

## **TI\_GERICHTE 38.2006.70 vom 15. Februar 2007**

TI Tribunale d'appello, 2007-02-15, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_38.2006.70](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2006.70)

FR: TI\_GERICHTE 38.2006.70 du 15 février 2007

IT: TI\_GERICHTE 38.2006.70 del 15 febbraio 2007

### **Regeste**

Un assicurato, iscritto a RC quale direttore sostituto di una SA a struttura gerarchica, benché rivestisse un ruolo importante nella società, non poteva determinarne le decisioni. Se dal procedimento penale emergessero nuovi elementi rilevanti, la Cassa potrà inoltrare istanza di revisione al TCA.

### **Erwägungen**

#### **E. 41**

pag. 224 ha, tra l'altro, stabilito che la giurisprudenza emanata relativamente all'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI è applicabile pure al diritto all'indennità per insolvenza di cui all'art. 51 LADI. In una sentenza pubblicata in DLA 2004 Nr. 21 pag. 196, visto che i due disposti escludono dal diritto alle prestazioni la stessa cerchia di persone, l'Alta Corte ha ribadito che nell'ambito dell'art. 51 cpv. 2 LADI trova applicazione analogica la giurisprudenza sviluppata in merito all'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI. Anche Gehrards nel suo commentario testualmente rileva che: " Keinen IE-Anspruch hat der Personenkreis, der auch bei der KAE und SWE vom Anspruch ausgeschlossen ist (AVIG 51 II)." (cfr. G. Gehrards, "Grundriss des neuen Arbeitslosenversicherungsrecht", Ed. P. Haupt, Berna-Stoccarda-Vienna, 1996, pag. 174 n° 79) 2.5. Secondo l'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI, non hanno diritto all'indennità per lavoro ridotto le persone che, come soci, compartecipi finanziari o membri di un organo decisionale supremo dell'azienda, determinano o possono influenzare risolutivamente le decisioni del datore di lavoro, come anche i loro coniugi occupati nell'azienda. Questa normativa è stata introdotta nella legge per ovviare a possibili abusi in una situazione particolare "in cui gli interessi in gioco si sovrappongono" (cfr. Messaggio concernente una nuova legge federale su l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione e l'indennità per insolvenza del 2 luglio 1980, Ed. separata p. 62, Gerhards, "Kommentar..." Vol. I, pag. 408 no. 43; Beatrice Brügger, Die Kurzarbeitsentschädigung als Arbeitslosenversicherungsrechtliche Präventivmassnahme, Berna 1993, p. 37). In una sentenza pubblicata in DTF 113 V 74, il TFA ha avuto modo di precisare che, contrariamente alla giurisprudenza relativa al vecchio art. 31 cpv. 1 lett. c OAD, si deve riconoscere che il diritto è escluso per le persone menzionate dall'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI. In una sentenza pubblicata in DTF 120 V 521 e in SVR 1995 ALV Nr. 36, l'Alta Corte ha stabilito che, per giudicare se un dipendente, membro di un organo dirigente di un'impresa è escluso dal diritto all'indennità in virtù dell'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI, bisogna determinare di quale potere decisionale egli dispone effettivamente, in funzione della struttura interna dell'azienda. Secondo la nostra Massima Istanza non è ammissibile rifiutare il diritto all'indennità ad un dirigente per il solo motivo che egli è autorizzato a rappresentare la ditta con la sua firma ed è iscritto al registro di commercio. Nel caso che era chiamato ad esaminare il TFA ha così riconosciuto il diritto all'indennità a due vicedirettori visto che le

loro competenze erano limitate a certi settori tecnici. Le sentenze sopra menzionate sono poi state ulteriormente confermate dal TFA in una decisione pubblicata in SVR 1997 ALV Nr. 82 = DTF 122 V 270 = DLA 1996/1997, Nr. 23, pag. 130. In un'ulteriore sentenza pubblicata in SVR 1997 ALV Nr. 101 il TFA, sempre in merito all'esclusione delle persone elencate all'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI dal diritto all'indennità per lavoro ridotto, ha stabilito che non bisogna giudicare esclusivamente in base allo statuto formale di organo; va invece stabilito, in virtù degli elementi concreti della fattispecie, l'ampiezza del potere decisionale. Occorre pertanto applicare un concetto di organo in senso materiale, poiché solo così vi è la garanzia che l'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI, il quale intende scientemente combattere gli abusi, adempia il suo scopo. In particolare nel caso concernente il direttore con diritto di firma individuale, il TFA ha confermato il giudizio cantonale che rinviava gli atti all'amministrazione per ulteriori accertamenti (cfr. SVR 1997 ALV Nr. 107, cfr. consid. 2.3 in fine). Nel caso poi, in cui si trattava di sapere se due vicedirettori di una grande azienda avevano o meno diritto alle indennità per lavoro ridotto, il TFA ha stabilito che, non è ammissibile negare, in modo generico, a impiegati che esercitano mansioni dirigenziali il diritto alle indennità per lavoro ridotto per il solo fatto che essi abbiano potere di firma e siano iscritti nel registro di commercio (cfr. DTF 120 V 521). Contestualmente, il TFA ha 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

