPGA conservano tutta la loro validità anche sotto l'egida della LPGA (cfr. DTF 130 V 318 consid. 5). In particolare la giurisprudenza federale ha stabilito che conformemente ad un principio generale valido per il diritto delle assicurazioni sociali, l'amministrazione può riconsiderare una decisione cresciuta in giudicato formale, che non è stata oggetto di un controllo giudiziario, nel caso in cui è senza dubbio errata e la correzione ha un'importanza rilevante (cfr. STFA del 23 marzo 2004 nella causa D., C 227/03; STFA del 12 febbraio 2004 nella causa B., C 349/00; STFA del 17 dicembre 2003 nella causa B., C 19/03; STFA del 28 novembre 2003 nella causa S., C 307/01; STFA del 21 luglio 2003 nella causa T., C 81/03; STFA del 28 aprile 2003 nella causa F., C 24/01 e C 137/01; STFA del 7 marzo 2003 nella causa D., C 354/01; STFA del 28 febbraio 2003 nella causa M., C 353/01; STFA del 5 novembre 2002 nella causa C., C 165/02; le STFA del 6 luglio 2001 nelle cause B., C 274/99; I, C 278/99 e O, C 279/99; STFA del 6 giugno 2000 nella causa B., C 407/99, consid. 2; DTF 129 V 110 = SVR 2003 ALV Nr. 5, pag. 15; DTF 127 V 466, consid. 2c, pag. 469; DTF 126 V 399 = DLA 2001 N. 37, pag. 247; DLA 2000 N. 40, pag. 208; DLA 1998 N. 15, consid. 3b, pag. 79 e 80; SVR 1997 ALV Nr. 101, pag. 309 consid. 2a e riferimenti.). Dalla riconsiderazione va distinta la revisione processuale delle decisioni amministrative. In questo caso l'amministrazione deve procedere a una revisione processuale se si manifestano nuovi elementi o nuovi mezzi di prova atti ad indurre ad una conclusione giuridica differente (cfr. STFA del 23 marzo 2004 nella causa D., C 227/03; STFA del 12 febbraio 2004 nella causa B., C 349/00; STFA del 17 dicembre 2003 nella causa B., C 19/03; STFA del 21 luglio 2003 nella causa T., C 81/03; STFA del 7 marzo 2003 nella causa D., C 354/01; STFA del 6 giugno 2000 nella causa B., C 407/99; DTF 127 V 466, consid. 2c, pag. 469 e la giurisprudenza ivi citata; SVR 1997 ALV Nr. 101, pag. 309 consid. 2a e riferimenti; DLA 1998 N. 15, consid. 3b, pag. 79 e 80). Tali sono quelle circostanze che già al momento della decisione principale si sono realizzate, ma che però, nonostante sufficiente attenzione e senza colpa, sono rimaste sconosciute e non provate (cfr. STFA del 7 marzo 2003 nella causa D., C 354/01; DLA 1995, pag. 64 consid. 2b e riferimenti; DTF 122 V 134 e seg.). I principi validi per la riconsiderazione di una decisione

