

## **TI\_GERICHTE 38.2004.74 vom 12. Mai 2005**

TI Tribunale d'appello, 2005-05-12, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_38.2004.74](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2004.74)

FR: TI\_GERICHTE 38.2004.74 du 12 mai 2005

IT: TI\_GERICHTE 38.2004.74 del 12 maggio 2005

### **Regeste**

viola l'obbligo di ridurre il danno l'assicurato che, cosciente delle difficoltà finanziarie della ditta sua ex datrice di lavoro (dimezzamento + versamento irregolare dello stipendio), fa spiccare un precetto esecutivo solo sette mesi dopo il licenziamento. Negate le indennità per insolvenza

### **Erwägungen**

#### **E. 3.1**

La decisione impugnata richiama innanzi tutto l'art. 51 cpv. 2 LADI. Esso prevede che "non hanno diritto all'indennità per insolvenza le persone che, in qualità di soci, di membri di un organo dirigente dell'azienda o finanziariamente partecipi della società, prendono parte alle decisioni del datore di lavoro o possono esercitarvi un influsso considerevole, nonché i loro coniugi che lavorano nell'azienda". Il diritto all'indennità, che spetta ai lavoratori di aziende fallite per il lavoro prestato nei quattro mesi antecedenti la fine del rapporto di lavoro (artt. 51 e 52 LADI), non sussiste dunque per i membri del consiglio di amministrazione, per la loro attività salariata durante tutto il loro periodo di nomina. Se il lavoratore esce dal consiglio di amministrazione della società sua datrice di lavoro ma mantiene il rapporto lavorativo, un'indennità entra in considerazione per il periodo a partire dalle dimissioni dal consiglio di amministrazione. Secondo giurisprudenza, il diritto viene negato anche se il fallimento dell'impresa è successivo all'uscita dal consiglio di amministrazione, ma è da ricondurre a motivi che con tutta probabilità esistevano già al momento delle dimissioni. In particolare, l'indennità viene negata se, quando il lavoratore sedeva nel consiglio di amministrazione della società, era già data l'insolvenza che ha portato al fallimento. Una situazione finanziaria non rosea ma neppure allarmante al momento delle dimissioni dal consiglio di amministrazione non significa necessariamente *ea ipsa* che il datore di lavoro sia insolvente in quel momento (DTF 2.7.2003 C 59/03). Ancor meno rilevante è l'esistenza di esecuzioni contro il datore di lavoro, soprattutto se si riferiscono a pretese contestate.

#### **E. 3.2**

Im Lichte dieser Rechtsprechung kann dem Beschwerdegegner nicht zur Last gelegt werden, dass er vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses keine rechtlichen Schritte (schriftliche Mahnung, Betreibung, Klage) zur Realisierung der Lohnforderung unternommen hat. Bis zu der am 15. Mai 2003 ausgesprochenen Kündigung des Arbeitsverhältnisses war lediglich ein Teil des Lohnes für März und derjenige für April 2003 ausstehend, wozu bis zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 30. Juni 2003 noch die Löhne für Mai und Juni 2003 kamen. Den März-Lohn hat der Arbeitgeber in Teilbeträgen am 15. April, 1. Mai, 3. Juni und 5. Juli 2003 überwiesen und dem Beschwerdegegner auf wiederholte mündliche Mahnungen glaubhaft zugesichert, dass das restliche Lohnguthaben ebenfalls bezahlt werde. Es bestand für den Beschwerdegegner