#### **E. 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. (...) Vielmehr ist in jedem Fall zu prüfen, welche Entscheidungs-befugnisse einer Person aufgrund der internen betrieblichen Struktur zukommen. (...)” (cfr. DTF 120 V 521, consid. 3.- b), 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) Al

riguardo questa Corte in una sentenza del 19 novembre 1998 pubblicata in RDTA I-1999 N. 81 ha ricordato che la conoscenza della situazione finanziaria della ditta e la veste di vice-direttore con firma individuale non bastano da sole per escludere l'assicurato dal diritto all'indennità per insolvenza. In quel caso ciò è valso anche se l'assicurato ha sottoscritto, a nome della ditta, la concessione di acconti sui salari e sulla quota parte di tredicesima ad alcuni operai. Infatti è stato stabilito che, solo dalla semplice firma apposta sugli acconti versati, non era ancora possibile concludere sull'esistenza di un potere decisionale dell'assicurato in merito alle decisioni del proprio datore di lavoro. La decisione della Cassa di negare all'assicurato il diritto all'indennità di insolvenza è stata annullata e gli atti rinviati alla parte resistente per ulteriori accertamenti. Nelle decisioni pubblicate in SVR 1997 ALV Nr. 82 = DTF 122 V 270 = DLA 1996/1997, Nr. 23, pag. 130 e in SVR 1997 ALV Nr. 101, il TFA ha poi affermato che un dipendente membro del consiglio di amministrazione di un'azienda gode di un notevole potere decisionale ai sensi dell'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI ex lege, come descritto agli art. 716 a 716b del Codice delle obbligazioni. Il TFA ha infatti rilevato che: "(...) Nach der Rechtsprechung muss bei Arbeitnehmern, bei denen sich aufgrund ihrer Mitwirkung im Betrieb die Frage stellt, ob sie einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehören und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen können, jeweils geprüft werden, welche Entscheidungsbefugnisse ihnen aufgrund der internen betrieblichen Struktur zukommen. Hiervon ausgenommen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht einzig die mitarbeitenden Verwaltungsräte, da diese unmittelbar von Gesetzes wegen (Art. 716-716b OR) über eine massgebliche Entscheidungsbefugnis im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG verfügen (BGE 122 V 273 E. 3 mit Hinweisen). Hingegen geht es nach der zuvor erwähnten Rechtsprechung nicht an, Angestellte in leitenden Funktionen allein deswegen vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung auszuschliessen, weil sie für einen Betrieb zeichnungsberechtigt und im Handelsregister eingetragen sind (BGE 122 V 272 E. 3, 120 V 525 f. E. 3b; vgl. ferner ARV 1996 Nr. 10 S. 52). (...)" (cfr. SVR 1997 ALV Nr. 101, pag. 310 consid. 5a) Nella già citata sentenza pubblicata in DLA 2004 Nr. 21, pag. 196, l'Alta Corte ha poi ribadito che secondo la giurisprudenza relativa agli art. 31 cpv. 3 lett. c e 51 cpv. 2 LADI, i membri del consiglio d'amministrazione di una società esercitano, in virtù della legge, un potere determinante, pertanto non hanno diritto né all'indennità per lavoro ridotto, né all'indennità per insolvenza. Sebbene essi non siano effettivamente responsabili dell'insolvenza del datore di lavoro, promulgando l'art. 51 cpv. 2 LADI il legislatore ha voluto escludere dal diritto alle indennità per insolvenza le persone che esercitano un influsso considerevole sia sulla gestione degli affari, sia sulla politica dell'impresa e che hanno diritto di prendere visione della contabilità e, di conseguenza, non sono colte di sorpresa dal fallimento del datore di lavoro. In quell'evenienza il TFA ha sviluppato, in particolare, le seguenti considerazioni: "(...) 3.2 Selon la jurisprudence relative à l'art. 31 al. 3 let. c 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 Nr. 21, consid. 3.2, pag. 198) 2.6. Dapprima va osservato che il ricorrente con l'atto di ricorso ha sostenuto che la motivazione della decisione impugnata sarebbe palesemente carente (cfr. doc. I pag. 4). Il diritto di essere sentito, di cui all'art. 29 cpv. 2 Cost., comprende, fra l'altro, la pretesa di ottenere una decisione motivata, che impone all'autorità di pronunciarsi nei considerandi sulle allegazioni delle parti, riferendosi agli argomenti da esse adottati. Tale obbligo intende evitare che l'autorità, nell'esercizio dei suoi poteri decisionali, si lasci guidare da ragioni non pertinenti e, d'altro canto, consentire al cittadino di farsi una chiara idea della portata della decisione che lo riguarda per poterla, se del caso, impugnare. A tal fine ogni atto decisionale deve menzionare, anche se brevemente, le considerazioni che ne hanno determinato il convincimento e l'hanno dunque spinta a decidere in un senso piuttosto che nell'altro. L'autorità non è tenuta a prendere esplicitamente posizione su ogni allegazione di fatto o di diritto, ma può limitarsi ai punti essenziali e all'esame delle argomentazioni di parte atte a influire sul giudizio (cfr. STFA del 13 giugno 2003 nella causa G., I 475/01, consid. 2.1.; STFA del 10 giugno 2002 nella causa R., H 192/00; DTF 121 III 331 consid. 3b; Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Berna 2000, pag. 368 seg. con numerosi rinvii). Nella fattispecie, alla luce dei principi giurisprudenziali appena esposti, questa Corte non può ravvisare delle lacune dal profilo della motivazione della decisione su opposizione contestata. Infatti da quest'ultima emerge chiaramente il motivo per cui la Cassa ha respinto la richiesta di indennità per insolvenza inoltrata dall'assicurato, ovvero poiché lo stesso aveva un ruolo decisivo in seno alla \_\_\_\_\_. Del resto l'assicurato ha potuto rendersi conto della portata del provvedimento emesso nei suoi confronti, visto che l'ha impugnato dinanzi a questo Tribunale. Inoltre va tenuto conto del fatto che la medesima questione era già stata oggetto di una precedente procedura sfociata nella sentenza del 16 novembre 2005 del TCA (cfr. inc. 38.2005.5). La censura sollevata dall'insorgente è dunque infondata.

