

TI_GERICHTE 38.2012.58 vom 21. März 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-03-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2012.58_d20120321

FR: TI_GERICHTE 38.2012.58 du 21 mars 2012

IT: TI_GERICHTE 38.2012.58 del 21 marzo 2012

Regeste

Negato ID da 17/2/12.Cassa cambiato motiv.x periodo da 5/4.Viol.dt ess.sent.? Dec.su opp.va c.que annullata da 5/4. Fino a 4/4 posiz.anal.a DL(amm.unico).Revoca carica ma rimasto a RC e non chiesto annull. Da 5/4:eser.att.sogg.a contr.x 12 mesi.Non rinunc.a sal.Atti retrocessi x esame ult.condizioni

Erwägungen

E. 3

p. 449 ss). 2.3 L'exercice d'une activité salariée pendant douze mois au moins est donc une condition à part entière pour la réalisation de la période de cotisation, tandis que le versement d'un salaire effectif n'est pas forcément exigé, mais permet au besoin de rapporter la preuve de cette activité. Le versement déclaré comme salaire par un employeur ne fonde cependant pas, à lui seul, la présomption de fait qu'une activité salariée soumise à cotisation a été exercée. 2.4 Par activité soumise à cotisation, il faut entendre toute activité de l'assuré destinée à l'obtention d'un revenu soumis à cotisation pendant la durée d'un rapport de travail (GERHARD GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], vol. I, n. 8 ad art. 13 LACI p. 170). Cela suppose l'exercice effectif d'une activité salariée suffisamment contrôlable (ATF 113 V 352 ; DTA 1999 n° 18 p. 101 consid. 2a, C 291/98; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in Ulrich Meyer [éd.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 2e éd., n. 207 p. 2239; BORIS RUBIN, Assurance-chômage: Droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2e éd., n. 3.8.4.2, pag. 179)." (DTF 133 V 520-521) In una sentenza 8C_226/2007 del 16 maggio 2008 l'Alta Corte ha ribadito i medesimi concetti, rilevando: " (...) 7.1 Al consid. 3 della sentenza pubblicata in DTF 131 V 444 il Tribunale federale delle assicurazioni ha avuto modo di statuire che di principio la sola condizione per ammettere l'esistenza di un periodo contributivo è l'esercizio di un'attività soggetta a tale obbligo durante il periodo minimo previsto, precisando che la giurisprudenza esposta in DLA 2001 no. 27 pag. 225 (e nelle sentenze successive) non va intesa nel senso che, a titolo cumulativo, deve pure essere stato versato un salario; per contro, la prova che un salario è stato effettivamente pagato costituisce un indizio importante ai fini della determinazione dell'esercizio effettivo di una attività dipendente. Il Tribunale ha altresì evidenziato che il testo dell'art. 13 LADI è chiaro e che non vi sono validi motivi per scostarsene, rinviando a quanto già statuito in DTF 113 V 352 , secondo cui non è necessario che l'obbligo contributivo, il cui adempimento non può essere influenzato dal lavoratore, sia stato effettivamente rispettato. Da detta giurisprudenza la Corte ha dedotto che il fatto che al momento dell'insorgenza della disoccupazione non fossero ancora stati pagati dei salari (si confronti anche art. 165 CC, DLA 1999 no. 21 pag. 113) non deve svantaggiare il lavoratore, evidenziando che tale conclusione si deduce anche

dal tenore dell'art. 29 LADI e degli art. 51 segg. LADI. È per contro ammissibile concludere diversamente nel caso in cui l'assicurato rinunci a percepire indennità salariali soggette a contribuzioni (DLA 1999 no. 8 pag. 34 consid. 3b). La Corte ha quindi concluso che il pagamento effettivo del salario non può essere considerato quale presupposto indipendente per l'ammissione del periodo di contribuzione, ma quale indizio significativo e in casi limite determinante per l'ammissione dell'esercizio di un'attività soggetta a contribuzione (DTF 131 V 444 consid.

E. 3.3

in fine pag. 453). (...)" Al riguardo cfr. pure D. Cattaneo, "Nouvautés en matière d'assurance-chômage" in *Quoi de neuf en droit social?* Ed. Stämpfli SA, Berna 2009 pag. 76-78). 2.4. La Segreteria di Stato dell'economia (SECO) nella Circolare concernente l'indennità di disoccupazione (Circolare ID) in vigore dal 1° gennaio 2007 ha emanato la seguente direttiva: " PERCEZIONE EFFETTIVA DI UN SALARIO B144 Oltre ad aver esercitato un'attività soggetta a contribuzione, l'assicurato deve aver effettivamente percepito il salario convenuto. Anche se la riscossione effettiva di un salario non è di per sé un presupposto del diritto all'indennità, si tratta pur sempre di un criterio determinante per riconoscere l'esistenza di un'attività soggetta a contribuzione. Se l'assicurato non ha percepito il salario in seguito a insolvenza del datore di lavoro secondo l'articolo 51 capoverso 1 LADI, il periodo corrispondente ai crediti salariali è considerato periodo di contribuzione. Persone che non occupano una posizione analoga a quella di un datore di lavoro B145 Per le persone che, prima della disoccupazione, non occupavano una posizione analoga a quella di un datore di lavoro, l'attestato del datore di lavoro e i conteggi mensili dello stipendio sono in genere sufficienti per dimostrare la riscossione effettiva del salario e, di conseguenza, l'esistenza di un'attività soggetta a contribuzione. È irrilevante invece il fatto che il datore di lavoro abbia o meno versato i contributi alla cassa di compensazione. Se ha dubbi giustificati riguardo all'esattezza dell'attestato allestito dal datore di lavoro o riguardo all'esistenza stessa di un rapporto di lavoro, la cassa deve effettuare le opportune verifiche. Simili dubbi sussistono, ad esempio, in presenza di un rapporto di lavoro tra parenti. Persone che occupano una posizione analoga a quella di un datore di lavoro B146 Per le persone che, prima di annunciarsi alla disoccupazione, occupavano una posizione analoga a quella di un datore di lavoro e per i loro coniugi la cassa deve in ogni caso verificare il versamento effettivo del salario. B147 Le ricevute di versamento sul conto postale o bancario sono in genere sufficienti, nell'ambito di tali verifiche da parte della cassa, a dimostrare il versamento del salario e l'esistenza di un'attività soggetta a contribuzione. B148 Se il salario è stato versato in contanti, una dichiarazione fiscale corredata dei certificati di salario ottenuti presso l'amministrazione fiscale, le ricevute di salario o gli estratti di libri contabili forniti da una fiduciaria, unitamente a un estratto del conto individuale AVS, possono essere accettati a prova del versamento del salario. Se gli importi indicati sui documenti non corrispondono a quanto figura nell'estratto del conto individuale AVS, per il calcolo del guadagno assicurato viene preso in considerazione l'importo meno elevato. L'assicurato il cui salario è versato in contanti può anche dimostrare con altri mezzi la riscossione effettiva del salario. La riscossione del salario non può essere dimostrata soltanto con il conteggio mensile dello stipendio, la ricevuta di salario, il contratto di lavoro, la conferma della disdetta o l'inoltro del credito nell'ambito della procedura fallimentare. Questi documenti sono semplici allegazioni di parte, la cui veridicità può essere garantita unicamente dall'assicurato. Se i giustificativi presentati non permettono di stabilire chiaramente i salari effettivamente versati nel periodo in questione,