daher kein zwingender Anlass, bereits vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechtliche Schritte zur Realisierung der Lohnforderung zu unternehmen. Während der Kündigungsfrist und in der Zeit nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist er sodann nicht untätig geblieben, sondern hat sich seinen Angaben zufolge beim Betreibungs- und beim Konkursamt über seine Rechte und Pflichten informiert, wo ihm angeblich eine Auskunft erteilt wurde, welche er in guten Treuen dahin verstehen durfte, dass er mit rechtlichen Schritten zuwarten solle. Die Arbeitslosenkasse hat den Sachverhalt in diesem Punkt nicht näher abgeklärt, ihn aber auch nicht bestritten. Zu einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung zu ergänzenden Abklärungen besteht kein Anlass, da nichts gegen die Glaubwürdigkeit der vom Beschwerdegegner vorgebrachten Sachverhaltsdarstellung spricht. Der geltend gemachten Auskunft kommt zudem nicht ausschlaggebende Bedeutung zu, weil die Gesellschaft bereits am 18. Juli 2003 die Bilanz deponiert hat und am ..... 2003 über sie der Konkurs eröffnet wurde. Ungeachtet der geltend gemachten Auskunft wäre dem Beschwerdegegner daher nur wenig Zeit für rechtliche Schritte zur Realisierung der Lohnansprüche verblieben und es ist nicht anzunehmen, dass entsprechende Vorkehren erfolgreich gewesen wären. Soweit eine Verletzung der Schadenminderungspflicht anzunehmen ist, wiegt sie nach den gesamten Umständen jedenfalls nicht derart schwer, dass sie mit einer Leistungsverweigerung zu sanktionieren wäre. Dem vorinstanzlichen Entscheid ist deshalb beizupflichten. (...)" (cfr. STFA del 14 ottobre 2004 nella causa G., C 114/04) In un'altra decisione del 3 dicembre 2003 nella causa H. (C 148/03), sempre sull'obbligo di riduzione del danno ai sensi dell'art. 55 cpv. 1 LADI e, in particolare, sul principio della buona fede e sull'obbligo di informare dell'amministrazione, il TFA si è così espresso: " (...) 2. 2.1 Die Bestimmung von Art. 55 Abs. 1 AVIG, wonach der Arbeitnehmer im Konkurs- oder Pfändungsverfahren alles unternehmen muss, um seine Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber zu wahren, bezieht sich dem Wortlaut nach auf das Konkurs- und Pfändungsverfahren. Sie bildet jedoch Ausdruck der allgemeinen Schadenminderungspflicht, welche auch dann Platz greift, wenn das Arbeitsverhältnis vor der Konkurseröffnung aufgelöst wird (BGE 114 V 60 Erw. 4; ARV 1999 Nr. 24 S. 140 ff.). Sie obliegt der versicherten Person in reduziertem Umfang schon vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses, wenn der Arbeitgeber der Lohnzahlungspflicht nicht oder nur teilweise nachkommt und mit einem Lohnverlust zu rechnen ist (ARV 2002 Nr. 30 S. 190 ff.). 2.2 Der Beschwerdeführer hat unmittelbar nach der am 5. Juni 2001 erfolgten Auflösung des Arbeitsverhältnisses die Rechtmässigkeit der fristlosen Kündigung bestritten und den vertraglichen Lohnanspruch geltend gemacht. Am 6. Juli 2001 hat er den Arbeitgeber gemahnt und ihm am 10. September 2001 eine als "Betreibungsandrohung" bezeichnete zweite Mahnung zugestellt, mit welcher er u.a. den ihm gemäss Arbeitsvertrag zustehenden Lohn für die Zeit von Juni bis August 2001 einforderte. In der Folge hat er unbestrittenerweise keine Massnahmen zur Durchsetzung der Lohnforderung mehr unternommen und es insbesondere unterlassen, ein Betreibungsbegehren zu stellen. Dies obschon ihm den eigenen Angaben zufolge die schlechte finanzielle Lage des Betriebes bekannt war und er konkret mit einem Lohnverlust rechnen musste. Nicht gefolgt werden kann dem Beschwerdeführer, wenn er geltend macht, es sei ihm angesichts der ihm bekannten finanziellen Situation der Arbeitgeberin nicht zumutbar gewesen, die für die Durchsetzung der Lohnansprüche erforderlichen Kostenvorschüsse zu leisten, welche durch die spätere Einstellung des Konkurses denn auch verloren gegangen wären. Mit den bereits im vorinstanzlichen Verfahren genannten Umständen (Weigerung der Treuhandfirma, die Buchhaltung abzuschliessen; Bankforderung in Höhe von mehreren hunderttausend