formalmente cresciuta in giudicato valgono anche nel caso in cui, prestazioni ricevute indebitamente, sono da restituire a norma dell'art. 95 LADI, e questo anche se le prestazioni oggetto di restituzione non sono state erogate tramite l'emissione di una decisione formale (cfr. STFA del 28 aprile 2003 nella causa F., C 24/01 e C 137/01; STFA del 6 giugno 2000 nella causa B., C 407/99; SVR 2003 ALV Nr. 5, pag. 15 = DTF 129 V 110; SVR 1997 ALV Nr. 101, pag. 309-310 consid. 2a e riferimenti; DLA 2001 N. 37, pag. 247 = DTF 126 V 399; DLA 1998 N. 15, consid. 3b, pag. 79 e 80). Per inciso va osservato che i principi appena enunciati validi per la riconsiderazione e la revisione di decisioni amministrative sono stati concretizzati all'art. 53 LPGGA (cfr. STFA del 16 agosto 2005 nella causa P., C 11/05, consid. 3; STFA dell'8 febbraio 2005 nella causa G., I 133/04, consid. 1.2; STFA del 22 marzo 2004 nella causa M., U 149/03, consid. 1.2; STFA del 12 marzo 2004 nella causa D., K 147/03, consid. 5.3 in fine). Circa l'ulteriore presupposto necessario per poter riconsiderare una decisione, ovvero quello dell'importanza particolare che deve rivestire la rettifica, vedi pure la STFA del 28 aprile 2003 nella causa C., C 24/01 e C 137/01; STFA del 6 giugno 2002 nella causa K., C 44/02 e DLA 2000 N. 40, pag. 208. In una sentenza del 26 ottobre 2004 nella causa B. (C 185/01) l'Alta Corte ha ricordato che: " (...) 2.3 Nach Art. 95 Abs. 1 AVIG muss die Kasse Leistungen der Versicherung, auf die der Empfänger keinen Anspruch hatte, zurückfordern. Zu Unrecht bezogene Geldleistungen können jedoch nur dann zurückgefordert werden, wenn die Voraussetzungen einer prozessualen Revision oder Wiedererwägung gegeben sind (vgl. BGE 122 V 368 Erw. 3 und ARV 1998 Nr. 15 S. 79 Erw. 3b): Gemäss einem allgemeinen Grundsatz des Sozialversicherungsrechts kann die Verwaltung eine formell rechtskräftige Verfügung, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung gebildet hat, in Wiedererwägung ziehen, wenn sie zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (BGE 127 V 469 Erw. 2c mit Hinweisen). Von der Wiedererwägung ist die so genannte prozessuale Revision von Verfügungen zu unterscheiden. Danach ist die Verwaltung verpflichtet, auf eine formell rechtskräftige Verfügung zurückzukommen, wenn neue Tatsachen oder neue Beweismittel entdeckt werden, die geeignet sind, zu einer andern rechtlichen Beurteilung zu führen (BGE 127 V 469 Erw. 2c mit Hinweisen)." (...) 2.3. L'art. 25 cpv. 2 LPGGA prevede che il diritto di esigere la restituzione si estingue dopo un anno a decorrere dal momento in cui l'istituto di assicurazione ha avuto conoscenza del fatto, e 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. L'art. 95 cpv. 4 vLADI, in vigore fino al 31 dicembre 2002, enunciava che la pretesa si prescrive in un anno dal momento in cui il servizio di pagamento ha avuto conoscenza dei fatti, al più tardi in cinque anni dopo il versamento. A quest'ultimo riguardo in una sentenza non pubblicata del 16 settembre 1997 nella causa CPCAD contro T. SA e TCA (C 69/97), il Tribunale federale delle assicurazioni (TFA) ha stabilito che i termini dell'art. 95 cpv. 4 LADI, contrariamente al tenore letterale della norma, costituiscono un termine di perenzione (cfr. pure DLA 2004 N. 31, pag. 285; STFA del 29 aprile 2003 nella causa P., C 317/01; DTF 124 V 380, consid. 1, pag. 382-383; DTF 122 V 270, consid. 5a, pag. 274-275; DTF 119 V 431, consid. 3a, pag. 433) che decorre nel momento in cui l'amministrazione poteva ragionevolmente avere conoscenza dei fatti giustificanti la restituzione. I termini di perenzione non possono poi essere né interrotti né sospesi e devono essere applicati d'ufficio (cfr. DTF 111 V 135, consid. 3b, pag. 136; cfr. pure T. Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Ed. Stämpfli, Berna 1997, N. 36-37, pag. 59-60 e N. 12-13, pag. 311-312). L'art. 25 cpv. 2 LPGGA corrisponde all'art. 47 cpv. 2 v. LAVS. Si