2.7. La Cassa, con decisione del 9 giugno 2006, confermata con decisione su opposizione del 6 settembre 2006, ha negato all'assicurato il diritto all'indennità per insolvenza basandosi fondamentalmente sui verbali di interrogatorio dinanzi al Ministero pubblico, in particolare su quelli del 20, 24 settembre e 10 dicembre 2004, da cui emergerebbe la sua partecipazione al dissesto finanziario della \_\_\_\_\_. In effetti l'amministrazione dopo avere riconosciuto che il ricorrente non era membro del CdA della società, ha ritenuto che l'insorgente, quale direttore sostituto con competenze nel settore contabile, della gestione del personale e del servizio giuridico, era in grado di determinare o influire sulle decisioni della SA. Ciò sarebbe dimostrato anche dall'aumento di salario da fr. 6'000.- a fr. 10'000.--.

Secondo la Cassa anche la promozione delle accuse in sede penale, benché non si sia ancora giunti al deposito dell'atto di accusa e il processo non sia stato celebrato, è un indizio relativo al suo coinvolgimento nella rovina finanziaria della società (cfr. doc. A, B). L'assicurato contesta recisamente tali allegazioni, asserendo sostanzialmente che la sua reale funzione nella società, vertente su questioni puramente amministrative, non è mai stata tale da permettergli di prendere parte alle decisioni della stessa, né di esercitarvi un qualsiasi influsso. L'insorgente ha puntualizzato di non essere mai stato neppure azionista o in qualche modo partecipe economicamente della società. Infine egli censura una palese e ingiustificata disparità di trattamento in raffronto a suo \_\_\_\_\_, al quale è stato riconosciuto il diritto all'indennità, benché all'interno della \_\_\_\_\_ occupasse, dal profilo gerarchico, la sua stessa identica posizione e contro il quale il Ministero pubblico ha agito come nei suoi confronti, procedendo pure con una promozione dell'accusa (cfr. doc. I). 2.8. Il TCA, chiamato ora a pronunciarsi in merito alla fattispecie, constatata, in primo luogo, che dall'estratto del RC della \_\_\_\_\_ - dal 23 agosto 2004 \_\_\_\_\_ in liquidazione - (reperibile in internet al sito [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)), emerge che il 28 gennaio 1999 RI 1 è stato iscritto a RC quale direttore sostituto con firma collettiva a due. Come risulta da quanto dichiarato dallo stesso assicurato e dai verbali del Consiglio di amministrazione della \_\_\_\_\_, il ricorrente ricopriva concretamente la funzione di responsabile dell'amministrazione (cfr. doc. 30; 28). Il Consiglio di amministrazione della società risultava costituito dal presidente con firma collettiva a due, \_\_\_\_\_ (dall'aprile 1993 all'aprile 2004), dal vicepresidente con firma collettiva a due avv. \_\_\_\_\_, dai membri con firma collettiva a due \_\_\_\_\_ (fino al settembre 2003; dall'aprile 1993 al gennaio 1999 era stato delegato), \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (dal gennaio 1999 al maggio 2001) e \_\_\_\_\_ (dal dicembre 2000 a tutt'oggi). Inoltre direttori della \_\_\_\_\_ erano \_\_\_\_\_, dal febbraio 1999 all'aprile 2002, e \_\_\_\_\_, dal dicembre 2000 all'aprile 2003. Direttori sostituti erano, invece, a decorrere dal gennaio 1999, come già visto, RI 1, oltre che \_\_\_\_\_, il quale svolgeva compiti inerenti al servizio informatico e di sicurezza (cfr. inc. 38.2004.84), e \_\_\_\_\_, per il periodo dall'aprile 2003 al luglio 2004 (cfr. estratto RC). Il capitale azionario della SA era detenuto in misura del 40% da \_\_\_\_\_, del 25% dall'avv. \_\_\_\_\_ tramite la \_\_\_\_\_, del 20% da \_\_\_\_\_, del 10% da \_\_\_\_\_ e del 5% da \_\_\_\_\_ (cfr. doc. 28; C, 39 inc. 38.2006.69). Da quanto appena descritto si evince che, sebbene nella \_\_\_\_\_ fossero attivi \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_, RI 1, \_\_\_\_\_, oltre a \_\_\_\_\_, il quale si occupava della tenuta delle registrazioni della clientela indiretta, cfr. doc. 29 inc. 38.2006.69; per quanto concerne \_\_\_\_\_, non era in essere un contratto di lavoro con la SA; dalle indagini della Procura egli non risulta quale dipendente della società - cfr. doc. 28 inc. 38.2006.69), la stessa non aveva una struttura esclusivamente familiare, visto, in ogni caso, che l'azionariato e il CdA erano composti da persone non appartenenti alla medesima parentela. 2.9. In secondo luogo, questa Corte rileva che, per quanto attiene alla presenza dell'assicurato nelle riunioni del CdA della società, egli già in occasione dell'interrogatorio davanti al Ministero pubblico del 10 agosto 2004, benché avesse indicato di essere entrato formalmente a fare parte del CdA nel 1998 - asserzione poi rettificata e dimostratasi effettivamente infondata -, ha precisato che, salvo quattro o cinque occasioni nelle quali ha funto da segretario, non aveva mai partecipato al CdA della \_\_\_\_\_ se non convocato per relazionare in merito alla situazione finanziaria (cfr. doc. 28 pag. 11). Ciò è stato ribadito durante l'interrogatorio dinanzi alla Procuratrice Pubblica \_\_\_\_\_ del 10 dicembre 2004, dove è stato puntualizzato quanto segue: " (...) in qualche occasione

