

TI_GERICHTE 38.2011.1 vom 14. Februar 2011

TI Tribunale d'appello, 2011-02-14, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2011.1

FR: TI_GERICHTE 38.2011.1 du 14 février 2011

IT: TI_GERICHTE 38.2011.1 del 14 febbraio 2011

Regeste

NegateID da 5/09. Viste le caratteristiche della società (azienda di famiglia condotta, utilizzando forme giuridiche diverse, sempre dall'ass.), ass. mantenuto una posizione analoga a quella di un datore di lavoro. A nulla di diverso porta la circostanza che soci gerenti sorella e un amico, nonché il ruolo del figlio dal 6/09

Erwägungen

E. 3

Dans un arrêt M. du 4 septembre 1997 publié aux ATF 123 V 234, le Tribunal fédéral des assurances a explicité les motifs fondant l'application analogique de cette règle à l'octroi de l'indemnité de chômage. Il suffit d'y renvoyer. Ainsi, la jurisprudence étend l'exclusion du conjoint du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, au droit à l'indemnité de chômage (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances en la cause M. du 26 juillet 1999 [C 123/99]; voir aussi Regina Jäggi, *Eingeschränkter Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei arbeitgeberähnlicher Stellung durch analoge Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, RSAS 2004, p. 9 sv.*). En effet, les conjoints peuvent exercer une influence sur la perte de travail qu'ils subissent, ce qui rend leur chômage difficilement contrôlable. En outre, aussi longtemps que cette influence subsiste, il existe une possibilité de réengagement. Dans ce cas également, il s'agit de ne pas détourner la réglementation en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, par le biais d'une disposition sur l'indemnité de chômage.

E. 3.1

Contrariamente a quanto sostenuto in sede ricorsuale, questo giudizio non discrimina l'istituzione del matrimonio. Il Tribunale federale delle assicurazioni ha infatti già avuto modo di stabilire che l'applicabilità della giurisprudenza fondata sull'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI alle persone sposate e non invece ad es. alle persone che vivono in concubinato, oltre a potersi poggiare sul tenore letterale della menzionata disposizione, non costituisce una violazione del diritto alla parità di trattamento (sentenza citata del 7 dicembre 2004 in re W., consid. 4)(...)" (cfr. STFA del 4 luglio 2005 nella causa M., C 270/04, la sottolineatura è del redattore) In una sentenza 8C_608/2007 del 9 giugno 2008 il Tribunale federale ha confermato la propria giurisprudenza ed ha in particolare rilevato: " (...) 6. Nicht gefolgt werden kann den Einwänden des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe Art. 5 Abs. 2 (Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns), Art. 8 Abs. 1 und 2 (Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot) und Art. 9 BV (Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben) in Verbindung mit Art. 114 Abs. 2 lit. a und b BV sowie Art. 96 lit. a BGG verletzt (vgl. auch E. 7 f. hienach). Gleiches gilt hinsichtlich der geltend gemachten Verletzung von Art. 6 EMRK (Recht auf faires Verfahren) sowie Art. 14 UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Verfahrensgarantien).