tratta, quindi, di un termine di perenzione. Ciò comporta che la giurisprudenza elaborata sotto l'egida del vecchio diritto continui a trovare applicazione (U. Kieser, ATSG Kommentar, 2003, ad art. 25, n. 26). Statuendo sull'art. 47 cpv. 2 vLAVS in una sentenza pubblicata in DTF 110 V 304, i cui principi erano applicabili anche nell'ambito d'applicazione dell'art. 95 vLADI (cfr. DLA 2004 N. 31, pag. 285; STFA del 29 aprile 2003 nella causa P., C 317/01; DTF 124 V 380, consid. 1, pag. 382-383; SVR 1997 ALV Nr. 84, consid. 2c, pag. 256), il TFA ha altresì precisato che qualora tale restituzione sia addebitabile ad un errore dell'amministrazione, l'anno di perenzione inizia non il giorno in cui l'errore è stato commesso, bensì quello in cui la medesima autorità avrebbe dovuto, in un secondo tempo - per esempio in occasione di un controllo contabile -, con l'attenzione da essa ragionevolmente esigibile avuto riguardo alle circostanze, rendersi conto di tale errore (cfr.; DTF 110 V 304, consid. 2b, pag. 305-307; cfr. anche DLA 2004 N. 31, pag. 285; STFA del 29 aprile 2003 nella causa P., C 317/01; STFA del 6 luglio 1998 nella causa B. I 118/97; DTF 124 V 380, consid. 1, pag. 382-383; DTF 122 V 270, consid. 5, pag. 274-277, DTF 111 V 14, consid. 3, pag. 16-17). Al riguardo nella sentenza pubblicata in SVR 2004 ALV Nr. 5 è stato ribadito che per "momento in cui il servizio di pagamento ne ha avuto conoscenza" a partire dal quale inizia a decorrere il termine di perenzione di un anno bisogna intendere il momento in cui l'amministrazione, dando prova dell'attenzione da essa esigibile, avrebbe dovuto riconoscere che i presupposti per una restituzione erano dati. Nella sentenza pubblicata in DLA 2004 N. 31, pag. 285 l'Alta Corte ha rilevato ancora che: " (...)

#### **E. 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.

#### **E. 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).

#### **E. 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: "

(...)

## **E. 5**

b) bb) pag. 249-250) Nella sentenza del 29 aprile 2003 nella causa P., C 317/01, 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. Per un'ulteriore conferma della giurisprudenza federale vedi pure il consid. 5 della STFA del 25 aprile 2005 nella causa S. (C 3/04) e i riferimenti ivi citati.

2.4. Fondamentale presupposto per il riconoscimento del diritto all'indennità di disoccupazione è, tra l'altro, che l'assicurato sia idoneo al collocamento (cfr. art. 8 cpv. 1 lett. f LADI). Inoltre, per poter beneficiare del diritto alle indennità di disoccupazione è, anche, necessario che l'assicurato sia disoccupato totalmente o parzialmente e che ha 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).

2.5. L'idoneità al collocamento deve essere valutata da un duplice punto di vista. Oggettivamente l'assicurato deve essere idoneo al collocamento per le sue condizioni fisiche e mentali (cfr. STFA del 3 gennaio 2005 nella causa T., C 119/04; DLA 2001 consid. 1 pag. 146; DLA 1998 consid. 3a pag. 101-102, DLA 1998 consid. 1a pag. 265, DLA 1995 pag. 173, DLA 1995 pag. 63; DTF 125 V 51, consid. 6a, pag. 58 e DTF 123 V 214, consid. 3 pag. 216, entrambe con riferimenti; U. Stauffer "Die Arbeitslosen-versicherung", Schultess Polygraphischer Verlag, Zurigo 1984, pag. 34 - 41 e, per il vecchio diritto: DTF 110 V 208 consid. 1). Soggettivamente la sua situazione personale deve essere tale da non impedirgli praticamente di essere collocato. Ciò implica dunque, oltre che la volontà, anche la disponibilità dell'assicurato a cercare ed accettare un'occupazione adeguata ai sensi dell'art. 16 LADI, senza restringere oltremodo le possibilità di collocamento, ponendo ad esempio condizioni di orario, di durata ed altre ancora più strettamente legate alla sua persona (cfr. STFA del 3 gennaio 2005 nella causa T., C 119/04; DLA 2001 consid. 1 pag. 146; DLA 1998 consid. 3a pag. 101-102, DLA 1998 consid. 1b pag. 265, DLA 1995 pag. 54; DLA 1993/1994 pag. 222; DTF 125 V 51, consid. 6a pag. 58 e DTF 123 V 214, consid. 3 pag. 216, entrambe con riferimenti; DTF 120 V 388; DTF 115 V 436; DLA 1993/94, pag. 54; DLA 1992 pag. 123; DLA 1992 pag. 127; DLA 1992 pag. 131-132; DLA 1992 pag. 135-136; DTF 112 V 137 consid. 3; DTF 112 V 217 consid. 1a; DLA 1986 n. 21; DLA 1986 n. 26; per il vecchio diritto cfr. DTF 109 V 275 consid. 2.a, 108 V 101; DLA 1977 n. 15, 1979 n. 7, 1980 n. 24, 38, 40, 1982 n. 2).