l'assicurato deve subire le conseguenze dell'assenza di prove e il diritto all'ID deve essergli negato per mancato adempimento del periodo di contribuzione. La prova della percezione effettiva del salario è determinante per stabilire l'esistenza di un periodo di contribuzione e per determinare il guadagno assicurato. In assenza di una simile prova, il calcolo del guadagno assicurato non sarebbe possibile (cfr. cifra marg. C2)." Le direttive amministrative non costituiscono norme giuridiche e non sono vincolanti per il giudice delle assicurazioni sociali (cfr. STF 8C_688/2011 del 13 febbraio 2012 consid. 3.2.1; DTF 138 V 50 consid. 4.1 pag. 54; DTF 137 V 434 consid. 4.2 pag. 438; DTF 133 V 169 consid. 10.1 pag. 181). Quest'ultimo deve tenerne conto per prendere la sua decisione nella misura in cui queste ultime permettono un'interpretazione delle disposizioni legali applicabili giustificata nel caso di specie (cfr. DTF 138 V 50 consid. 4.1; DTF 132 V125 consid.4.4; DTF 132 V 203 consid. 5.1.2;DTF 131 V 286 consid. 5.1.; DTF 131 V 45 consid. 2.3; DTF 130 V 229 consid. 2.1.; DTF 127 V 57 consid. 3a; STFA I 102/00 del 22 agosto 2000; DTF 125 V 377, consid. 1c, pag. 379 e riferimenti; SVR 1997 ALV Nr. 83 consid. 3d, pag. 252, ALV Nr. 86 consid. 2c, pag. 262, ALV Nr. 88 consid. 3c, pag. 267-268 = DLA 1998 N. 24, consid. 3c, pag. 127 e ALV Nr. 98 consid. 4a, pag. 300). Il giudice deve, invece, scostarsene quando esse sono incompatibili con i disposti legali in esame (cfr. DTF 130 V 229 consid. 2.1.; STFA H 183/00 dell'8 maggio 2001; DTF 126 V 68 consid. 4b; DTF 125 V 379 consid. 1c e sentenze ivi citate; SVR 1997 ALV Nr. 86, consid. 2c, pag. 262, SVR 1997 ALV Nr. 88, consid. 3c, pag. 267-268 = DLA 1998 N. 24, consid. 3c, pag. 127, SVR 1997 ALV Nr. 98, consid. 4a, pag. 300; DTF 120 V 163 consid. 4b, DTF 119 V 65 consid. 5a; RCC 1992 pag. 514, RCC 1992 pag. 220 consid. 16; DLA 1992 N. 5, consid. 3b, pag. 91; DTF 117 V 284 consid. 4c, DTF 116 V 19 consid. 3c, DTF 114 V 16 consid. 1, DTF 112 V 233 consid. 2a, DTF 110 V 267 consid. 1a, DTF 109 V 4 consid. 3a; vedi inoltre Bois, "Procédures applicables aux requérants d'asile" in RSJ 1988 pag. 77ss; Duc-Greber: "La portée de l'art. 4 de la Constitution fédérale en droit de la sécurité sociale" in RDS 1992 II pag. 527; Cattaneo, "Les mesures préventives et de réadaptation de l'assurance-chômage", Ed. Helbing & Lichtenhahn, Basilea e Francoforte sul Meno 1992, pag. 296-297). Secondo la giurisprudenza, infatti, tramite le direttive non possono essere introdotte limitazioni ad una pretesa materiale che vadano al di là di quanto previsto da leggi e ordinanze (DTF 118 V 32, DTF 109 V 169 consid. 3b). Nella già citata sentenza 8C_226/2007 del 16 maggio 2008 la nostra Massima Istanza ha ricordato che, in una sentenza C 233/06 del 2 luglio 2007, lo stesso Tribunale federale ha stabilito che la direttiva della Seco che ritiene adempiuto il periodo contributivo minimo soltanto se è stato dimostrato un pagamento effettivo del salario per dodici mesi, viola la giurisprudenza pubblicata in DTF 131 V 444 e quindi non è applicabile. Nel caso affrontato nella sentenza C 233/06 del 2 luglio 2007 si trattava di un assicurato che occupava una posizione analoga a quella di un datore di lavoro e al quale, durante alcuni mesi, non è stato versato alcun salario. L'Alta Corte ha comunque ritenuto adempiuto il presupposto dell'art. 8 cpv. 1 lett. e LADI ed ha in particolare rilevato: " (...)