E. 4

Le recourant se prévaut d'une violation des principes de la légalité, de l'interdiction de l'arbitraire et du droit à l'égalité. Ces moyens ne sont pas fondés. S'il est vrai que cette jurisprudence fondée sur l'art. 31 al. 3 let. c LACI n'est pas applicable aux personnes qui entretiendraient des liens étroits avec leur employeur sans être mariées (par exemple un concubin), il n'en demeure pas moins que ce régime résulte directement de la loi qui exclut du droit à certaines prestations, le conjoint occupé dans l'entreprise d'une personne mentionnée à l'art. 31 al. 3 let. c LACI, lorsqu'il existe un risque de mise à contribution abusive de l'assurance. C'est ainsi qu'une clause d'exclusion identique à celle de l'art. 31 al. 3 let. c LACI figure - pour les mêmes motifs - aux art. 51 al. 2 LACI (indemnité en cas d'insolvabilité) et 42 al. 3 LACI (indemnité en cas d'intempéries), lequel renvoie à l'art. 31 al. 3 LACI. De plus, les personnes qui, sans être mariées, ont des liens personnels étroits avec leur employeur, ne sont pas forcément favorisées par rapport à des conjoints. De manière générale, en effet, le droit aux prestations doit être nié en présence de procédés ayant pour but de contourner la loi. Par exemple, la jurisprudence considère qu'il y a simulation au sens de l'art. 18 CO, opposable aux assurés, lorsque, pour éviter les effets de l'art. 31 al. 3 lit. c LACI et percevoir des indemnités de chômage, les deux seuls employés d'une entreprise se licencient et se réengagent mutuellement, mais à raison de 50 %, dans l'attente d'un rapide rétablissement de la situation de plein emploi (DTA 1996/1997 no 31 p. 170; cf. également arrêt du Tribunal fédéral des assurances en la cause A. du 31 août 2001 [C 354/00]). (...)." (cfr. STFA del 7 dicembre 2004 nella causa W., C 193/04) In una sentenza C 270/04 del 4 luglio 2005 il TFA ha confermato il precedente giudizio con il quale questo Tribunale aveva negato a un'assicurata il diritto alle indennità di disoccupazione, in quanto, da una parte, l'assicurata si era iscritta al collocamento dopo essere stata licenziata da una Sagl sua datrice di lavoro nella quale suo marito rivestiva la carica di unico socio gerente con diritto di firma individuale e, d'altra parte, la ricorrente non era idonea al collocamento. In quell'occasione l'Alta Corte ha avuto occasione di riassumere la propria giurisprudenza ed ha rilevato: " (...) 2.2 Giusta l'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI, non hanno diritto all'indennità per lavoro ridotto le persone che, come soci, partecipano finanziari o membri di un organo decisionale supremo dell'azienda, determinano o possono influenzare risolutivamente le decisioni del datore di lavoro, come anche i loro coniugi occupati nell'azienda. 2.3 Con la sentenza del 4 settembre 1997 in re M., pubblicata in DTF 123 V 234, il Tribunale federale delle assicurazioni ha esteso l'applicabilità di quest'ultima norma all'assegnazione dell'indennità di disoccupazione. In quella occasione - concernente un dipendente che, dopo essere stato licenziato da una società anonima, aveva continuato ad esserne l'azionista unico e il solo amministratore -, questa Corte ha infatti stabilito che il lavoratore in posizione professionale paragonabile a quella di un datore di lavoro non ha diritto - ritenuta anche la sua inidoneità al collocamento (cfr. ad es. sentenza del 7 giugno 2004 in re C., C 87/02, consid. 6.3) - all'indennità di disoccupazione se, malgrado sia stato formalmente licenziato, continua a determinare le decisioni del datore di lavoro o a influenzarle in maniera considerevole. Se così non fosse, tramite una disposizione relativa all'indennità di disoccupazione verrebbe altrimenti elusa la regolamentazione in materia di indennità per lavoro ridotto (DTF 123 V 237 seg. consid. 7b/bb; sentenza citata del 7 giugno 2004 in re C., consid. 4.1). 2.4 Questo principio è quindi stato dichiarato valido anche nel caso del socio gerente di una Sagl (art. 811 cpv. 2 CO), ritenuto che quest'ultimo dispone ex lege della possibilità di determinare o comunque influenzare risolutivamente ai sensi dell'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI le decisioni che la società

è chiamata a prendere in qualità di datrice di lavoro (sentenza del 22 novembre 2002 in re R., C 37/02, consid. 4; cfr. pure la sentenza del 30 agosto 2001 in re B., C 71/01). 2.5 Il Tribunale federale delle assicurazioni ha inoltre pure avuto modo di allargare il campo applicativo della giurisprudenza pubblicata in DTF 123 V 234 al coniuge di una persona menzionata all'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI (sentenza inedita del 26 luglio 1999 in re M., ancora recentemente confermata ad es. dalla sentenza del 7 dicembre 2004 in re W., C 193/04, consid. 3; cfr. inoltre REGINA JÄGGI, Eingeschränkter Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei arbeitgeberähnlicher Stellung durch analoge Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, in: RSAS 2004 pag. 9 seg.). Secondo questa Corte, infatti, fintanto che la persona menzionata all'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI è in grado di influenzare in maniera determinante l'attività del datore di lavoro, essa ha anche la possibilità di impiegare nuovamente il proprio coniuge (cfr. ad es. le sentenze del 7 dicembre 2004 in re K., C 150/04, consid. 2, e del 23 febbraio 2004 in re T., C 249/03, consid. 2.1). Il quale coniuge, in questo modo, può influenzare la perdita di lavoro da lui subito rendendo la sua disoccupazione difficilmente controllabile (sentenza citata del