L'assicurato dimostra una sufficiente disponibilità al collocamento quando può dedicare un ragionevole tempo all'esercizio di un'attività lucrativa e quando il numero di datori di lavoro in grado di assumerlo non è eccessivamente esiguo (cfr. DTF 113 V 137 consid. 3 = DLA 1986 n. 20). Vi è invece inidoneità al collocamento, ad esempio, quando un assicurato per motivi personali o familiari non può o non vuole impegnare la sua capacità lavorativa come normalmente lo pretende un datore di lavoro. Assicurati che, a causa di ulteriori impegni o di particolari circostanze personali, vogliono lavorare soltanto durante certi giorni o durante un certo numero di ore settimanali, possono essere riconosciuti idonei al collocamento soltanto molto condizionatamente. Quando l'assicurato è talmente limitato nella scelta di un'occupazione da rendere molto incerto il ritrovamento di un posto di lavoro occorre pronunciare l'inidoneità al collocamento. Il motivo della limitazione nelle possibilità di lavoro non ha nessuna importanza (STFA del 10 febbraio 2005 nella causa M., C 245/04; STFA del 3 gennaio 2005 nella causa T., C 119/04; DLA 1998 consid. 3a pag. 101-102, DLA 1998 consid. 1b pag. 265, DLA 1995 pag. 59; DTF 120 V 388, DLA 1992 pag. 123, DTF 112 V 137 consid. 3, DTF 112 V 217, DLA 1986 n. 21 e n. 26; per il vecchio diritto cfr.: DTF 110 V 208, 109 V 275 consid. 2; DLA 1982 n. 10, 1980 n. 38, 1979 n. 7, 1977 n. 16 e n. 27). L'idoneità al collocamento dell'assicurato non deve inoltre essere ostacolata dal mancato rispetto di norme di diritto pubblico (cfr. Stauffer, op. cit., pag. 37 e pag. 53-56). Riguardo a quest'ultimo aspetto va sottolineato che se e fintanto che l'assicurato non