mi è capitato di presenziare alle riunioni del CdA ma solo in funzione di segretario in sostituzione di \_\_\_\_\_. È pure possibile che io sia intervenuto in riunioni del CdA limitatamente per la presentazione di determinate questioni contabili legate alla \_\_\_\_\_. E' comunque escluso che io abbia mai partecipato a riunioni del CdA con potere decisionale." (Doc. 8, inc. 38.10067.69). Quanto addotto dall'insorgente davanti al Ministero pubblico trova del resto conferma nei verbali del CdA della \_\_\_\_\_ agli atti. Dal verbale del 13 ottobre 1999 non risulta che RI 1 fosse presente alla riunione del CdA. Egli è stato solamente menzionato in relazione al fatto che avrebbe dovuto coadiuvare il revisore \_\_\_\_\_ per determinati lavori (cfr. doc. 4). In occasione del CdA del 18 novembre 1999, per contro, il ricorrente è stato invitato dal Presidente a partecipare, unitamente al direttore \_\_\_\_\_. L'assicurato è poi stato invitato a parlare in merito al secondo punto all'ordine del giorno, ossia il bilancio al 30 giugno 1999 e la situazione a quel momento. L'insorgente ha illustrato delle tabelle redatte ed elaborate dal suo settore. Una volta terminata la sua esposizione è stato ringraziato per la collaborazione (cfr. doc. 4). Per quanto riguarda la riunione del CdA del 5 luglio 2004, tenutasi dopo l'emissione della decisione provvisoria del 1° luglio 2004 della \_\_\_\_\_ con cui la \_\_\_\_\_ è stata nominata incaricata di un'inchiesta presso la \_\_\_\_\_ e sono state prese misure di protezione (cfr. doc. 55 inc. 38.2006.69), dal relativo verbale emerge che l'assicurato era pure presente. Il vicepresidente avv. \_\_\_\_\_ ha riportato le preoccupazioni della \_\_\_\_\_ e l'impressione di quest'ultima che RI 1 non ricevesse tutte le indicazioni da parte di \_\_\_\_\_ e che talune fatture venissero consegnate solo con ritardo. Il ricorrente ha risposto di non ritenere di essere in difetto con la tenuta della contabilità e che le fatture venivano correttamente e sistematicamente contabilizzate. Inoltre ha precisato di non ritenere che il \_\_\_\_\_ non gli desse le informazioni tempestivamente (cfr. doc. 31).

2.10. Con la precedente sentenza del TCA del 16 novembre 2005 (cfr. inc. 38.2005.5) è stato evidenziato che lo stipendio dell'assicurato è aumentato nel 1998 da fr. 6'000.-- mensili a fr. 10'000.-- (cfr. anche doc. 28). Questo Tribunale, nel proprio giudizio, ha indicato alla Cassa di farsi spiegare dal ricorrente per quali precise ragioni il suo salario mensile fosse stato aumentato di fr. 4'000.--. La Cassa, il 21 febbraio 2006, ha sentito l'insorgente personalmente, assistito dal proprio legale. Dal relativo verbale emerge che: " Il signor RI 1 è entrato nella \_\_\_\_\_ il 1. febbraio 1990 come impiegato con mansioni contabili. Incominciò a lavorare con uno stipendio inferiore a quello percepito per l'attività svolta presso il precedente datore di lavoro questo con l'accordo che tale stipendio sarebbe stato aumentato/adequato + gratifiche. Lo stipendio è rimasto "congelato" sino al 1998 a seguito di una vertenza che contrapponeva l'allora azionista di riferimento, signor \_\_\_\_\_, al resto della direzione/azionariato. La situazione si è sbloccata al momento in cui le parti sottoscrissero un accordo volto all'uscita dell'azionista di riferimento dalla società. Le azioni vennero così assunte dalla direzione\*. In questo contesto fu iniziata la pratica per la \_\_\_\_\_, volta all'ottenimento da parte di \_\_\_\_\_ dell'autorizzazione per operare nell'ambito intermediazioni di titoli. A questo punto doveva essere cambiato l'organigramma della \_\_\_\_\_ (imposto dalla \_\_\_\_\_) e pertanto il signor RI 1 è stato nominato direttore sostituto. Tuttavia le mansioni sono rimaste le stesse, senza alcuna competenza decisionale accresciuta. I membri del CdA operativi e quindi stipendiati, signori \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, e il signor \_\_\_\_\_, direttore della \_\_\_\_\_, percepivano fr. 234'000.-- annui oltre una carta di credito VISA (limite di credito fr. 20'000.--) con spese per circa fr. 80'000.-- - 100'000.--. Il signor RI 1, a partire 1998/1999 beneficiò dunque di un aumento di salario giustificato dal fatto che per quasi 9 anni il suo