Franken) vermag der Beschwerdeführer nicht nachzuweisen, dass bereits bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses und anlässlich der erfolglosen Mahnungen vom Juli und September 2001 keine Aussicht auf Bezahlung der ausstehenden Löhne mehr bestand. Im Hinblick darauf, dass der Konkurs erst im Februar 2002 eröffnet wurde, bedürfte es diesbezüglich eines eindeutigen Nachweises. Denn es kann unter arbeitslosenversicherungs-rechtlichen Gesichtspunkten nicht Sache der versicherten Person sein, darüber zu entscheiden, ob weitere Vorkehren zur Realisierung der Lohnansprüche erfolgsversprechend sind oder nicht. Vielmehr hat sie im Rahmen der ihr obliegenden Schadenminderungspflicht grundsätzlich alles ihr Zumutbare zur Wahrung der Lohnansprüche vorzunehmen. Dieser Pflicht ist der Beschwerdeführer nicht hinreichend nachgekommen, weshalb die verfügte Ablehnung des Anspruchs auf Insolvenzenschädigung grundsätzlich zu Recht besteht. 3. Zu prüfen bleibt, ob der vom Beschwerdeführer sinngemäss angerufene Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV; BGE 127 I 36 Erw. 3a, 126 II 387 Erw. 3a; RKUV 2000 Nr. KV 126 S. 223) zu einem andern Ergebnis führt. Der Beschwerdeführer behauptet nicht, die Verwaltung habe ihm eine unzutreffende Auskunft in dem Sinne gegeben, dass er ohne weiteres bis zur allfälligen Konkurseröffnung zuwarten könne, um anschliessend in den Genuss der Insolvenzenschädigung zu kommen. Er macht sinngemäss jedoch geltend, die Arbeitslosenkasse habe es unterlassen, ihn auf seine Pflichten aufmerksam zu machen. Hiezu ist festzustellen, dass die Arbeitslosenkassen mangels einer entsprechenden Vorschrift nicht gehalten sind, die Versicherten von sich aus über die Pflicht zur Vornahme eigener Schritte zur Wahrung der Lohnansprüche aufmerksam zu machen (Urteil S. vom 17. Dezember 2001, C 54/01). Es besteht auch keine generelle Pflicht zur Abgabe von Merkblättern (BGE 124 V 221 Erw. 2b/aa mit Hinweis). Im konkreten Fall kann der Verwaltung jedoch eine Informationspflicht obliegen, insbesondere wenn der Versicherte um Auskunft hinsichtlich seiner Rechte und Pflichten ersucht. Im vorliegenden Fall hat sich der Beschwerdeführer seinen Angaben zufolge nach Einreichung des Begehrens um Insolvenzenschädigung telefonisch bei der Kantonalen Arbeitslosenkasse Appenzell A.Rh. bezüglich seines Leistungsbegehrens erkundigt und die Antwort erhalten, dass bis zur Konkurseröffnung nichts unternommen werden könne und er keine Fristen zu beachten habe; ein Merkblatt habe er nicht erhalten. Wie es sich hinsichtlich der geltend gemachten Anfrage und der angeblichen Antwort der genannten Arbeitslosenkasse verhielt, lässt sich den Akten nicht entnehmen und wurde bisher nicht abgeklärt. Es lässt sich daher nicht beurteilen, ob der Beschwerdeführer konkret um Auskunft bezüglich seiner Rechte und Pflichten ersucht hat und ob die Arbeitslosenkasse demzufolge verpflichtet gewesen wäre, ihn auf die Schadenminderungspflicht ausdrücklich aufmerksam zu machen. In der streitigen Verfügung hat sich die Kantonale Arbeitslosenkasse St. Gallen mit der Feststellung begnügt, die geltend gemachte Auskunft seitens der Kantonalen Arbeitslosenkasse Appenzell A.Rh. könne nicht überprüft werden, womit die Beschwerdegegnerin der ihr obliegenden Abklärungspflicht (Art. 81 Abs. 1 lit. a AVIG; vgl. auch Art. 43 Abs. 1 ATSG) nicht nachgekommen ist. Die Sache ist daher an die Kantonale Arbeitslosenkasse St. Gallen zurückzuweisen, damit sie den Sachverhalt unter Rückfrage bei der Kantonalen Arbeitslosenkasse Appenzell A.Rh. näher abkläre und gegebenenfalls nach Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen über das Leistungsbegehren neu verfüge. (...).“ (cfr. STFA del 3 dicembre 2003 nella causa H., C 148/03) In un'altra sentenza il TFA ha ritenuto leso l'obbligo di riduzione del danno nel caso di un assicurato che, dopo aver sciolto consensualmente il contratto di lavoro con