beneficia di un'autorizzazione di lavoro l'idoneità al collocamento, e, di conseguenza, il diritto all'indennità di disoccupazione, deve essere negato (cfr. SVR 2001 ALV Nr. 3, pag. 5, DTF 125 V 465; DTF 120 V 379 - 380; DTF 120 V 395; DLA 1993/1994, pag. 12; vedi inoltre Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, Nr. 217 e Gerhards, "Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz", Vol. I, note 10 e 55 all'art. 15). L'Alta Corte ha ribadito la propria giurisprudenza sopra esposta e, confermando il precedente giudizio di questo Tribunale, in una sentenza del 21 agosto 2003 nella causa C., C 3/03, ha, tra l'altro, osservato che: " (...) Giusta l'art. 8 cpv. 1 lett. f LADI l'assicurato ha diritto all'indennità di disoccupazione se, adempiute altre condizioni previste dalla legge, egli è idoneo al collocamento. L'art. 15 cpv. 1 LADI sancisce che il disoccupato è idoneo al collocamento se è disposto, capace ed autorizzato ad accettare un'occupazione adeguata. L'idoneità al collocamento comprende pertanto due elementi: da un lato, l'assicurato deve essere in grado di fornire un lavoro - più particolarmente di esercitare un'attività lucrativa salariata - senza essere impedito per ragioni inerenti alla sua persona; da un altro lato, egli deve essere disposto ad accettare un'occupazione adeguata ai sensi dell'art. 16 LADI, ciò che implica non solo la volontà di assumere una simile attività quando l'occasione si presenta, ma pure una disponibilità sufficiente per quanto riguarda il tempo che egli può consacrare ad un impiego offerto e per quel che concerne il numero dei potenziali datori di lavoro (DTF 125 V 58 consid. 6a, 123 V 216 consid. 3 con riferimento). L'esercizio durevole di un'attività indipendente, rispettivamente l'esame delle possibilità di farlo, non esclude a priori il diritto a indennità di disoccupazione. In effetti, tale agire è compatibile con l'obbligo legale di ridurre il danno se l'assicurato intraprende sforzi sufficienti per trovare un impiego salariato. Determinante è, come già detto, se la persona interessata va ritenuta o meno idonea al collocamento. Essa non va considerata tale se tra l'altro non ha intenzione oppure non è in grado di esercitare un'attività dipendente, in quanto ha intrapreso - o intende intraprendere - un'attività indipendente, nella misura in cui non può più essere collocata quale dipendente, non lo desidera oppure non possa offrire ad un datore di lavoro tutta la disponibilità normalmente esigibile. L'idoneità al collocamento va ammessa con particolare riserva se, a causa di altri obblighi o di circostanze personali speciali, l'assicurato intende esercitare un'attività lucrativa solo durante determinati orari della giornata o della settimana. Un disoccupato va infatti considerato inidoneo al collocamento se la possibilità di trovare un impiego è molto incerta a causa del limite troppo grande posto nella scelta dei posti di lavoro (DTF 112 V 327 consid. 1a e riferimenti ivi citati). Detta idoneità deve in particolare essere negata quando l'esercizio dell'attività indipendente o le pratiche per dar avvio alla stessa sono talmente estesi da non poter più essere svolti al di fuori del normale orario di lavoro; tale principio non è tuttavia applicabile qualora l'occupazione in questione è esercitata in vista dell'ottenimento di un guadagno intermedio ai sensi dell'art. 24 LADI. In tale ipotesi, a titolo di attività indipendenti entrano in linea di conto unicamente occupazioni transitorie, limitate nel tempo e che necessitano di investimenti limitati (sentenza del 17 dicembre 2002 in re F. consid. 1, C 88/02). (...) " (cfr. STFA del 21 agosto 2003 nella causa C., C 3/03, consid. 3) 2.6. 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: " (...)