E. 4.1

Die Vorinstanz hat in ausführlicher und differenzierter Würdigung des Sachverhaltes festgestellt, dass der Versicherte die Mindestbeitragszeit von zwölf Monaten im Rahmen seiner Tätigkeit für die Firma D._____ erfüllt hat. Insbesondere hat sie überzeugend dargelegt, die teilweise nur kurzen Zäsuren in der Lohnzahlung (Juni und Oktober 2004) über eine Zeitspanne von 17 Monaten berechtigten zur Annahme, der Versicherte sei zwar nicht durchgehend in der Lage gewesen, sich einen Lohn auszubezahlen, habe aber deshalb seine Tätigkeit für das Unternehmen nicht eingestellt. Andernfalls wäre er kaum in der Lage

gewesen, sich anschliessend wieder einen Lohn auszurichten. (...)

E. 4.4

Schliesslich ändern auch allfällige anderslautende Kreisschreiben des seco nichts an diesem Ergebnis. Wenn auch das Gericht Verwaltungsweisungen bei seiner Entscheidung berücksichtigt, sofern diese eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmung zulassen, so ist es nicht an sie gebunden (BGE 132 V 121 E. 4.4 S. 125 mit Hinweisen). Eine Verwaltungsweisung, welche die Beitragszeit nur dann als erfüllt gelten lässt, wenn eine mindestens zwölfmonatige tatsächliche Lohnzahlung nachgewiesen ist, würde nicht der geltenden Praxis von BGE 131 V 444 entsprechen, so dass sie für die hier strittige Frage nicht massgebend wäre. (...)" Al riguardo giova evidenziare che la Prassi LADI/B144-B148, in vigore dall'ottobre 2012 - che ha sostituito i p.ti B144-B148 della Circolare ID del 2007 - corrisponde sostanzialmente al tenore del testo precedente. Ne discende, in applicazione della sentenza 8C_226/2007 del 16 maggio 2008 menzionata sopra, che anche la Prassi LADI/B144-B148, valida dall'ottobre 2012, prevedendo che se un assicurato non stabilisce chiaramente di aver percepito il salario, il diritto all'indennità di disoccupazione deve essergli negato per mancato adempimento del periodo di contribuzione, viola la giurisprudenza pubblicata in DTF 131 V 444 e non è quindi applicabile. In proposito giova rilevare che la Prassi LADI/B144-B148, in vigore dall'ottobre 2012, contempla quale elemento di novità rispetto alla Circolare ID del gennaio 2007 il riferimento a una sentenza 8C_913/2011 del 10 aprile 2012 con l'unica annotazione che "in mancanza sia di libri contabili tenuti in maniera regolare e trasparente, sia di giustificativi di pagamenti bancari, postali o in contanti oppure di testimonianze che permettono di stabilire il reddito come richiesto dalla legge, il versamento di salario non può essere formalmente dimostrato". Al riguardo il TCA si limita a rilevare che la sentenza 8C_913/2011 del 10 aprile 2012, pubblicata in DLA 2012 N. 11 pag. 288, riguarda, tuttavia, soltanto la determinazione del guadagno assicurato ed è stato evidenziato espressamente che non era più contestato l'adempimento del periodo di contribuzione riconosciuto tramite l'esercizio di un'attività lavorativa. Sul tema cfr. STCA 38.2012.5 del 10 dicembre 2012. 2.5. Nella presente evenienza dalle carte processuali emerge che RI 1, il 4 luglio 2005, è stato iscritto a Registro di Commercio quale membro del consiglio di amministrazione (amministratore unico) con diritto di firma individuale della _____ (_____). Scopo sociale della società è il seguente: " Erbringung von Treuhand-, Revisions-, Unternehmens- und Steuerberatungsdienstleistungen, Domizilhaltung, Administration jedweder Art sowie Durchführung von Investitionsgeschäften für eigene und fremde Rechnung; kann sich an anderen Unternehmungen beteiligen, gleichartige oder andere Unternehmungen sowie Liegenschaften und Grundstücke erwerben, vermieten, verwalten und veräussern.“ (cfr. estratto RC reperibile in internet al sito www.zefix.ch) Il ricorrente è, inoltre, stato alle dipendenze della _____ in qualità di direttore ("CEO/Geschäftsführer") dal settembre 2005 al 31 gennaio 2012 (cfr. doc. 4; 3). La società ha, in effetti, disdetto il contratto di impiego verbalmente nel mese di settembre 2011 e per iscritto il 19 dicembre 2011 con effetto dalla fine del mese di gennaio 2012 a causa della diminuzione degli ordini, di perdite negli affari, nonché del trasferimento all'estero di attività (cfr. doc. 2). L'insorgente si è annunciato per il collocamento il 17 febbraio 2012 postulando l'erogazione di prestazioni LADI da quella data (cfr. doc. 1). Il 24 febbraio 2012 la Cassa ha offerto all'assicurato la possibilità di esprimersi riguardo al suo ruolo quale membro del CdA con diritto di firma individuale in seno alla _____, prospettandogli il diniego delle prestazioni LADI (cfr.