effetto al 9 settembre 2002, non ha intrapreso alcun passo concreto e ha aspettato fino a dopo l'apertura del fallimento della ditta sua ex datrice di lavoro (l'11 novembre 2002) per insinuare (il 16 gennaio 2003) il proprio credito. In quell'evenienza l'Alta Corte ha, tra l'altro, rilevato che: " (...) 3. Was in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorgebracht wird, vermag zu keinem andern Ergebnis zu führen. Wohl mag es zutreffen, dass der Versicherte sich wiederholt beim Arbeitgeber bezüglich der Lohnzahlungen erkundigt und seine Lohnansprüche auch geltend gemacht hat. Es handelte sich jedoch ausschliesslich um telefonische Interventionen und nicht um rechtliche Schritte zur Realisierung der Lohnansprüche, wie sie dem Leistungsansprecher auf Grund der Schadenminderungspflicht für die Zeit nach erfolgter Auflösung des Arbeitsverhältnisses obliegen. Es mag sodann als verständlich erscheinen, dass der Beschwerdeführer eine Rechtsschutzversicherung mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt hat. Er kann jedoch nicht nachweisen, dass er dies vor der am 11. November 2002 erfolgten Konkursöffnung über den Arbeitgeber getan hat. Es liegt diesbezüglich lediglich ein Schreiben der Orion vom 12. Dezember 2002 vor, mit welchem diese vom ehemaligen Arbeitgeber nähere Angaben zum Arbeitsverhältnis und zu den Lohnverhältnissen verlangt hat. Selbst wenn dem Beschwerdeführer anlässlich der Kontaktnahme mit der Rechtsschutzversicherung die Konkursöffnung noch nicht bekannt gewesen sein sollte, ist ihm vorzuhalten, dass er ohne ersichtlichen Grund mit Massnahmen zur Realisierung der Lohnansprüche zugewartet hat, obschon er mit einem Lohnverlust rechnen musste. Der Lohnausstand hat zwar nur etwas mehr als drei Monate umfasst und zwischen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses und der Konkursöffnung liegen lediglich rund zwei Monate. Nach den gesamten Umständen ist die verfügte Leistungsverweigerung jedoch nicht als unverhältnismässig zu qualifizieren. Schliesslich kann entgegen den Ausführungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht angenommen werden, dass der Schaden (Lohnverlust) auch bei pflichtgemäsem Handeln nicht zu vermeiden gewesen wäre. Denn es ist nicht auszuschliessen, dass bei sofortiger Androhung oder Einleitung betriebsrechtlicher Massnahmen noch eine Zahlung erfolgt wäre. Demzufolge besteht kein Grund, die Rechtmässigkeit der Leistungsverweigerung mangels einer Kausalität des pflichtwidrigen Verhaltens des Beschwerdeführers zu verneinen. (...)." (cfr. STFA del 2 settembre 2003 nella causa K., C 121/03) Nel caso di un assicurato licenziato durante il periodo di prova con effetto al 18 settembre 2001 che, prima dell'apertura del fallimento della ditta sua ex datrice di lavoro (l'11 giugno 2002) ha fatto inoltrare una causa rivendicando il proprio salario (il 21 maggio 2002), l'Alta Corte ha, in particolare, osservato che: " (...) 2.3 Der Beschwerdeführer hat nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses zunächst keine konkreten Massnahmen zur Durchsetzung des Lohnanspruchs unternommen. Die wiederholten mündlichen Interventionen seiner Freundin genügen unter dem Gesichtspunkt der arbeitslosenversicherungsrechtlichen Schadenminderungspflicht nicht. Auch die von ihm geltend gemachte Hinhaltenaktik des Arbeitgebers vermag ihn nicht zu exkulpieren, bestand nach der noch während der Probezeit erfolgten Auflösung des Arbeitsverhältnisses doch kein Grund, mit konkreten Schritten zuzuwarten. Sein Pflichtversäumnis kann indessen nicht als schwer qualifiziert werden. Der Lohnausstand umfasste lediglich knapp einen Monat und es bestanden für den Beschwerdeführer glaubhaftermassen keine Anhaltspunkte für finanzielle Schwierigkeiten des Arbeitgebers. Im Hinblick darauf, dass er über keinen schriftlichen Arbeitsvertrag verfügte und der Arbeitgeber eine Gegenforderung (Art. 321e OR) geltend machte, ist verständlich, dass er vor weiteren Vorkehren eine Rechtsschutzversicherung beigezogen hat, was zu einer Verzögerung in der Geltendmachung des Lohnanspruchs führte. An die