## **E. 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).

2.7. 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 decisione del 15 giugno 2005 nella causa Z. (C 102/04), il TFA si è riconfermato nella propria giurisprudenza e, in particolare, ha precisato che: " (...) On précisera qu'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 n'y a pas lieu de 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 n° 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 n° 41 p. 227 sv. consid. 1b et 2; SVR 1997 ALV n° 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 n° 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 (cf. ATF 122 V 273 consid. 3; DTA 2004 n° 21 p. 198 consid. 3.2). Il doit en aller de même avec les associés d'une Sàrl. En effet, conformément à l'art. 811 al. 1 CO, s'il n'en est pas disposé autrement, les associés dans la société à responsabilité limitée ont non seulement le droit mais également l'obligation de participer à la gestion de la société. En édictant cette disposition, le législateur est parti du principe que les personnes qui détiennent la société doivent également en assumer la direction. A ce titre, les associés, respectivement les associés-gérants lorsqu'il en a été désigné, occupent collectivement une position comparable à celle du conseil d'administration d'une société anonyme (arrêt R. du 22 novembre 2002, C 37/02, et les références). (...)" (cfr. STFA del 15 giugno 2005 nella causa Z., C 102/04) 2.8. Nel caso concreto dagli atti di causa risulta che l'assicurato si è iscritto al collocamento il 1° settembre 2003 e ha rivendicato da quel momento il diritto alle indennità di disoccupazione (cfr. doc. 1 e 2). L'assicurato ha infatti sottoscritto un contratto di lavoro con la \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ il 27 ottobre 2000 e ha lavorato per questa ditta dal 1° gennaio 2001 al 31 agosto 2003 (cfr. doc. 2, 3, 4 e 5). Dall'estratto del registro di commercio della (oggi) \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, succursale di \_\_\_\_\_ risulta che l'assicurato è iscritto quale responsabile della succursale con diritto di firma individuale (cfr. doc 8). Dall'estratto del registro di commercio di \_\_\_\_\_ risulta poi che quale amministratore unico con diritto di firma individuale della sede principale della \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ è iscritto tale \_\_\_\_\_ (cfr. doc. B2). La Cassa ha chiesto all'assicurato la restituzione dell'importo di fr. 49'183.65, per prestazioni ricevute indebitamente durante il periodo dal mese di settembre 2003 al mese di giugno 2004, fondandosi, in particolare, sulle seguenti osservazioni formulate dal Segretariato di Stato dell'economia (SECO) e riprodotte nei rispettivi rapporti di revisione: " (...) Point litigieux: ● un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert bien que l'assuré soit encore actuellement responsable de la succursale avec signature individuelle de la société \_\_\_\_\_, succursale de \_\_\_\_\_ et que l'assuré indique à la caisse dans un courrier du 15 juillet 2004, que la société existe toujours, qu'il en est le responsable, mais n'a pas de salarié et que les perspectives laissent entrevoir une activité à 50% dès septembre 2004 et 100% dès janvier 2005. (...)" (cfr. doc. 7) " (...) Droit à l'indemnité Aptitude au placement La caisse n'apporte aucun nouvel élément dans sa prise de position. En effet, le courrier di 27 août 2004 de la \_\_\_\_\_ confirme que le contrat de travail entre Monsieur RI 1 et la société

\_\_\_\_\_ a été interrompu momentanément dans l'espoir de le rétablir au plus vite et que selon toute vraisemblance, le réengagement serait imminent. Il est manifeste que le but n'a jamais été la fermeture de l'entreprise, mais de mettre la société en veilleuse jusqu'à des jours meilleurs. Le fait de bénéficier d'indemnités de chômage en attendant que les affaires reprennent tout en ayant une position comparable à celle d'un employeur, revient à détourner les dispositions en matière de réduction de l'horaire de travail. (...)." (cfr. doc. 12)