E. 4.1

Aus den vorinstanzlichen Feststellungen ergibt sich, dass der Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt formelles Organ der Firma X. _____ AG war. Als einziges Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift amte seit der Firmengründung (am 14. Februar 2005) seine jetzige Ehegattin O. _____. Ausgehend von einem materiellen Organbegriff (SVR 1997 ALV Nr. 101 S. 109, C 102/96; vgl. hiezu auch THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel 2007, Rz. 463 mit Hinweisen) konnte der Versicherte jedoch hinsichtlich der Firma X. _____ AG, auch wenn er formell nicht zeichnungsberechtigt und auch nicht im Handelsregister eingetragen war, aufgrund der internen betrieblichen Struktur die Entscheidungen der Arbeitgeberin mitbestimmen oder massgeblich beeinflussen: Angesichts der Tatsache, dass ihn seine damalige Lebenspartnerin in einem Zeitraum von zwei Jahren unter Angabe schlechter Auftrags- und Wirtschaftslage zweimal entliess (Kündigungsschreiben vom 20. Februar 2006 und 25. März 2007) und dreimal abwechselnd als Geschäftsführer und Innendienstmitarbeiter wieder anstellte (Arbeitsverträge vom 31. Oktober 2006, 21. August und 20. September 2007) sowie in Beachtung des Umstands, dass er offenbar auch gegen aussen in der Zeit seiner Arbeitslosigkeit im Namen der Firma auftrat und erst auf Nachfrage und Abklärung der Verwaltung hin seine in gewissem Umfang weiterhin ausgeübte Tätigkeit für die Firma als Zwischenverdienst deklarierte, kann nicht mehr von einem gewöhnlichen Angestellten in reiner Sachbearbeiter- oder Innendienstposition gesprochen werden, zumal er auch während seiner Arbeitslosigkeit im Internet weiterhin als Verantwortlicher für den Bereich "Einkauf und Verkauf" aufgeführt war. Es fällt auch auf, dass der Versicherte als Sachbearbeiter mit einem Verdienst zwischen Fr. 8'300.- und Fr. 9'300.- für einen Kleinbetrieb in dieser Branche mit wirtschaftlichen Schwierigkeiten ein hohes Einkommen bezog und zweimal für eine Periode von exakt je sechs Monaten angestellt gewesen war, wodurch die einjährige Mindestbeitragszeit für eine erneute Anspruchsberechtigung in der Folgerahmenfrist gerade erfüllt gewesen wäre. In Würdigung der gesamten Umstände ist hieraus - anknüpfend an eine faktische Einflussnahme auf die Unternehmensentscheidungen - mit der Vorinstanz der Schluss zu ziehen, dass der Beschwerdeführer trotz fehlender formeller Organstellung eine arbeitgeberähnliche Stellung einnahm. Nicht entscheidewesentlich für den Ausgang des Verfahrens ist demnach,

dass er zum damaligen Zeitpunkt mit der Verwaltungsrätin der Firma als Konkubinats- und nicht als Ehepaar zusammenlebte und somit nicht die Eigenschaft eines mitarbeitenden Ehegatten besass, die ihn ebenfalls vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen hätte (vgl. Kreisschreiben des seco über die Arbeitslosenentschädigung [KS ALE Januar 2007] Ziff. B24).

E. 4.2

Schliesslich zeigt sich hier mit Blick auf die geltend gemachten Arbeitsausfälle von sieben (1. April bis 31. Oktober 2006) und fünf Monaten (1. Mai bis 30. September 2007) explizit, wie schwierig es ist, in solchen Konstellationen den anrechenbaren Arbeitsausfall zu kontrollieren. Es ist nicht klar und lässt sich auch kaum beweismässig erhärten, wie viel Arbeitszeit der Beschwerdeführer wirklich in diese Firma investiert hat. In Absprache mit seiner Lebenspartnerin, die auch die Kündigungsschreiben, Arbeitsverträge, Zwischenverdienstformulare und die Arbeitgeberbescheinigungen unterzeichnete, konnte er faktisch den Arbeitsaufwand und die von ihm zu erledigenden Aufgaben beliebig variieren sowie sich - je nach Geschäftsgang - nach erfolgter Kündigung wieder anstellen lassen, wie sich anhand der gelebten Verhältnisse ergibt. Ein solches Vorgehen läuft indessen im Lichte der Rechtsprechung (BGE 123 V 234) auf eine unzulässige Umgehung der Regelung des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hinaus, welche ihrem Sinn nach der Missbrauchsverhütung dient und in diesem Rahmen insbesondere dem Umstand Rechnung tragen will, dass der Arbeitsausfall von arbeitgeberähnlichen Personen praktisch unkontrollierbar ist, weil sie ihn aufgrund ihrer Stellung bestimmen oder massgeblich beeinflussen können. Alle diese konkreten Gegebenheiten führen dazu, dass in Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht. 2.4. Nell'evenienza concreta dagli atti di causa si evince che RI 1, nato nel 1955, divorziato (cfr. doc. 4) è stato impiegato in qualità di vetraio presso la _____ di _____ dal 2001 al 30 aprile 2009 (cfr. doc. 6). Egli è stato licenziato il 28 febbraio 2009 per mancanza di lavoro (cfr. doc. 7: "... È necessario, ai fini di poter andare avanti con l'attività, sospendere il rapporto di lavoro. Sei quindi licenziato con scadenza al 30 aprile 2009."). Il 31 maggio 2010 l'assicurato è stato riassunto dalla ditta, a tempo parziale, mediante un contratto di lavoro di durata indeterminata (cfr. doc. 11) e con il compito di tenere i contatti con i clienti, allestire preventivi, rilievi e direzione di lavori particolari (cfr. doc. 13). RI 1 è stato posto al beneficio di un quarto di rendita di invalidità dal 1° luglio 2006 (cfr. comunicazione della Cassa cantonale di compensazione del 1° giugno 2010, cfr. doc.