Rechtsschutzversicherung ist er bereits am 2. November 2001 und damit weniger als zwei Monate nach Fälligkeit des Lohnanspruchs und Auflösung des Arbeitsverhältnisses gelangt. Rechtsschutzversicherung und Rechtsanwalt haben ebenfalls innert vertretbarer Fristen gehandelt. Dem Beschwerdeführer kann auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass er unter den gegebenen Umständen zunächst eine vergleichsweise Erledigung des Falles angestrebt hat (vgl. ARV 1999 Nr. 24 S. 143 Erw. 1c i.f.). Zudem wurde die arbeitsrechtliche Klage noch vor der Konkursöffnung (11. Juni 2002) eingereicht. Auf Grund der gesamten Umstände wiegt die Verletzung der Schadenminderungspflicht nicht derart schwer, dass sie mit einer Leistungsverweigerung zu sanktionieren wäre. (...).“ (cfr. STFA del 2 settembre 2003 nella causa S., C 145/03) 2.5. In una Direttiva intitolata "Obbligo di diminuire il danno prima e dopo lo scioglimento del rapporto di lavoro", pubblicata in Prassi ML/AD 2004/1, il Segretariato di Stato dell'economia (SECO), quale autorità di sorveglianza che deve adoperarsi per garantire un'applicazione uniforme del diritto ed impartire le istruzioni generali (cfr. art. 110 LADI; STFA dell'8 aprile 2004 nella causa H., C 340/00, consid. 4; STFA del 10 marzo 2003 nella causa C., C 176/00, consid. 3; STFA dell'8 agosto 2001 nella causa K., C 260/99, consid. 6b e DTF 127 V 57, consid. 3a pag. 61), ha richiamato la giurisprudenza federale in materia e ha osservato che: "(...) 1. Secondo l'articolo 55 capoverso 1 LADI il lavoratore, nella procedura di fallimento o di pignoramento, deve prendere ogni provvedimento necessario alla tutela dei suoi diritti rispetto al datore di lavoro, fintanto che la cassa gli comunichi di averlo surrogato nella procedura. Successivamente egli deve assistere la cassa, in ogni modo adeguato, nella difesa del suo diritto. 2. Secondo la giurisprudenza federale, l'insolvenza del datore di lavoro al momento dello scioglimento del rapporto di lavoro non costituisce più un presupposto del diritto all'IDI. In merito alla questione di sapere a quanto tempo possono risalire lo scioglimento del rapporto di lavoro e i crediti salariali nei confronti del datore di lavoro insolvente per giustificare ancora un diritto all'IDI se viene avviata una procedura di esecuzione forzata, il TFA ha precisato che occorre rinunciare a fissare un termine. Una chiara limitazione nel tempo del diritto all'IDI potrebbe rivelarsi ingiusta se la dichiarazione di fallimento o la domanda di pignoramento dovesse essere ritardata a lunga scadenza per motivi indipendenti dalla volontà delle persone assicurate. La prescrizione dei crediti che risultano da rapporti di lavoro previsti dall'articolo 128 cifra 3 CO costituisce pertanto l'unico limite temporale del diritto all'indennità per insolvenza. 3. Per contro, il versamento dell'IDI resta subordinato alla condizione che la dichiarazione di fallimento o la presentazione della domanda di pignoramento sia stata comunque ritardata per motivi sui quali la persona assicurata non poteva avere alcun influsso. Questa condizione deriva dall'obbligo generale di diminuire il danno che si concretizza nell'articolo 55 capoverso 1 LADI. 4. Adempiere il proprio obbligo di diminuire il danno significa che la persona assicurata deve dare, entro un lasso di tempo adeguato, segnali inequivocabili che permettano alla cassa di riconoscere oggettivamente la sua ferma intenzione di rivendicare i salari non ancora pagati (sollecito scritto, ottenimento di un precetto esecutivo, ecc.).