stipendio, contrariamente a quanto inizialmente prospettato, era rimasto invariato. Il nuovo stipendio di fr. 10'000.-- lo poneva sullo stesso piano di retribuzione di altri dipendenti \_\_\_\_\_ di pari grado (signori \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_). Il signor RI 1 si occupava della contabilità della \_\_\_\_\_, esclusa la posizione dei fondi \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, amministrati dalla \_\_\_\_\_, con sede a \_\_\_\_\_, che non erano recepite nel bilancio della società. La gestione di questi fondi sfuggiva pertanto al controllo contabile del signor RI 1. La decisione di escludere i fondi \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ era stata presa dal CdA (cfr. verbale del CdA 18.11.1999 e verbale di interrogatorio davanti al PP \_\_\_\_\_ 17.08.2004, pag. 3). Di tale circostanza era a conoscenza il revisore particolarmente qualificato di \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) che aveva poi regolarmente reso la propria revisione sia ordinaria sia quella intesa come rapporto speciale destinato alla \_\_\_\_\_, la quale a sua volta ne era a conoscenza. La \_\_\_\_\_ aveva sempre onorato le commissioni dovute alla \_\_\_\_\_ e questo sino al febbraio 2004, gli ulteriori versamenti (dovuti da marzo) non furono più effettuati e solo a questo punto la società ha cominciato ad avere problemi di liquidità. A volte capitava che il signor RI 1 veniva invitato dai consiglieri del CdA, nell'ambito di una determinata trattanda all'interno di una seduta, per riferire su questioni aggiornate ai dati contabili della società. Terminata la propria relazione, rispondeva ad eventuali domande di delucidazioni e lasciava la sala. Non partecipava alla discussione che ne seguiva e alle conseguenti delibere. Durante le ultime 2/3 sedute del CdA il signor RI 1 è stato chiamato dall'avv. \_\_\_\_\_ a fungere come verbalizzante, con l'incarico di redigere il protocollo dei corrispondenti lavori della seduta. In quanto tale, non aveva facoltà di partecipare alle discussioni, tanto meno alle relative delibere. Terminato il verbale, lasciava la sala, ritenuto che i consiglieri proseguivano nelle loro discussioni. I problemi di liquidità della \_\_\_\_\_ erano dovuti al fatto che la \_\_\_\_\_ non aveva fatto fronte (da marzo 2004), contrariamente al passato, ai pagamenti dovuti alla \_\_\_\_\_. In conclusione, le decisioni in seno alla \_\_\_\_\_ erano prese essenzialmente dai signori \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_. Certamente almeno una parte del CdA ne era al corrente e partecipe. In seno a \_\_\_\_\_ RI 1 non godeva di potere decisionale inerente a questioni rilevanti. Per fare degli esempi anche la sostituzione di una macchina fotocopiatrice del valore di fr. 500.-- veniva sottoposta alla direzione "effettiva" (signori \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_). Tanto meno aveva potere decisionale in relazione ai fondi. Il signor RI 1 aveva dunque autonomia per quanto concerne i costi ordinari." (Doc. C) La Cassa ritiene che la motivazione dell'aumento della retribuzione presso la \_\_\_\_\_ allegata dall'assicurato il 21 febbraio 2006, ossia il fatto che lo stipendio era rimasto "congelato" dal febbraio 1990 quando aveva iniziato a lavorare presso tale società, non sia credibile e sia in contraddizione con quanto addotto davanti al Ministero pubblico il 10 agosto 2004, e meglio che la paga è aumentata a fr. 10'000.-- con la nomina nel CdA. La parte resistente reputa, quindi, che l'incremento di salario di cui ha beneficiato il ricorrente sia attribuibile alla sua mutata posizione e al ruolo più importante all'interno della società (cfr. doc. A, B). Tuttavia l'asserita contraddizione appena menzionata non emerge in modo così chiaro e palese come pretende la Cassa. Dal verbale di interrogatorio del 10 agosto 2004 si evince, infatti, che il ricorrente, che nel 1998 è diventato formalmente direttore sostituto quale responsabile amministrativo, nelle cui competenze rientrava la contabilità, la gestione del personale e il servizio giuridico che di fatto veniva gestito autonomamente dalla signora \_\_\_\_\_ (cfr. doc. 28), si è comunque sempre occupato, a partire dal febbraio 1990, della parte amministrativa della società. Pertanto non può essere escluso a priori che effettivamente esistendo una vertenza con