E. 7

dicembre 2004 in re W., consid. 3). 2.6 La presente Corte ha infine osservato che la giurisprudenza sviluppata in DTF 123 V 234 non si prefigge unicamente di sanzionare il caso di abuso effettivo, ma anche di prevenire il rischio di un simile abuso che è insito nel pagamento di indennità di disoccupazione in favore di persone che rivestono una posizione professionale paragonabile a quella di un datore di lavoro o in favore dei loro coniugi (DLA 2003 no. 22 pag. 240; cfr. pure la sentenza citata del 7 dicembre 2004 in re K., consid. 2). 2.7 Orbene, un rischio di tale natura si realizza senz'altro nell'evenienza concreta già solo perché il marito, in qualità di unico socio gerente della società datrice di lavoro, dopo avere già assunto due volte la ricorrente, dapprima in qualità di direttrice e in seguito quale segretaria, ha continuato a rivestire questa sua posizione anche successivamente al gennaio 2003 e ha continuato ad impiegarla ad ore (cfr. gli attestati sul guadagno intermedio, per la maggior parte firmati, per il datore di lavoro, dall'insorgente stessa), conservando così la

capacità di disporre dell'azienda ("unternehmerische Dispositionsfähigkeit [sentenza citata del 26 luglio 1999 in re M.]). In tali condizioni, non può escludersi la messa in atto di un ricorso alle indennità di disoccupazione al fine di rimediare a un periodo di contrazione - chiaramente evidenziata dagli atti - del giro di affari della datrice di lavoro (cfr. sentenza del 30 aprile 2001 in re W., C 199/00 e C 200/00, consid. 3). Non può quindi escludersi un'elusione delle disposizioni concernenti l'indennità per lavoro ridotto né il rischio di un ricorso abusivo alle prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione (cfr. ad es. le sentenze del 5 luglio 2004 in re D., C 155/03, consid. 2.2, quella citata del 23 febbraio 2004 in re T., consid. 2.2). Di conseguenza, alla ricorrente devono giustamente essere negati l'idoneità al collocamento e il diritto alle indennità di disoccupazione a partire dal 1° gennaio 2003. 2.8 Idoneità al collocamento che si giustifica inoltre di escludere poiché, come giustamente rilevato dai primi giudici, ben difficilmente l'interessata avrebbe potuto esercitare la sua attività di segretaria amministrativa per la X. _____ Sagl e di consulente immobiliare per lo Studio di architettura Y. _____ al di fuori del normale orario di lavoro e poiché, a ben vedere, la ricorrente in realtà neppure era disposta a lasciare queste attività (cfr. ad es. il verbale relativo al colloquio di consulenza del 17 luglio 2003: " Consegnate-le ricerche di luglio e alcune risposte ricevute, è stata anche contattata da un paio di alberghi ai quali aveva mandato la candidatura, visto che attualmente il lavoro c/o immobiliare inizia a funzionare bene ha preferito rinunciare alle offerte degli alberghi "). Le quali attività, per giunta, sembravano assicurarle un buon futuro lavorativo e non erano pertanto da considerarsi di natura transitoria e limitata nel tempo (cfr. a contrario DLA 2002 no. 5 pag. 55 consid. 2b e dottrina citata). 3.