doc. 8). Il ricorrente, il 1° marzo 2012, ha dichiarato: "(...) I. Persönliche Verhältnisse, Wohnsitz und Arbeitsverhältnis Meine Frau ist Schweizerin und ich bin _____. Unser Wohnsitz ist ab dem 11.06.1999 in der Schweiz. Seit dem 01.01.2005 bin ich in _____ gemeldet und beim Ufficio di tassazione _____ unter Register Nr. _____ erfasst. Generelle Gesetzesänderungen (Wegfall der Revisionspflicht für Kleinunternehmen/Opting out), die Konkurrenz zu grösseren Revisions- und Unternehmensberatungsgesellschaften bewirkten einen starken Auftragsrückgang und nachhaltige Firmenverluste während der letzten Jahre. Zum 31. Januar 2012 wurde daher das mit mir bestehende Arbeitsverhältnis gekündigt. Kündigungsschreiben, meine schriftliche Bestätigung bzw. die relativierten Unterlagen wurden sowohl dem URC, Herren _____ und _____, als auch dem _____ eingereicht. Ausserdem verstarb vor kurzem plötzlich der US Hauptaktionär und mein direkter Ansprechpartner der _____ in _____, Herr _____, _____. Das Gehalt für Dezember 2011 wurde mir in Raten bezahlt. Das Januar 2012 Salar mit _____ Abwicklungsarbeiten absprachegemäss kompensiert, da die _____ Sa über keine ausreichende Liquidität verfügte. Im Gegenzug erhalte ich Sachleistungen (PC, Drucker, Schreibtisch, Laptop usw.) für das ausstehenden Januar 2012-Gehalt aus dem Firmenvermögen der _____ und nach durchgeführten Abhandlungs- oder Liquidationsarbeiten. Die gesetzlichen Sozialabgaben aus meiner Angestelltenzeit wurden vom Unternehmen in der Zeit 01.09.2005 bis 31.01.2012 ordnungsgemäss gemeldet und bezahlt. II. Direkte und/oder indirekte wirtschaftliche oder finanzielle Beteiligung an der _____, _____. Die Aktion der _____ sind privat ats auch beruflich im Ausland domiziliert (100%). Mit Wirkung des 01.09.2005 wurde als Geschäftsführer, Verwaltungsrats-Delegierter und Zustellungsbevollmächtigter, mit Niederlassungsbewilligung (C) und Arbeitserlaubnis vom Hauptaktionär angestellt und entsprechend im Handelsregister _____ unter Firmennummer _____ eingetragen. Weder ich noch ein Familienmitglied sind an der _____ finanziell oder wirtschaftlich beteiligt. Ab Beschäftigungsaufnahme bei der _____ bin ich zudem Wochenaufenthalter in der Deutschschweiz (Agglomeration _____). (...)" (Doc. 10) La _____, interpellata dalla parte resistente in merito alla posizione dell'assicurato all'interno della società, il 7 marzo 2012 ha osservato che: " Die _____ wurde mit Wirkung des 31. Januar 2012 inaktiv, begründet durch nachhaltige Verluste, Gesetzesänderungen (u.a. durch den Wegfall der Revisionspflicht für Kleinunternehmen) und Auftragsrückgang. Die _____ Aktionäre, vertreten durch den Hauptaktionär, _____, _____, teilten dem _____ Geschäftsführer erstmals im September 2010 und anlässlich seiner allmonatlich telefonischen Geschäftsberichte daher mit, dass die _____ Geschäftsaktivitäten per 31. Januar 2012 eingestellt werden und das Arbeitsverhältnis zum 31.01.2012 definitiv und ordnungsgemäss gekündigt wird. Die schriftliche Arbeitsvertragskündigung mit Wirkung per 31. Januar 2012 wurde vom Arbeitnehmer bestätigt. Anlage.- Email Korrespondenz vom 19. und 21.12.2011 Mit Email vom 17.01.2012 wurde dann noch mitgeteilt, dass der _____ Hauptaktionär, _____, vor kurzem plötzlich verstorben ist. Anlage: Email vom 17.01.2012 Alle _____ Aktionäre sind Ausländer, mit Wohn- und Geschäftsdomizil ausserhalb der Schweiz. Die arbeitsvertraglichen von Pflichten und der Aktionärsauftrag an Herr RI 1 inkludierten Zustellvollmacht für Gesellschaft und ausländische Aktionäre, als VR Delegierter ohne Entgelt, mit auftragsbezogener Interessenwahrnehmung. Die Postbeantwortung erfolgt sporadisch und im Rahmen der Abwicklungsarbeiten bis zur

Entscheidung über den Unternehmensfortgang der verbleibenden Aktionäre. Damit den erforderlichen Schweizer Vorgaben und formellen Erfordernissen genügt wird, erklärte sich Herr RI 1 bereit, solange unentgeltlich im Handelsregister als VR Delegierter aufgeführt zu sein. Herr RI 1 ist nicht wirtschaftlich bzw. finanziell am Unternehmen beteiligt. Herr RI 1 besitzt eine Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligung („C“) und war vom 01.09.2005 bis zum 31. Januar 2012 als Geschäftsführer angestellt und war in seiner Arbeitnehmerfunktion gegenüber dem ausländischen Hauptaktionär / Aktionären strikt weisungsgebunden. Alle relativierten Sozialabgaben des Arbeitnehmers wurden vom Unternehmen bis und mit 31.01.2012 bezahlt. Zu keinem Zeitpunkt seiner von September 2005 bis Januar 2012 währenden Beschäftigung bestand eine arbeitgeberähnliche Stellung. (...)“ (Doc. 11) Il 12 marzo 2012 la Cassa, dopo aver esposto la situazione dell’insorgente, ha chiesto alla Segreteria di Stato dell’economia (SECO) se gli poteva essere riconosciuto il diritto alle indennità di disoccupazione nonostante fosse ancora iscritto a RC per la _____ (cfr. doc. 12). La SECO, il 20 marzo 2012, ha risposto: " (...) Giusta il n. marg. B17 della Circolare ID, i membri del consiglio di amministrazione di una SA (art. 716 segg. CO) e i dirigenti di una Sagl (artt. 811-815 e 827 CO) hanno, per legge, un potere decisionale determinante. La cassa decide di negare loro il diritto all'indennità senza procedere a ulteriori verifiche. In merito constatiamo che l'assicurato è tutt'ora membro del consiglio di amministrazione di due società: - la _____, e - la _____ entrambi situate alla _____. Quand'anche invochi di aver perso il lavoro unicamente presso la _____, e che la _____ sembri strettamente correlata con le attività della _____, si constata che non è stato pronunciato alcun fallimento e che l'interessato non ha rotto tutti i legami con le suddette società. Conseguentemente, l'interessato non adempie le condizioni per poter pretendere alle indennità di disoccupazione." (Doc. 13 = doc. Q) La Cassa, con decisione del 21 marzo 2012, vista la carica ricoperta dall’assicurato in seno alla _____, gli ha negato il diritto alle indennità di disoccupazione dal 17 febbraio 2012 a causa della sua posizione analoga a quella di un datore di lavoro (cfr. doc. 14). Con decisione su opposizione del 29 agosto 2012 la parte resistente ha poi confermato il diniego a prestazioni LADI, rilevando, da un lato, che fino agli inizi del mese di aprile 2012 l’assicurato occupava una posizione analoga a quella di un datore di lavoro in seno alla _____ con sede a _____, presso la quale è stato alle dipendenze dal mese di settembre 2005 alla fine del mese di gennaio 2012. Dall’altro, che per il periodo a partire dal 5 aprile 2012 il diritto a indennità va comunque rifiutato, poiché relativamente ai due anni precedenti la disoccupazione egli è in grado di giustificare l’accredito di soli 11 mesi di salario (cfr. doc. B). Nel frattempo, il 30 aprile 2012, l’iscrizione a RC del ricorrente è stata cancellata e il 14 giugno 2012 _____ è stato iscritto quale membro del Consiglio di amministrazione con diritto di firma individuale _____ (cfr. estratto RC). 2.6. Preliminarmente il TCA rileva che con decisione su opposizione del 29 agosto 2012 la Cassa ha negato il diritto a indennità di disoccupazione per il periodo 17 febbraio 2012 – 4 aprile 2012 a causa della posizione analoga a quella di un datore di lavoro dell’assicurato in seno _____, conformemente a quanto deciso con il provvedimento del 21 marzo 2012 (cfr. doc. B; 14). Relativamente al lasso di tempo a decorrere dal 5 aprile 2012, la parte resistente ha invece confermato il rifiuto di prestazioni LADI per un altro motivo rispetto alla decisione del 21 marzo 2012 (cfr. doc. B; 14). In effetti la Cassa, pur ritenendo che dall’inizio di aprile 2012 il ricorrente non rivestiva più una posizione analoga a quella di un datore di lavoro, ha indicato che negli ultimi due anni precedenti l’iscrizione in disoccupazione è stato in grado di giustificare l’accredito di soli 11 mesi di salario (cfr. doc.