l'allora azionista di riferimento, come indicato in occasione dell'audizione del 21 febbraio 2006 (cfr. doc. C), lo stipendio dell'assicurato fosse rimasto bloccato per anni. Del resto va osservato che la retribuzione di fr. 10'000.-- al mese corrispondeva a quella percepita da altri dipendenti della SA. Più precisamente dai conteggi di salario 2002 e 2003 risulta che anche lo stipendio del \_\_\_\_\_, anch'egli direttore sostituto, per il 2002, era di fr. 130'000.-- annui, così come quello di \_\_\_\_\_, direttore dal dicembre 2000 all'aprile 2003 (cfr. consid. 2.8.; doc. 46 inc. 38.2006.69). Nel 2003 \_\_\_\_\_, direttore sostituto da aprile 2003 a luglio 2004, ha percepito fr. 130'000.-- annui, mentre \_\_\_\_\_ fr. 97'946.35 (cfr. doc. 53 inc. 38.2006.69). Riguardo alla riduzione di salario di quest'ultimo, va osservato che egli nel 2003 ha avuto dei problemi di salute che l'hanno reso inabile al lavoro dal febbraio al dicembre 2003 (cfr. inc. 38.2004.84). 2.11. Come visto sopra (cfr. consid. 2.9.), la \_\_\_\_\_ ha nominato, nel luglio 2004, la \_\_\_\_\_ incaricata di un'inchiesta presso la \_\_\_\_\_. Inoltre la stessa risulta essere la liquidatrice della \_\_\_\_\_ (cfr. estratto RC). Dalla documentazione agli atti emerge, come già rilevato nella sentenza del 16 novembre 2005 (cfr. inc. 38.2005.5), che in data 10 dicembre 2004 la Cassa CO 1 ha avuto un colloquio telefonico con l'avv. \_\_\_\_\_, la quale ha così esposto l'impressione della \_\_\_\_\_ SA circa la posizione del signor RI 1 (RI 1) in seno alla \_\_\_\_\_: "(...) Opinione \_\_\_\_\_ \*\*: RI 1 era un dipendente della \_\_\_\_\_ (anche se non sono riusciti a stabilire quanto percepisse) e aveva sicuramente potere decisionale in seno alla \_\_\_\_\_. A detta del personale della \_\_\_\_\_ i \_\_\_\_\_ si incontravano dopo le ore di lavoro e decidevano le strategie aziendali (avrebbero avuto un pc che però è scomparso...). Quanto precede non può essere documentato (nessuna collaborazione da parte dell'interessato/documentazione sparita. Non hanno trovato conti bancari nè verbali di riunione del CdA), trattasi di un'impressione della \_\_\_\_\_. (...)" (Doc. 40) L'avv. \_\_\_\_\_, il 12 aprile 2006, ha però comunicato telefonicamente alla Cassa che "...la sua opinione sulla posizione di RI 1 all'interno della \_\_\_\_\_ era fondata sulle voci riportate dagli ex dipendenti. Non se la sente dunque di rilasciare una dichiarazione in tal senso" (cfr. doc. 9 inc. 38.2006.69). Il 19 maggio 2006 è, poi, intercorso un colloquio telefonico tra il signor \_\_\_\_\_ della \_\_\_\_\_ e la parte resistente, la cui trascrizione corrisponde a quanto segue: " Il sig. \_\_\_\_\_ ci contatta in data odierna comunicando quanto segue. Nella loro documentazione ha trovato un loro scritto del 28.7.2004 indirizzato alla \_\_\_\_\_ con il quale la \_\_\_\_\_ chiedeva l'allontanamento dalla \_\_\_\_\_ di alcuni collaboratori, tra cui il signor RI 1. Dallo stesso scritto emerge che quest'ultimo non avrebbe avuto alcun potere decisionale all'interno della SA; egli avrebbe avuto un ruolo esecutivo ("figurava come direttore, ma in realtà non lo era..."). Tali constatazioni della \_\_\_\_\_ si basano su interviste fatte a più persone (collaboratori / dipendenti della \_\_\_\_\_) / inchieste/ documentazione agli atti. A detta del sig. \_\_\_\_\_ non vale la pena sentire altre persone, in quanto direbbero quanto già affermato davanti alla \_\_\_\_\_." (Doc. 9 inc. 38.2006.69) Questa Corte, pendente causa, ha chiesto a \_\_\_\_\_ se, ritenute le precedenti asserzioni dell'avv. \_\_\_\_\_, confermava o meno integralmente il contenuto della affermazioni del 19 maggio 2006 (cfr. doc. VIII). Con scritto del 14 dicembre 2006 il signor \_\_\_\_\_ e l'avv. \_\_\_\_\_ hanno dichiarato: "(...) Nei colloqui telefonici intercorsi tra l'Avv. \_\_\_\_\_ e la Cassa CO 1 cui lei fa riferimento nel suo scritto, l'Avv. \_\_\_\_\_ si è limitata a riferire contestualmente le esternazioni effettuate a suo tempo dagli ex dipendenti \_\_\_\_\_ a proposito della posizione occupata in \_\_\_\_\_ dal signor RI 1. Come sottolineato più volte in sede di tali colloqui e ribadito nel presente scritto, tali esternazioni