E. 7.1

Der Beschwerdeführer wendet ein, seine Anspruchsberechtigung sei schon deswegen zu bejahen, weil er nie von Beiträgen an die Arbeitslosenversicherung befreit gewesen sei. Sein pauschaler Ausschluss würde seine in Art. 26 BV garantierten Rechte aus der Eigentumsгарантие hinsichtlich seiner bezahlten Beiträge sowie Art. 5 Abs. 2, Art. 8 Abs. 1 und 2 sowie Art. 9 in Verbindung mit Art. 114 Abs. 2 lit. a und b BV verletzen. Dieses Argument ergebe sich auch aus der Botschaft zu einem Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung vom 2. Juli 1980 (nachfolgend Botschaft vom 2. Juli 1980), wo auf S. 567 f. hinsichtlich der Behinderten ausgeführt worden sei: Tatsächlich sei es kaum zu verstehen, dass gerade diese Personengruppe zwar Beiträge leiste, aber nicht bezugsberechtigt sein soll; im Entwurf sei deshalb neu das Erfordernis der Vermittlungsfähigkeit bei Behinderten stark abgeschwächt und in Beziehung zu ihrer Behinderung gesetzt worden.

E. 7.2

Dieses Vorbringen ist nicht stichhaltig. Das Eidgenössische Versicherungsgericht (seit 1. Januar 2007 Bundesgericht) hat sich mit dieser Frage beschäftigt und erwogen, im Unterschied zu selbstständig Erwerbenden genossen arbeitgeberähnliche Personen durchaus Versicherungsschutz in der Arbeitslosenversicherung. Daher seien sie nicht Selbstständigen gleichzustellen. Schieden nämlich arbeitgeberähnliche Personen aus ihrem Betrieb in einer Weise aus, dass sie endgültig alle jene Eigenschaften verlören, derentwegen sie bei Kurzarbeit auf Grund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wären, bestehe durchaus Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, soweit die übrigen Voraussetzungen (Art. 8 Abs. 1 AVIG) erfüllt seien. Das Erfordernis, aus der bisherigen Firma definitiv auszuscheiden, sei wegen

der Missbrauchsgefahr notwendig, verhindere jedoch nicht generell, dass arbeitgeberähnliche Personen überhaupt jemals Arbeitslosenentschädigung beziehen könnten. Es treffe deshalb nicht zu, dass mit der Rechtsprechung gemäss BGE 123 V 234 eine ganze Gruppe von Personen wohl Beiträge zahlen müsse, aber in diskriminierender Weise vom Anspruch auf die genannte Leistung ausgeschlossen werde. Eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit oder der Eigentumsgarantie sei damit nicht verbunden (ARV 2005 Nr. 16 S. 201 E. 4, C 160/04). Diesbezüglich sind keine Gründe für eine Praxisänderung (zu deren allgemeinen Voraussetzungen vgl. BGE 133 V 37 E. 5.3.3 S. 39 mit Hinweisen) ersichtlich. (...)" In una sentenza 8C_664/2009 del 13 gennaio 2010, pubblicata in SVR 2010 ALV Nr. 9 l'Alta Corte ha stabilito che colui che, d'intesa con la propria partner, la quale firma anche le lettere di licenziamento, i contratti di lavoro, i formulari sul guadagno intermedio ed i certificati di lavoro, modifica a suo piacimento il proprio pensum lavorativo e le mansioni che gli incombono, come pure che – in funzione dell'andamento degli affari – viene di nuovo riassunto dopo essere stato licenziato, si trova in una posizione analoga a quella di in datore di lavoro: "

E. 9

e doc. 10). Dal Registro di commercio risulta che, al momento in cui l'assicurato ha chiesto di beneficiare delle indennità di disoccupazione (il 1° maggio 2009, cfr. doc. 4 e 5), figuravano, quali socio e gerente con firma collettiva a due della _____, _____ e _____, entrambi con una quota di fr. 10'000.-- su un capitale di fr. 20'000.--. Scopo sociale della Sagl è: " La fornitura e posa di vetri, specchi, vendita all'ingrosso ed al dettaglio. Manifattura e lavorazione del vetro. Progettazione, fornitura e direzione lavori per edilizia ed arredi. Fornitura e posa componenti per l'illuminazione, nonché la partecipazione a ditte analoghe." (estratto RC, Doc. 24) Dal verbale di audizione dell'assicurato del 31 agosto 2010, allestito dal Servizio giuridico della Sezione del lavoro, emerge in particolare che lo scioglimento del rapporto di lavoro è avvenuto per mancanza di lavoro e per la sua impossibilità, per motivi di salute, di continuare a svolgere l'attività in modo completo. RI 1 ha poi affermato di avere ritirato, verso la fine degli anni Ottanta, la ditta di famiglia nella forma di ditta individuale, la quale è fallita nel 2001. Quello stesso anno è poi stata costituita la _____, nella quale non ha voluto figurare come gerente. Quella funzione è così stata assunta dalla sorella _____, che non lavora presso la società essendo impiegata a tempo pieno presso un altro datore di lavoro, e da un amico architetto (_____), attivo come indipendente. RI 1 ha affermato di essere partecipante finanziario della società ("... Per quanto concerne gli investimenti effettuati preciso che il sottoscritto a messo un importo di CHF 10'000.00. I soci non hanno personalmente investito alcun capitale.") e di essersi sempre occupato della conduzione della stessa tranne il periodo in cui ha beneficiato delle indennità di disoccupazione a tempo pieno. Egli ha pure confermato che, al momento della costituzione della società, gli è stata conferita una procura generale. Infine, il ricorrente ha precisato che nella ditta erano occupati lui e _____ come vetrai. Da giugno 2009 è pure dipendente della società il figlio _____ (cfr. doc. 16). La procura generale del 9 novembre 2001 ha il seguente tenore: " I sottoscritti: - _____, _____, nato il 15.11.1951, da ed in _____, - _____, nata _____, nata il 14.11.1967, da _____, in _____ nella loro qualità di detentori di tutte le azioni della spettabile _____, conferiscono procura al signor RI 1, _____, nato il 14.1.1955, divorziato, cittadino italiano, domiciliato a _____, al beneficio di un permesso C, affinché egli abbia a compiere individualmente, quindi con firma individuale, ogni e qualsiasi atto in relazione con