B), ossia non adempie il presupposto di cui all'art. 8 cpv. 1 lett. e LADI. La giurisprudenza federale, precedente l'entrata in vigore della LPGa, ha stabilito che allorché un'autorità conferma una decisione con una motivazione diversa rispetto a quella iniziale deve garantire alle parti il diritto di essere sentito contemplato all'art. 29 cpv. 2 Cost. (cfr. STFA I 422/01 del 30 novembre 2001 consid. 4; RAMI, 2000 pag. 335; DTF 125 V 368 seg; STCA 38.2001.115 dell'8 marzo 2002). Questa giurisprudenza mantiene tutta la sua validità anche dopo l'entrata in vigore della LPGa sia per il Tribunale cantonale delle assicurazioni che per l'amministrazione chiamata ad esaminare l'opposizione (cfr. STF 8C_386/2011 del 19 settembre 2011 consid. 3; STF 9C_384/2010 del 15 marzo 2011 consid. 5.2.; STCA 38.2008.24 del 3 settembre 2008 consid. 2.7.). L'art. 42 LPGa, come visto sopra, prevede del resto esplicitamente l'obbligo per l'amministrazione di garantire il diritto di essere sentito durante la procedura di opposizione (cfr. DTF 136 V 115-116; STFA C 116/04 del 22 dicembre 2004). In concreto dalla documentazione agli atti non risulta che l'assicurato, durante la procedura di opposizione, sia stato informato del fatto che il diniego del diritto alle indennità di disoccupazione a far tempo dal 5 aprile 2012 sarebbe stato fondato su un altro motivo rispetto al provvedimento iniziale. Secondo la giurisprudenza federale, una violazione del diritto di essere sentito - qualora non sia particolarmente grave - è sanabile se l'interessato riceve la possibilità di esprimersi dinanzi a un'autorità di ricorso che gode del pieno potere di esame sui fatti e sul diritto. La riparazione di un eventuale vizio deve comunque rimanere l'eccezione (cfr. STF 9C_971/2010 del 26 luglio 2011 consid. 3.1.; STF DTF 135 I 279 consid. 2.6.1 pag. 285; 124 V 180 consid. 4a pag. 183). Inoltre, anche nel caso di una grave violazione del diritto di essere sentito, è possibile prescindere da un rinvio della causa all'amministrazione, se una simile operazione si esaurirebbe in un vuoto esercizio formale e procrastinerebbe inutilmente il processo in contrasto con l'interesse - di pari rango del diritto di essere sentito - della parte ad essere giudicata celermente (cfr. STF 9C_961/2009 del 17 gennaio 2011 consid. 2; DTF 132 V 387 consid. 5.1 pag. 390 con riferimenti). Nel caso di specie può restare aperta la questione di sapere se l'operato della Cassa sia suscettibile di costituire una violazione del diritto di essere sentito dell'assicurato e se già solo questo motivo comporti il parziale annullamento della decisione su opposizione nella misura in cui dal 5 aprile 2012 ha confermato il diniego a prestazioni LADI per una ragione differente rispetto alla decisione iniziale oppure possa giustificare una riparazione del vizio in questa sede. Infatti per le considerazioni che seguono la decisione su opposizione impugnata nella misura in cui ha negato il diritto a indennità di disoccupazione dal 5 aprile 2012 va annullata per motivi di diritto materiale (cfr. STF 9C_480/2008 del 27 gennaio 2009). 2.7. Il ricorrente, che rivendica il diritto alle indennità di disoccupazione dal 17 febbraio 2012, come visto sopra (cfr. consid. 2.5.), è stato iscritto a RC quale consigliere d'amministrazione (amministratore unico) con diritto di firma individuale della _____ dal luglio 2005 al 30 aprile 2012 (cfr. estratto RC). Dalla documentazione agli atti si evince che il 25 gennaio 2012 ha avuto luogo un'assemblea generale straordinaria degli azionisti della società durante la quale è stata revocata all'assicurato la carica di consigliere d'amministrazione con effetto dal 31 gennaio 2012 e al suo posto, dal 1° febbraio 2012, è stato nominato _____ (cfr. doc. H; 15). Risulta pure copia di una lettera del 27 gennaio 2012 indirizzata al RC di _____ con cui l'insorgente e _____, allegando la risoluzione dell'assemblea del 25 gennaio 2012, invitano tale ufficio a procedere con le debite mutazioni (cfr. doc. G; 15). Il Registro di Commercio di _____ non ha, però, effettuato alcuna modifica fino al mese di aprile 2012. L'assicurato, che sostiene che tale ufficio apparentemente avesse perso la prima