Le conclusioni a cui è giunta la Cassa non possono essere condivise da questo Tribunale per le seguenti ragioni. Innanzitutto il TCA rileva che amministratore della \_\_\_\_\_, succursale di \_\_\_\_\_ risulta essere lo stesso amministratore unico con diritto di firma individuale della sede principale della \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_. Inoltre, la carica, rivestita dall'assicurato, di responsabile della succursale con diritto di firma individuale non è immediatamente equiparabile a quella di membro del consiglio di amministrazione di una SA e/o di socio/socio gerente di una Sagl. Di conseguenza non è possibile, senza ulteriori accertamenti, concludere che l'assicurato si trova in una posizione analoga a quella di un datore di lavoro. Va qui infatti ricordato che non è possibile escludere in maniera generale un assicurato dal diritto alle indennità di disoccupazione per il solo fatto che egli possa vincolare la ditta grazie al suo diritto di firma iscritto a RC e che la sola eccezione ammessa dalla giurisprudenza a questo principio è data nel caso di membri del consiglio di amministrazione di una SA e soci e/o soci gerenti di una Sagl che beneficiano ex lege di un potere decisionale all'interno della ditta ai sensi dell'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI (cfr. consid. 2.6 e 2.7). Questo vale a maggiore ragione se si pone mente al fatto che, secondo le dichiarazioni del 27 agosto 2005 della fiduciaria della \_\_\_\_\_, tra l'altro, risulta che "(...) Ogni e qualsiasi decisione strategica è stata e viene tuttora presa dalla Casa Madre. (...)" e che "(...) In sostanza il Signor RI 1 è da ritenere dipendente-dirigente a tutti gli effetti, senza potere decisionale strategico nell'ambito degli organi societari. (...)" (cfr. doc. 11). Inoltre, viste le diverse firme apposte sul contratto di lavoro del 27 ottobre 2000 e sulla lettera di disdetta del 25 giugno 2003, non si può nemmeno immediatamente ritenere che l'assicurato si sia auto assunto e auto licenziato (cfr. doc. 4 e 5). Neppure, sulla sola base degli atti di causa, si può concludere che l'assicurato è inidoneo al collocamento (cfr. consid. 2.5). Infatti, anche ritenute le seguenti emergenze: - nella lettera di disdetta, tra l'altro, si legge che "(...) Qualora le prospettive dovessero migliorare è nostra intenzione sottoporle un nuovo contratto di lavoro part-time fino al 50% a partire dal 1° gennaio 2004. (...)" (cfr. doc. 4); - rispondendo alla Cassa l'assicurato ha, in particolare, dichiarato che: "(...) La prospettiva concreta è di un ritorno al lavoro con una occupazione del 50% dal mese di settembre 2004 e del 100% con l'inizio di gennaio 2005. (...)" (cfr. doc. 10); - la fiduciaria della \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ ha, tra l'altro, affermato che: "(...) Purtroppo a causa della crisi economica la succursale della \_\_\_\_\_ si è trovata senza commesse per cui si è dovuto interrompere il rapporto con il Signor RI 1. Le prospettive ed i contratti con alcuni importanti produttori lasciano e lasciano tuttora presagire una ripresa che porterebbe alla riassunzione del direttore. In sostanza il rapporto di lavoro è stato interrotto temporaneamente per necessità con la speranza di ripristinarlo al più presto. (...)" (cfr. doc. 11) nella misura in cui non è chiaro se egli riveste una posizione analoga a quella di un datore di lavoro e se, in tale veste, è effettivamente in grado di determinare l'attività della ditta e conseguentemente la sua occupazione, la sola paventata possibilità di una sua riassunzione non basta per concludere che l'assicurato è inidoneo al collocamento. Del resto la Cassa non adduce che dopo essere stato licenziato l'assicurato è ancora stato occupato presso il suo ex datore di lavoro in un modo tale da rendere oltremodo difficile un suo

impiego presso terzi. Nemmeno dalle sue ricerche di lavoro (che non figurano agli atti) o da qualche rimprovero circa il suo comportamento (agli atti non risulta che egli sia mai stato ripreso dal suo collocatore e che il suo agire sia mai stato sanzionato) è possibile concludere che il ricorrente non era veramente disposto e interessato seriamente alla ricerca di una nuova occupazione. In simili circostanze la decisione su opposizione impugnata va annullata e gli atti rinviati all'amministrazione affinché, effettuati i seguenti accertamenti, proceda ad emettere una nuova decisione. La Cassa dovrà innanzitutto sentire personalmente l'assicurato e farsi spiegare esattamente di quali poteri decisionali egli dispone quale responsabile della \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, succursale di \_\_\_\_\_ e, se del caso, quali direttive egli deve seguire e da chi gli sono impartite. In particolare l'amministrazione dovrà appurare se la succursale ha mai avuto altri dipendenti oltre al ricorrente, se l'assicurato è un compartecipe finanziario della ditta e chi ha la competenza di assumere e licenziare il personale. La Cassa dovrà pure chiedere all'assicurato se la decisione con la quale la Sezione del lavoro si è opposta al preannuncio di lavoro ridotto del 28 maggio 2003 adducendo quale motivazione che: "Conformemente alle disposizioni dell'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI, 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, non hanno diritto all'indennità per lavoro ridotto." (cfr. doc. E), è stata o meno contestata e in caso negativo per quale ragione. Le dichiarazioni dell'assicurato andranno poi verificate sottoponendo le stesse alla fiduciaria della \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_. Il titolare della fiduciaria dovrà in particolare dettagliare e legittimare il suo ruolo e i compiti che gli sarebbero stati affidati dalla casa madre visto anche che la lettera di disdetta dell'assicurato porta la sua firma. Se lo ritenesse necessario la Cassa dovrà inoltre interpellare direttamente l'amministratore unico con diritto di firma individuale della sede principale della \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_, tale \_\_\_\_\_, il quale è pure iscritto a RC quale amministratore della \_\_\_\_\_, succursale di \_\_\_\_\_, e farsi confermare da lui quale sia effettivamente il ruolo dell'assicurato nella succursale, se e se del caso, a quali direttive egli deve sottostare e di quali poteri decisionali egli dispone.