l'attività della società ed in particolare il signor RI 1, generalità predette, potrà iniziare trattative, concludere contratti, transare, rappresentare in giustizia, sottoscrivere assegni, aprire conti correnti bancari e postali, a nome e per conto della società _____, senza l'esigenza di specifico accordo da parte dei mandanti." (Doc. 17) Questa procura generale è stata revocata con effetto immediato il 20 ottobre 2010 dal figlio _____ (cfr. doc. B), divenuto socio e gerente con diritto di firma individuale e detentore dell'intero capitale di fr. 20'000.-- dal 15 ottobre 2010 (cfr. doc. 24 e doc. A) Questa Corte, chiamata ora a pronunciarsi, alla luce degli elementi appena esposti, non può che approvare l'operato della Cassa. Infatti viste la caratteristiche della società (azienda di famiglia condotta, utilizzando forme giuridiche diverse, sempre in prima persona dall'assicurato; compartecipazione finanziaria importante; procura generale) il TCA ritiene che RI 1 abbia mantenuto una posizione analoga a quella di un datore di lavoro, anche dopo il licenziamento e almeno fino al 20 ottobre 2010, in quanto egli poteva influenzare risolutivamente le decisioni dello stesso ai sensi dell'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI (cfr. consid. 2.4., 2.5.; DLA 2004 N. 21 consid. 3.2. pag. 198; STFA C 270/04 del 4 luglio 2005; STFA C 37/02 del 22 novembre 2002 e STFA C 71/01 del 30 agosto 2001). Lo scopo della giurisprudenza sviluppata in DTF 123 V 234 non è, del resto, unicamente quello di sanzionare il caso di abuso effettivo, ma anche quello di prevenire il rischio di un simile abuso che è insito nel pagamento di indennità di disoccupazione in favore di persone che rivestono una posizione professionale paragonabile a quella di un datore di lavoro o in favore dei loro coniugi (cfr. DLA 2003 N. 22 pag. 240). A nulla di diverso può portare la circostanza che quale soci gerenti figurassero formalmente sua sorella ed un amico. Decisivo è infatti il ruolo determinante all'interno della ditta sempre svolto dall'assicurato. Analoghe considerazioni valgono per il ruolo del figlio, nato il 23 gennaio 1988, appena assunto nel giugno 2009 subito dopo la conclusione dell'apprendistato. Anche dopo il suo licenziamento e l'assunzione del figlio, il ricorrente ha infatti mantenuto le prerogative confe ritegli con la citata procura generale. In tale contesto va ricordato che, in una sentenza 38.2006.53 del 2 marzo 2007, il TCA ha stabilito che il ruolo della figlia di un assicurato, iscritta a RC come amministratrice unica di una società, risultava piuttosto equivalere a quella dell' "uomo di paglia" che copre verso l'esterno attività eseguite da altri (cfr. STFA H 107/02 del 2 dicembre 2003). Il Tribunale federale ha confermato la sentenza cantonale e ha in particolare rilevato: " Per nulla manifestamente infondata o contraria alla realtà dei fatti e pertanto arbitraria, appare quindi l'ipotesi secondo cui l'assicurato, intenzionato a rilevare l'attività dei saloni J. _____, fine da lui stesso ammesso (egli era del resto già intenzionato ad acquistare G. _____ SA prima del fallimento), si sia licenziato - faceva del resto parte dei suoi compiti assumere e licenziare il personale - percependo da un lato indennità di disoccupazione rispettivamente continuando a tirare le fila dell'attività tramite P. _____ SA, amministrata formalmente dalla figlia, che in quel momento non disponeva di altra occupazione. Tale agire gli permetteva infatti da un lato di risparmiare il proprio salario (tra l'altro presumibilmente investito nell'assunzione in luglio di T. _____, al 50%, quale dipendente "produttivo ") e dall'altro di continuare ad avere sotto il proprio controllo la ditta che intendeva acquistare. In simili circostanze il fatto che S. _____ non fosse più giuridicamente alle dipendenze della G. _____ SA al momento in cui è subentrata P. _____ SA è irrilevante, considerato che è provato con il grado della verosimiglianza valido nelle assicurazioni sociali che egli, oltre a mantenere i contatti con la società, ha continuato da solo o tramite rispettivamente insieme alla figlia, ad occuparsi della gestione dei saloni, anche dopo il passaggio di proprietà, e quindi egli non ha mai lasciato definitivamente la ditta. Ne