notifica (cfr. doc. I pag. 2), il 4 aprile 2012, ha in effetti inviato - per raccomandata - un ulteriore scritto, chiedendo la cancellazione della sua iscrizione con effetto dal 31 gennaio 2012 (cfr. doc. J; 15). La relativa cancellazione ha avuto luogo il 30 aprile 2012 (cfr. estratto RC). Chiamata a pronunciarsi in merito alla questione di sapere se l'assicurato, nel periodo 17 febbraio – 4 aprile 2012, rivestiva oppure no una posizione analoga a quella di un datore di lavoro in seno alla _____, questa Corte rileva che è vero che in una decisione pubblicata in DTF 126 V 134 la nostra Massima Istanza ha stabilito che per determinare il momento dell'uscita dal consiglio di amministrazione di una società anonima decisiva, in linea di principio, è la data, per analogia con la giurisprudenza relativa all'art. 52 LAVS (cfr. STFA H 282/01 del 27 febbraio 2002 consid. 3), delle effettive dimissioni o della revoca dal consiglio di amministrazione, e non quella della pubblicazione nel Foglio ufficiale svizzero di commercio. In proposito cfr. pure STF 8C_820/2009 del 28 ottobre 2010; STFA C 358/01 del 17 settembre 2003; STCA 38.2005.70 del 30 novembre 2005. E' altrettanto vero, tuttavia, che in casu l'assicurato è comunque rimasto iscritto a RC sia dell' _____ sia delle società legate _____ e _____ (cfr. relativi estratti RC; doc. I; EE; FF) fino al mese di aprile 2012, ossia fino a una data posteriore alla decisione del 21 marzo 2012 con cui la Cassa ha negato all'assicurato il diritto alle indennità di disoccupazione dal 17 febbraio 2012 a causa della sua posizione analoga a un datore di lavoro (cfr. doc. 14, consid. 1.1.). Per di più, anche volendo considerare la lettera del 27 gennaio 2012 inviata dall'insorgente e da _____ al RC di _____ chiedendo il mutamento delle iscrizioni delle società dal 31 gennaio 2012 (cfr. doc. G; I; F), fino al 4 aprile 2012 (cfr. doc. J) né ricorrente, né il nuovo consigliere di amministrazione _____ si sono comunque attivati per sollecitare la cancellazione dell'iscrizione a RC dell'assicurato, rispettivamente la nuova iscrizione di _____. Nella richiesta di indennità di disoccupazione del 23 febbraio 2012 l'assicurato alla domanda n. 28, e meglio "Sind Sie oder Ihr Ehegatte/Ihre Ehegattin/Ihr eingetragener Partner/ Ihre eingetragene Partnerin am Betrieb des letzten Arbeitgebers beteiligt oder gehören Sie oder Ihr Ehegatte/Ihre Ehegattin/Ihr eingetragener Partner/ Ihre eingetragene Partnerin einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium an (z.B. Aktionär, Verwaltungsrat in einer AG oder Gesellschafter, Geschäftsführer in einer GmbH, etc.)?" ha altresì risposto affermativamente (cfr. doc. 2; le sottolineature sono del redattore). La società _____, ex datrice di lavoro dell'insorgente esiste del resto tuttora (cfr. estratto RC), benché il 19 dicembre 2011 l'azionista maggioritario, _____, peraltro deceduto nel gennaio 2012 (cfr. doc. 11), in un messaggio di posta elettronica inviato all'assicurato, avesse indicato che avrebbero terminato l'attività in Svizzera, come pure che avrebbero chiuso la società (cfr. doc. 6). Inoltre, sempre nel messaggio di posta elettronica del 19 dicembre 2011, l'azionista maggioritario aveva ringraziato l'assicurato per il suo accordo a restare nel Consiglio di amministrazione fino alla chiusura, rispettivamente la vendita della società, nonostante il suo rapporto di impiego terminasse il 31 gennaio 2012 (cfr. doc. 6). Il consigliere di amministrazione che ha sostituito l'assicurato è d'altronde stato iscritto a RC soltanto nel mese di giugno 2012. Il fatto che da fine gennaio 2012 la società sia stata inattiva è, poi, ininfluente. In effetti l'inattività non impediva, qualora le condizioni fossero cambiate, di riattivare la società (cfr. STF 8C_571/2012 del 21 gennaio 2013; STFA C 172/04 del 5 gennaio 2005 consid. 2; STFA C 243/03 del 6 gennaio 2004 consid. 2.2.). Pertanto in concreto questo Tribunale deve concludere che il ricorrente, che fino al gennaio 2012 era l'unico dipendente della società (doc. 11 pag. 2), fino al 4 aprile 2012, quando è stata comprovata la richiesta di procedere alla cancellazione della sua iscrizione a RC (cfr. doc.

J), ha continuato, nella sua qualità di amministratore unico con diritto di firma individuale, a disporre ex lege (cfr. art. 716-716b CO) della possibilità di determinare o comunque influenzare risolutivamente ai sensi dell'art. 31 cpv. 3 lett. c LADI le decisioni della _____.