#### **E. 4.1**

La decisione impugnata richiama poi l'art. 55 cpv. 1 LADI. Questo prevede che "il lavoratore, nella procedura di fallimento o di pignoramento, deve prendere ogni provvedimento necessario alla tutela dei suoi diritti rispetto al datore di lavoro, fintanto che la cassa gli comunichi d'averlo surrogato nella procedura. Successivamente, deve assistere la cassa, in ogni modo adeguato, nella difesa del suo diritto". Il compito del lavoratore enunciato nell'articolo di legge discende direttamente dal dovere generale di riduzione del

danno. Questo compete alla persona assicurata già prima del termine del rapporto di lavoro. In questa prima fase basta che il ricorrente faccia valere la sua pretesa salariale a voce. Che egli si accontenti dapprima di una assicurazione orale del datore di lavoro, che i pagamenti saranno rispettati, appare comprensibile, tanto più se le parti si sono accordate su nuove condizioni di pagamento. Dopo la fine del rapporto di lavoro non esistono invece più motivi di indugiare nell'intraprendere passi legali, quali una messa in mora per iscritto o un precetto esecutivo (DTF del 2.9.2003, C 121/03). L'obbligo del lavoratore di tutelare i suoi diritti non può essere esteso a dismisura. Il lavoratore, in caso di insolvenza del datore di lavoro, si trova in una situazione difficile. I tentativi di mantenere operativa l'azienda, la possibilità di cessione ad una società terza, altre circostanze simili possono portare il lavoratore a rinunciare in parte alla sua pretesa. Siccome giusta l'art. 341 CO il lavoratore non può rinunciare validamente a pretese imperative, neppure una tutela ridotta o ritardata dei suoi diritti può essere per lui fonte di svantaggi personali di rilievo (Stahelin, Bauer, Kommentar zum Bundesgesetz Über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. III, n. 4 ad art. 55 LARI)