non costituiscono opinione certa e comprovata di \_\_\_\_\_ del ruolo svolto da RI 1, quanto piuttosto un'impressione, che si è generata in seguito alle citate esternazioni degli ex dipendenti che da tempo lavoravano a stretto contatto con lui e che, indubbiamente, conoscevano la situazione molto meglio della (da poco nominata) liquidatrice. Quanto comunicatovi da parte del Sig. \_\_\_\_\_ in data 19 maggio u.s. si è, invece, basato su di un documento inviato da \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ in data 28 luglio 2004, ossia prima che questa decretasse il fallimento di \_\_\_\_\_ e, quindi, prima che uscissero i dettagli di quella incresciosa vicenda e che fossero noti a tutti i particolari del danno economico che era stato generato (ergo, in tempi pur sempre sospetti, ma non ancora definitivamente chiari). È perciò possibile che, nel periodo di tempo intercorso tra queste prime esternazioni e quelle successive riferitevi dall'Avv. \_\_\_\_\_, gli ex dipendenti si siano, per così dire, "scuciti" di più sulle reali mansioni da lui occupate in azienda oppure, al contrario, che tali esternazioni posteriori siano state dettate da motivi di rivalsa nei confronti di chi, ancorché direttore con meri ipotetici incarichi esecutivi, era risultato essere, alla fine, pur sempre imparentato con chi volente o nolente (questo non è dato a sapersi, sarà la Magistratura ad occuparsene nelle appropriate sedi), contribuì al dissesto economico e finanziario dei clienti della società e degli - ormai ex - dipendenti, trovatisi di punto in bianco senza stipendio e senza un lavoro. Per questi motivi, si ribadisce quanto affermato nonché la totale impossibilità, da parte nostra, ad esternare un giudizio obiettivo e concreto basato su fatti ed opinioni certe; in entrambe le occasioni - seppur in tempi ben diversi - ci siamo limitati ad informare le Autorità su ciò di cui eravamo venuti a conoscenza durante i vari colloqui effettuati con gli ex dipendenti. Non siamo, pertanto, in grado né di dichiarare veritiere le citate affermazioni di terze persone, né tanto meno di smentire quanto da noi riferito alle Autorità in occasioni così diverse (prima e dopo l'avvento del crack finanziario e del licenziamento degli ex dipendenti). " (Doc. IX) Alla luce di quanto esposto il TCA deve concludere che l'attendibilità dell'indicazione data nel dicembre 2004 dalla \_\_\_\_\_, tramite l'avv. \_\_\_\_\_, secondo cui RI 1 aveva sicuramente potere decisionale in seno alla \_\_\_\_\_, è stata ampiamente relativizzata dalle dichiarazioni successive della stessa \_\_\_\_\_. Infatti, da un lato, \_\_\_\_\_, il 19 maggio 2006, ha asserito che da un loro scritto del 28 luglio 2004 alla \_\_\_\_\_ emerge che l'assicurato non avrebbe avuto alcun potere decisionale all'interno della SA, bensì un ruolo esecutivo. Inoltre, d'altro lato, l'avv. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, il 14 dicembre 2006, hanno affermato l'impossibilità di emettere un giudizio obiettivo e concreto basato su fatti e opinioni certe. 2.12. Per quanto concerne i verbali di interrogatorio dinanzi al Ministero pubblico del 20 e 24 settembre 2004, nonché del 10 dicembre 2004 (cfr. doc. 6-8 inc. 38.2006.69), è utile rilevare che la circostanza che dagli stessi emerge che il ricorrente fosse a conoscenza di determinati fatti connessi al dissesto finanziario della \_\_\_\_\_ non significa ancora che egli avesse potere decisionale all'interno della società o perlomeno il potere di influenzare il processo decisionale della \_\_\_\_\_. In effetti anche nel verbale di riunione della Cassa del 13 dicembre 2004, relativamente alla posizione dell'insorgente in seno alla società, con riferimento a un colloquio telefonico del 3 dicembre 2004 avuto con la segretaria della PP \_\_\_\_\_, è stato precisato: " Opinione PP: \_\_\_\_\_ era dipendente della \_\_\_\_\_ ed è difficile stabilire se egli, all'interno della società in questione, avesse o no potere decisionale. Tuttavia essendo il contabile della stessa è probabile che egli avesse un tale potere." (Doc. 29 inc. 38.2006.69) Va ricordato che secondo una costante giurisprudenza, il giudice delle assicurazioni sociali non è vincolato dalle constatazioni e dall'apprezzamento dell'autorità penale, né per quel che concerne la determinazione delle