2.9. Nel proprio ricorso la rappresentante dell'assicurato ha anche sostenuto che il diritto di chiedere la restituzione delle indennità di disoccupazione percepite sarebbe perento (cfr. doc. I, punto 5, pag. 5-7). Al riguardo il TCA rileva che la decisione con la quale la Cassa ha chiesto all'assicurato la restituzione dell'importo di fr. 49'183.65, per prestazioni ricevute indebitamente durante il periodo da settembre 2003 a giugno 2004, è del 21 ottobre 2004 (cfr. doc. 13 = doc. M). Dal doc. M1 risulta che le prestazioni per i periodi da ottobre 2003 a giugno 2004 sono tutte state pagate dopo il 21 ottobre 2003. Di conseguenza, come visto sopra (cfr. consid. 2.3), ritenuto che nel caso di prestazioni periodiche il termine di perenzione relativo di un anno inizia a decorrere al più presto al momento del corrispettivo versamento, il 21 ottobre 2004, 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 per i periodi da ottobre 2003 a giugno 2004 non era, di conseguenza, in ogni caso perento. Per quanto riguarda alle indennità del mese di settembre 2003, versate all'assicurato il giorno 30 del medesimo mese (cfr. doc. M1), va rilevato quanto segue. Anche ammesso che l'amministrazione, come sostenuto dalla rappresentante dell'assicurato (cfr. doc. I, punto 5), sapesse sin dall'inizio (e meglio al più presto dal 1° settembre 2003 data d'iscrizione al collocamento; cfr. doc. 1) che l'assicurato era iscritto a

RC quale responsabile della succursale con diritto di firma individuale e che lo stesso sarebbe stato riassunto se la situazione di mercato fosse cambiata, non essendo la carica rivestita dal ricorrente immediatamente equiparabile a quella di un membro del consiglio di amministrazioni di una SA e/o socio/socio gerente di una Sagl (posizioni queste che determinano ex lege un potere decisionale all'interno della ditta ai sensi dell'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI; cfr. consid. 2.6 e 2.7) e considerato che, come visto al considerando precedente, per appurare se l'assicurato riveste o meno una posizione analoga a quella di un datore di lavoro sono necessari ulteriori accertamenti che richiedono un adeguato tempo, bisogna concludere che il 21 ottobre 2004 (data della decisione di restituzione; cfr. doc. 13 = doc. M) anche il diritto di chiedere la restituzione delle indennità versate il 30 settembre 2003 per lo stesso mese non era perento. Infatti, anche se (vista la situazione concreta dell'assicurato: responsabile della succursale licenziato con possibilità di essere riassunto) già dal 1° di settembre 2003 la Cassa avesse intrapreso i necessari accertamenti per stabilire l'effettiva posizione e il potere decisionale dell'assicurato in seno alla ditta, in ogni caso non è possibile pretendere che questa questione, anche avuto riguardo alla diligenza da essa esigibile, fosse risolta prima del 24 ottobre 2003 (va qui ricordato il tempo ragionevole di quattro mesi indicato dal TFA nella sentenza pubblicata nella DLA 2004 N. 31 riprodotta in esteso al consid. 2.3) . Di conseguenza il 24 ottobre 2004 il termine relativo di perenzione di un anno non era trascorso neppure per le prestazioni versate all'assicurato per il periodo di controllo del mese di settembre 2003. In simili circostanze, visto tutto quanto precede, la decisione su opposizione impugnata va annullata e gli atti vengono rinviati alla Cassa perché proceda come indicato al consid. 2.8).

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