consegue che in concreto vi era un chiaro rischio di abuso." (STF 8C_140/2007 del 21 aprile 2008) Alla stessa conclusione il TCA è giunto in una sentenza 38.2005.73 del 20 febbraio 2006 nella quale ha sviluppato le seguenti considerazioni: " Al momento della disdetta l'assicurato rivestiva una posizione analoga a quella di un datore di lavoro (socio gerente con diritto di firma individuale della Sagl sua ex datrice di lavoro). Suo padre (semplice socio senza diritto di firma) nemmeno poteva sottoscrivere validamente la lettera di licenziamento. La madre dell'assicurato (che non ha mai lavorato per la ditta) ha assunto la posizione sino ad allora rivestita da suo figlio (socio gerente con diritto di firma individuale e una quota di fr. 19'000.--). Ora, viste le caratteristiche della ditta in questione – di modeste dimensioni e senza diversificazione strutturale interna – e considerato che, ritenuta la qualifica di produttore cinematografico/regista, l'assicurato era l'unico in grado di svolgere lo scopo della società, bisogna concludere che il ricorrente, anche dopo il suo licenziamento, ha mantenuto una posizione analoga a quella di un datore di lavoro in seno a una società solo formalmente diretta e in mano ai suoi genitori. Del resto il TFA, in una decisione pubblicata in RDAT I - 1994 N. 79 pag. 205, ha confermato la decisione con la quale questo Tribunale ha ritenuto inidoneo al collocamento un amministratore di una SA licenziatosi e sostituito dalla figlia. In quel caso l'Alta Corte ha, in particolare, rilevato che: "

(...) Al giudizio in lite si deve prestare adesione pure nella misura in cui ha considerato non essere il ricorrente idoneo al collocamento: in effetti, come giustamente ritenuto dai primi giudici, si può dedurre dagli atti che l'assicurato, pur avendo designato la propria figlia a succedergli quale amministratrice della ditta G. SA, doveva essere ritenuto ancora amministratore della ditta medesima. Si deve ammettere, con i giudici di prime cure e l'amministrazione, che l'assicurato abbia voluto costruire una situazione giuridica suscettibile, a mente sua, di giustificare il riconoscimento di prestazioni assicurative. (...)." Nella sua posizione di persona in grado di determinare la volontà del datore di lavoro l'assicurato non ha infine interrotto ogni legame con la società sua ex datrice di lavoro la quale non è stata chiusa e continua a esistere (cfr. estratto relativo alla _____ facilmente reperibile all'indirizzo www.zefix.ch). (...)" (vedi pure la STCA 38. 2006.58 del 27 ottobre 2006 nella quale allo stesso assicurato è stato negato il condono dell'obbligo di restituzione delle indennità di disoccupazione indebitamente percepite per carenza del presupposto della buona fede). Infine, anche in una sentenza 38.2008.58 del 5 febbraio 2009 il TCA ha concluso per una posizione analoga a quella di un datore di lavoro, rilevando: " (...) Questa Corte, chiamata a pronunciarsi in merito alla vertenza, rileva, in primo luogo, che la _____, presso la quale l'assicurato è stato impiegato fino al marzo 2008 e della quale è stato il vicepresidente del CdA, dapprima - dal 1990 al 1997 -, e il Presidente del CdA poi - dal gennaio 1997 all'aprile 2007 (cfr. consid. 2.6.) -, è una ditta a carattere prettamente familiare, di modeste dimensioni e senza diversificazione strutturale interna. Al riguardo è utile evidenziare, da una parte, che la _____ è stata costituita nel 1984 riprendendo gli attivi e i passivi della ditta individuale " _____ " (cfr. estratto RC). _____, come risulta dal sistema informatico relativo alla banca dati MOVPOP che gestisce l'anagrafe della popolazione del Cantone, era il padre dell'assicurato. Dall'altra, che la carica di Presidente del CdA lasciata dall'assicurato è stata ripresa da sua sorella, _____, già membro del CdA (cfr. estratto RC) Inoltre da uno scritto del 29 luglio 2008 di _____ alla Cassa emerge che le due sorelle sarebbero le azioniste della società (cfr. doc. 25). In secondo luogo, dalle carte processuali si evince che la ditta aveva unicamente due dipendenti, l'assicurato e _____ (cfr. doc. 24). Quest'ultima svolgeva mansioni di vendita, corrispondenza relativa al negozio, inventario e altri piccoli lavori connessi a questa