Lo scopo della giurisprudenza sviluppata in DTF 123 V 234 (cfr. consid. 2.2.) 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. STF 8C_150/2007 del 3 gennaio 2008 consid. 4.3.; C 315/05 del 27 aprile 2007 consid. 4.4.; DLA 2003 N. 22 pag. 240). Per quanto attiene al diniego di indennità di disoccupazione dal 17 febbraio al 4 aprile 2012, la decisione su opposizione impugnata deve dunque essere confermata. 2.8. Per quanto concerne il periodo a decorrere dal 5 aprile 2012, in relazione al quale la Cassa ha riconosciuto che l'assicurato non rivestiva più una posizione analoga a quella di un datore di lavoro, ma ha ritenuto che il periodo di contribuzione nel termine quadro determinante (17 febbraio 2010 – 16 febbraio 2012) non fosse adempiuto, mancando la prova dell'effettivo versamento del salario per almeno 12 mesi (cfr. doc. B; consid. 1.2.; 2.5. in fine), giova ribadire che il Tribunale federale delle assicurazioni (TFA; dal 1° gennaio 2007: Tribunale federale TF), con giudizio pubblicato DTF 131 V 444, ha stabilito che la sola condizione per ammettere l'esistenza di un periodo contributivo è l'esercizio di un'attività soggetta a tale obbligo durante il periodo minimo previsto, mentre il pagamento effettivo del salario non può essere considerato quale presupposto indipendente per l'ammissione del periodo di contribuzione, ma quale indizio significativo ai fini della determinazione dell'esercizio effettivo di un'attività dipendente. Inoltre l'Alta Corte, in una sentenza C 267/05 del 19 dicembre 2006 relativa a un assicurato socio di una Sagl con scopo la gestione di esercizi pubblici, in particolare di un ristorante, presso la quale era stato pure alle dipendenze in qualità di gerente del ristorante dall'agosto 2000 al 31 maggio 2004 e iscrittosi in disoccupazione dal 1° luglio 2004, al quale il diritto alle indennità era stato negato, non avendo reso verosimile il versamento effettivo del salario durante il termine quadro di contribuzione, ha deciso che le condizioni concernenti il periodo di contribuzione erano ossequiate. Al riguardo il Tribunale federale delle assicurazioni, ricordando, in virtù della DTF 131 V 444, che la prova del versamento del salario non è decisiva per quel che attiene alla prova dell'esercizio di un'attività lavorativa e che dall'assenza di estratti bancari o postali non può essere dedotta la mancata corresponsione dello stipendio - imponendosi una tale conclusione solo nel caso di totale rinuncia a una remunerazione -, ha rilevato che in quel caso di specie né i documenti agli atti, né le circostanze permettevano di concludere che l'assicurato avesse rinunciato al salario, per cui il diniego del diritto alle indennità di disoccupazione per il solo motivo che il versamento effettivo del salario non era stato comprovato tramite, segnatamente, un documento bancario o postale non risultava fondato. La nostra Massima Istanza ha, inoltre, osservato che d'altronde sia l'amministrazione che il Tribunale cantonale avevano considerato stabilito che quell'assicurato aveva lavorato presso la Sagl dall'agosto 2000 al 31 maggio 2004, come pure che tale fatto non era contestato e che i documenti agli atti non contenevano alcun elemento suscettibile di mettere in dubbio tale circostanza. Il Tribunale federale delle assicurazioni ha, quindi, concluso che siccome in quel caso di specie il ricorrente non aveva rinunciato al suo salario, si doveva considerare che egli aveva effettivamente esercitato un'attività soggetta a contribuzione. 2.9. Nel caso di specie dal contratto di lavoro concluso il 13 agosto 2005 tra l'assicurato e la _____ emerge che il salario lordo pattuito ammontava a fr. 10'000.--

al mese (cfr. doc. 4). Dal Certificato di salario per l'anno 2010 allestito ai fini fiscali l'11 marzo 2011 dalla _____ si evince che da gennaio a dicembre 2011 il ricorrente ha percepito la somma di fr. 120'000.-- lordi (fr. 10'000.-- x 12 mesi, cfr. doc. X). Inoltre nel Certificato di salario 2011 (gennaio – dicembre 2011) il 19 febbraio 2012 la società ha attestato che l'assicurato ha pure guadagnato fr. 120'000.-- lordi annui (cfr. doc. W). Dal Certificato di salario per il 2012 risulta, infine, uno stipendio di fr. 10'000.-- lordi per il mese di gennaio 2012 (cfr. doc. V). Dall'estratto conto individuale relativo all'insorgente emesso dalla Cassa di compensazione AVS/AI del Canton _____ emerge, poi, che l'insorgente ha lavorato quale salariato per la _____, in modo continuativo, dal settembre 2005 al gennaio 2012 (cfr. doc. VV2; VV3; ZZ). Per i mesi di contribuzione da gennaio a dicembre 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011 è stato dichiarato un reddito di fr. 120'000.-- annui, mentre per l'anno 2012 risulta unicamente un mese di contribuzione, ossia gennaio 2012, con un reddito di fr. 10'000.-- lordi (cfr. doc. VV2; VV3; ZZ). Al riguardo è utile evidenziare che in materia di assicurazione contro la disoccupazione la qualità di lavoratore deve, in linea di principio, essere definita facendo riferimento allo statuto di soggetto tenuto a pagare i contributi all'AVS (cfr. art. 2 LADI; STF C 72/06 del 16 aprile 2007 consid. 6.1.; Th. Nussbaumer, op. cit., n. 27 segg. (30); B. Rubin, op. cit., n. 3.3.3.2., pag. 120). La Cassa non ha, del resto, contestato il fatto che l'assicurato nel termine quadro di contribuzione rilevante abbia lavorato quale direttore presso la _____. Nemmeno vi sono agli atti indizi che possano far dubitare di tale circostanza. Al contrario nel messaggio di posta elettronica del 19 dicembre 2011, già menzionato sopra, relativo dunque a un periodo non sospetto, l'azionista di maggioranza ha espresso il suo apprezzamento per il rilevante lavoro effettuato dal ricorrente nei sei anni e mezzo trascorsi presso la _____; cfr. doc. 6). Inoltre la Cassa ha comunque ritenuto comprovato l'accredito di 11 mesi di salario (cfr. doc. B) e dalle tavole processuali non risultano elementi che possano far concludere che il ricorrente abbia rinunciato allo stipendio. Conformemente, infatti, a quanto stabilito dalla giurisprudenza federale (cfr. consid. 2.3.; 2.8.) dall'assenza di estratti bancari o postali non può essere dedotta la mancata corresponsione dello stipendio - imponendosi una tale conclusione solo nel caso di totale rinuncia a una remunerazione. In simili condizioni occorre concludere che l'insorgente, nel periodo determinante, ha effettivamente esercitato un'attività soggetta a contribuzione per almeno 12 mesi (per un caso analogo cfr. 38.2012.5 del 10 dicembre 2012). Conseguentemente la decisione su opposizione del 29 agosto 2012, nella misura in cui ha negato all'assicurato il diritto a indennità di disoccupazione dal 5 aprile 2012, deve essere annullata e modificata nel senso che l'assicurato adempie il presupposto dell'art. 8 cpv. 1 lett. e LADI. Gli atti sono retrocessi alla Cassa affinché esamini, per il lasso di tempo a decorrere dal 5 aprile 2012, gli altri presupposti del diritto all'indennità di disoccupazione. 2.10. Il TCA deve ancora sottolineare che esula dalla presente vertenza la questione relativa all'importo sul quale, se del caso, indennizzare l'assicurato. Secondo l'art. 23 cpv. 1 LADI è considerato guadagno assicurato il salario determinante nel senso della legislazione sull'AVS, normalmente riscosso durante un periodo di calcolo nel corso di uno o più rapporti di lavoro, compresi gli assegni contrattuali periodici che non siano indennità per inconvenienti connessi al lavoro. L'importo massimo del guadagno assicurato (art. 18 LPGa) corrisponde a quello dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni. Il guadagno non è considerato assicurato se non raggiunge un limite minimo. Il Consiglio federale stabilisce il periodo di calcolo e il limite minimo. In virtù e nell'ambito della delega legislativa, in particolare per quanto attiene al periodo di calcolo per il guadagno assicurato, il Consiglio federale ha