prescrizioni violate, né per quel che riguarda la valutazione della colpa commessa. Tuttavia, egli si scosta dalle constatazioni di fatto di tale autorità soltanto qualora i fatti accertati in sede d'istruttoria penale e la loro qualificazione non siano convincenti o si fondino su considerazioni specifiche del diritto penale, prive di rilievo dal profilo delle assicurazioni sociali (cfr. DTF 111 V 177 consid. 5a e riferimenti; RAMI 1990 U 87, p. 56; STFA dell'8 ottobre 2003 nella causa C., H 33/03)). A quest'ultimo proposito giova anche sottolineare che il giudice del diritto delle assicurazioni sociali decide sulla base della verosimiglianza preponderante (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 ), mentre nell'ambito del diritto penale applica il principio della presunzione di innocenza (cfr. DTF 126 V 319 consid. 5a; STFA del 17 novembre 2006 nella causa R., U 97/05, consid. 5.3.; Piquerez, Procédure pénale suisse, Zurigo 2000, n. 102 pag. 22 e n. 1918 pag. 403 ). Il principio secondo cui il giudice delle assicurazioni sociali non è vincolato dalle constatazioni e dall'apprezzamento dell'autorità penale vale a più forte ragione nel caso di specie dove nemmeno si è in presenza di una sentenza del giudice penale, bensì si è soltanto nella fase istruttoria da parte del Ministero pubblico. Inoltre il fatto che la Procuratrice pubblica \_\_\_\_\_, il 29 maggio 2006, abbia indicato alla Cassa che dai verbali del 20 e 24 settembre 2004 e 10 dicembre 2004 si evince la partecipazione di RI 1 al dissesto finanziario della \_\_\_\_\_ (cfr. doc. 4 inc. 38.2006.69) non implica ancora che l'assicurato, dal profilo dell'assicurazione contro la disoccupazione, abbia rivestito all'interno della SA una posizione analoga a quella di un datore di lavoro, ai sensi della giurisprudenza federale in precedenza citata (cfr. consid. 2.5). Non va peraltro dimenticato che il diritto penale prevede di perseguire e punire non solo gli autori di un reato, rispettivamente i correi, bensì anche le persone che sono intervenute con responsabilità minore, come ad esempio i complici. 2.13. In simili condizioni (cfr. consid. 2.8.-2.12.), questa Corte deve rilevare che rispetto a quanto deciso nella precedente sentenza del 16 novembre 2005 (cfr. inc. 38.2005.5) con i nuovi accertamenti la posizione dell'assicurato in seno alla \_\_\_\_\_, per quel che riguarda gli aspetti che interessano l'assicurazione contro la disoccupazione, è stata relativizzata. In applicazione, dunque, del principio della probabilità preponderante, usuale nel settore del diritto delle assicurazioni sociali (cfr. consid. 2.12.), occorre concludere che l'assicurato, pur rivestendo un ruolo importante nella società, non era tra quelli che potevano determinarne o influenzarne le decisioni. In tale contesto va sottolineato che secondo la giurisprudenza federale, non è ammissibile negare, in modo generico, a impiegati che esercitano mansioni dirigenziali il diritto alle indennità per lavoro ridotto (e quindi anche a quelle per insolvenza) per il solo fatto che essi abbiano potere di firma e siano iscritti nel registro di commercio. Dalle stesse, come ripetutamente esposto, sono escluse piuttosto quelle persone che determinano o perlomeno influenzano la formazione della volontà dell'azienda, ossia i membri del più alto gremio decisionale di una società (cfr. consid. 2.5.; DTF 120 V 521). Nel caso in esame dalla documentazione agli atti è emerso con alta verosimiglianza che la struttura della \_\_\_\_\_ era fortemente

gerarchica e il ruolo decisionale era svolto concretamente e praticamente esclusivamente dal CdA. L'insorgente, vista la sua funzione di responsabile della parte amministrativa, compresa quella contabile, forniva giocoforza informazioni, tratte da elementi oggettivi e concreti, importanti e determinanti al fine del processo decisionale della società, tuttavia non risulta che avesse il potere di influire personalmente, a seconda delle proprie visioni e concezioni, sullo stesso. Infine va evidenziato che \_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_ del ricorrente, che era anch'egli iscritto a RC quale direttore sostituto in seno alla \_\_\_\_\_ e che nel 2002 ha percepito il medesimo stipendio del ricorrente di fr. 130'000.-- annui e nel 2003, anno in cui ha presentato un'incapacità lavorativa del 100% da febbraio a dicembre 2003 (cfr. inc. 38.2004.84), di fr. 97'946.35 (cfr. doc. 53 inc. 38.2006.69) -, dopo che con decisione su opposizione del 29 ottobre 2004 era stato escluso dal diritto a beneficiare dell'indennità per insolvenza, a seguito del fallimento dell'ex datore di lavoro, pendente ricorso al TCA e prima della risposta di causa è stato posto dalla Cassa al beneficio di tali indennità. La procedura dinanzi a questa Corte è stata conseguentemente stralciata dai ruoli (cfr. decreto di stralcio del 10 gennaio 2005 inc. 38.2004.84). Il ricorso va, di conseguenza, accolto e la decisione su opposizione del 6 settembre 2006 annullata. Gli atti vanno trasmessi alla Cassa affinché verifichi se l'assicurato adempie gli ulteriori presupposti necessari per potere beneficiare del diritto all'indennità per insolvenza. 2.14. Questo Tribunale deve comunque sottolineare che, nell'ipotesi in cui dal procedimento penale in corso contro l'assicurato (cfr. consid. 2.1.) dovessero emergere nuovi elementi di giudizio rilevanti, alla Cassa sarebbe riservata la facoltà di adire il TCA con un'istanza di revisione (cfr. art. 14 della Legge di procedura per le cause davanti al Tribunale cantonale delle assicurazioni e art. 61 cpv. 1 lett. i LPGa; vedi inoltre la STFA del 30 marzo 1999 nella causa G., H 340/98; la STFA del 17 marzo 1998 nella causa B., C 57/95; la STFA del 17 marzo 1998 nella causa J., C 58/95; la STFA del 30 ottobre 1997 nella causa L., I 297/97 e RCC 1991 pag. 381; STCA del 10 agosto 2004 nella causa T., 38.2003.98). 2.15. Vincente in causa, il ricorrente, rappresentato da un avvocato, ha diritto a un'indennità per ripetibili da mettere a carico della Cassa resistente (cfr. art. 61 cpv. 1 lett. g LPGa). Visto l'esito della vertenza e il diritto a ripetibili, la richiesta di ammissione al gratuito patrocinio (cfr. consid. 1.3.; doc. I) è divenuta priva di oggetto (cfr. STFA del 9 aprile 2003 nella causa C., U 164/02; STFA dell'8 novembre 2001 nella causa F., U 134/99; STFA del 18 agosto 1999 nella causa E.T. contro INSAI e TCA, U 59/99; STFA del 2 agosto 1999 nella causa H.D contro UAI e TCA, I 360/97; STFA del 19 novembre 1998 nella causa S.S contro CCC, P 7/97 e STFA del 27 aprile 1998 nella causa INSAI contro A.C. e TCA, U 18/97).

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