professione (cfr. doc. 24, 27). Essa è stata impiegata al 100% dal gennaio 2001 all'aprile 2006, al 75% dal maggio 2006 all'ottobre 2007 e al 100% da novembre 2007 al gennaio 2008 (cfr. doc. 27). Il ricorrente, per contro, è un orologiaio diplomato (cfr. doc. 28). Per quanto concerne la collaborazione delle due sorelle dell'insorgente, _____, in uno scritto del 10 giugno 2008 alla Cassa, ha indicato che: " (...) La signora _____ e la signora _____ (...) vantano una lunga esperienza ma non hanno un attestato federale di capacità. Hanno sempre collaborato con la società in particolare nei periodi di punta come quello natalizio. Non si dispone quindi di un attestato di lavoro essendo stata una situazione di "collaborazione familiare d'azienda." (Doc. 24) Da questa risposta occorre concludere che l'assicurato era l'unico in grado di svolgere lo scopo della società. In effetti è evidente che ad occuparsi dell'acquisto, importazione, riparazione di orologi e gioielli deve essere una persona che, non solo gode di ampia esperienza in questo settore, ma è anche formata in tal senso. Va, poi, segnalato che _____, nell'agosto 2008, ha dichiarato alla Cassa quanto segue: " (...) Per quel che mi concerne, durante i miei sette anni lavorativi ho sempre ritenuto il signor XXX quale mio datore di lavoro e punto di riferimento per ogni mia necessità (...)" (Doc. 27) L'assicurato, del resto, anche dopo aver rinunciato alla carica di Presidente del CdA, ha continuato a firmare gli attestati di guadagno intermedio afferenti alla dipendente fino al gennaio 2008 (cfr. doc. 26). L'insorgente, il 7 agosto 2008, ha motivato tale modo di procedere, asserendo che: " (...) nel periodo da voi indicato le persone incaricate della direzione della società (signora _____, signora _____ e signora _____) hanno avuto dei gravi problemi di salute, per culminare con la morte di mia madre nel novembre 2007 dopo anni di problemi con una malattia progressiva incurabile. Di conseguenza non regolarmente ricevevo degli aggiornamenti sulle direttive societarie per il personale dipendente e non sempre mi sentivo di appesantire una situazione già di per sé gravosa." (Doc. 26) Il 20 giugno 2008 _____ ha, peraltro, affermato che: " (...) I verbali delle sedute del consiglio di amministrazione sono mancanti in quanto le sedute si sono svolte solo formalmente in quanto i vari membri hanno avuto molti problemi personali quali il decesso della signora _____ e le gravi malattie di entrambi gli altri membri del consiglio di amministrazione." (Doc. 24) Da ciò emerge che quanto attestato da _____ il 29 luglio 2008, rispondendo al quesito della Cassa volto a sapere quali erano i compiti e le responsabilità specifiche delle due sorelle dal giugno 2007 (cfr. doc. 25), e meglio che le medesime si occupavano della direzione della società, responsabilità finanziaria inerente anche all'acquisto della merce, amministrazione della società, gestione e conduzione del personale, inventario del magazzino, contratto con i fornitori, organizzazione aziendale, gestione della parte finanziaria e assicurativa (cfr. doc. 25), non si rivela attendibile. Infatti se l'asserita grave malattia delle sue sorelle, impediva loro di occuparsi della firma degli attestati di guadagno intermedio della dipendente e dello svolgimento di sedute del CdA con l'allestimento di verbali, a maggior ragione essa doveva rendere assai difficoltosa se non impossibile l'esecuzione di tutte le mansioni elencate. Di conseguenza questo Tribunale ritiene che buona parte dei compiti menzionati erano verosimilmente assunti dall'assicurato. (...)" In conclusione, richiamata anche la giurisprudenza appena esposta, la decisione su opposizione del 22 novembre 2010 deve essere confermata.