stabilito che il guadagno assicurato è calcolato in base al salario medio degli ultimi sei mesi di contribuzione (art. 11) che precedono il termine quadro per la riscossione della prestazione (art. 37 cpv. 1 OADI). Il guadagno assicurato è calcolato in base al salario medio degli ultimi dodici mesi di contribuzione che precedono il termine quadro per la riscossione della prestazione se tale salario è più elevato del salario medio di cui al capoverso 1 (cfr. art. 37 cpv. 2 OADI). Il periodo di calcolo decorre dal giorno che precede l'inizio della perdita di guadagno computabile, indipendentemente dalla data dell'annuncio alla disoccupazione. A quel momento, l'assicurato deve aver versato contributi per almeno dodici mesi durante il termine quadro per il periodo di contribuzione (cfr. art. 37 cpv. 3 OADI). Il Consiglio federale ha pure stabilito che per periodi che, secondo l'art. 13 cpv. 2 lett. b-d LADI, sono computati come periodi di contribuzione, è determinante il salario che l'assicurato avrebbe normalmente ottenuto (cfr. art. 39 OADI). L'art. 13 cpv. 2 lett. c LADI stabilisce che sono computati quali periodi di contribuzione i periodi in cui l'assicurato è vincolato da un rapporto di lavoro, ma, per malattia (art. 3 LPGA) o infortunio (art. 4 LPGA), non riceve salario e non paga quindi i contributi. In virtù della legge e della giurisprudenza determinanti ai fini del calcolo del guadagno assicurato ai sensi dell'art. 23 LADI sono i redditi effettivamente percepiti sotto forma di salario durante il periodo di calcolo (cfr. DTF 123 V 72 consid. 3; DLA 1995 Nr. 15 pag. 81 consid. 2c). Il Tribunale federale delle assicurazioni, in una sentenza C 180/01 del 5 giugno 2002, pubblicata in DTF 128 V 189, ha confermato il principio secondo il quale il guadagno assicurato è stabilito in funzione dei redditi effettivamente percepiti sotto forma di salario durante il periodo di calcolo. Soltanto in casi eccezionali e giustificati il guadagno assicurato è determinato fondandosi sull'accordo salariale tra il datore di lavoro e il lavoratore. Più precisamente è possibile derogare al reddito effettivamente percepito unicamente qualora possa essere escluso un abuso nel senso di accordi in merito a salari fittizi. Al riguardo cfr. pure STFA C 9/02 del 19 novembre 2002; STCA 38.2011.3 del 5 settembre 2011, massimata in RtiD I-2012 N. 83 pag. 460-461. In una sentenza C 284/05 del 25 aprile 2006, pubblicata in DLA 2007 pag. 46 (vedi pure la sentenza C 183/06 del 16 luglio 2007), l'Alta Corte ha stabilito che la mancanza della prova del salario esatto non comporta la negazione del diritto all'indennità di disoccupazione, ma deve essere presa in considerazione nel calcolo del guadagno determinante. Inoltre con sentenza 8C_913/2011 del 10 aprile 2012, pubblicata in DLA 2012 N. 11 pag. 288, già citata sopra (cfr. consid. 2.4.), il Tribunale federale, chinandosi su una fattispecie in cui litigiosa era soltanto la questione concernente la determinazione del guadagno assicurato, mentre non era più contestato l'adempimento del periodo di contribuzione riconosciuto tramite l'esercizio da parte dell'assicurato di un'attività lavorativa, ha stabilito che in quel caso, siccome non era definibile l'entità del salario (difettavano libri contabili tenuti in maniera regolare e trasparente, giustificativi di pagamenti bancari, postali o in contanti oppure testimonianze che permettessero di stabilire il reddito come richiesto dalla legge), il guadagno assicurato ai sensi dell'art. 23 LADI non era determinabile in modo sufficientemente attendibile. Ciò ha comportato il diniego della pretesa di prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione. Spetterà, quindi, alla Cassa determinare con particolare attenzione l'importo del guadagno assicurato, assumendo tutti i mezzi di prova necessari (cfr. art. 43 LPGA; STCA 38.2012.5 del 10 dicembre 2012 consid. 2.7.; STCA 38.2008.4 del 23 giugno 2008 consid. 2.4.) ed effettuando le verifiche del caso relativamente agli eventuali salari versati in Euro tramite un cliente della ex datrice di lavoro (cfr. doc. V; UU1-5; VII). 2.11. Parzialmente vincente in causa, il ricorrente, rappresentato da un avvocato, ha diritto all'importo di fr. 1'500.-- a titolo di ripetibili da

mettere a carico della Cassa (cfr. art. 61 lett. g LPGA ; 30 Lptca).

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