#### **E. 4.2**

RI 1, prima e durante la procedura di fallimento, ha intrapreso tutti i passi possibili per arrivare all'incasso del suo salario. Nei limiti delle sue competenze e capacità, il ricorrente si è adoperato affinché venissero adempiuti tutti gli obblighi derivanti dai rapporti di lavoro dell'impresa, compresi i suoi. Inizialmente, egli ha fatto affidamento sulle assicurazioni dategli dal datore di lavoro, nel senso che gli veniva garantito un salario, seppure ridotto (doc. E). Il suo comportamento è del tutto condivisibile. Egli è stato costretto dalle circostanze a fare affidamento sulle ripetute assicurazioni orali da parte del direttore della società, anche a seguito del nuovo accordo salariale concluso nel febbraio 2003. Sulla base di questo accordo, egli si vedeva corrispondere un reddito minimo di fr. 4'000.-- al mese, più modesto di quello precedente ma almeno garantito nel tempo. Il salario ridotto a fr. 4'000.-- gli è stato versato fino ad aprile 2003. In seguito egli ha ricevuto fr. 2'000.-- a parziale copertura del mese di maggio 2003. Da allora non ha più ricevuto pagamenti. Non è corretto affermare che a partire da ottobre 2002 RI 1 ha ricevuto solo acconti saltuari (decisione 30.8.2004, pag. 2 doc. P). Seppure ridotto, il salario secondo le ultime pattuizioni gli è stato corrisposto fino a tutto il mese di maggio. Il rapporto di lavoro è terminato formalmente il 30.6.2003. RI 1, già con scritto 12.8.2003 (doc. D) alla \_\_\_\_\_, ha fatto valere una pretesa per il saldo dei salari corrisposti solo in parte, la tredicesima, i giorni di vacanza non goduti e gli assegni per i figli. Ha reiterato la richiesta con un nuovo scritto datato 26.11.2003. Ha spiccato un precetto esecutivo contro il datore di lavoro il 6.2.2004. A seguito dell'opposizione della \_\_\_\_\_, il 12.2.2004 ha inoltrato istanza di rigetto provvisorio dell'opposizione. Subito dopo il fallimento della \_\_\_\_\_, dichiarato con decreto 14.5.2004 (doc. D), RI 1 ha da un lato notificato la sua pretesa all'ufficio fallimenti (doc. L) e dall'altra si è informato presso la cassa disoccupazione per ottenere l'indennità spettantegli. Egli ha compiuto con tempestività tutti i passi legali prescritti dalla procedura di esecuzione sin dalle prime settimane dopo la fine del rapporto di lavoro, senza certo accontentarsi di interventi informali, telefonici o per iscritto. La messa in mora è avvenuta già nella prima metà di agosto 2003, quando era trascorso poco più di un mese dalla fine del rapporto di lavoro e quindi della scadenza delle pretese salariali qui fatte valere. Non è quindi corretto affermare, come nella decisione impugnata, che il ricorrente ha aspettato troppo a lungo per compiere i passi dettati dalla legge a tutela dei suoi diritti di salariato. In sintesi, RI 1 ha adottato ogni provvedimento necessario alla tutela dei suoi diritti come

all'art. 55 cpv. 1 LADI e così adempiuto all'obbligo generale di riduzione del danno. A comprova dei seri sforzi intrapresi da RI 1 per ridurre quanto possibile il danno, va ricordato che egli ha accettato che l'azienda gli riducesse il salario, per ricevere almeno un salario minimo garantito e poter conservare il suo posto di lavoro. Ogni sacrificio si è però rivelato vano. Dopo qualche mese la società è comunque caduta nell'insolvenza e ha smesso di corrispondergli un salario.

#### **E. 5**

Di conseguenza il diritto all'IDI decade se il lavoratore non fa valere in tempo utile i propri crediti salariali, sia prima che dopo lo scioglimento del rapporto di lavoro, o rinuncia a qualsiasi procedimento allo scopo di realizzare i crediti salariali che non è più sicuro di incassare.

#### **E. 6**

In linea di massima l'assicurato è soggetto all'obbligo di diminuire il danno già prima dello scioglimento del rapporto di lavoro, se il datore di lavoro non gli versa più il salario o glielo corrisponde soltanto in parte, per cui deve attendersi di subire una perdita di salario. Tuttavia le esigenze che deve soddisfare l'obbligo di diminuire il danno da parte della persona assicurata sono meno elevate prima dello scioglimento del rapporto di lavoro che dopo la risoluzione dello stesso. Occorre che la cassa valuti nei singoli casi, tenendo conto di tutte le circostanze, in quale misura è possibile attendersi che l'assicurato intraprenda i passi necessari per realizzare le sue pretese salariali già prima dello scioglimento del rapporto di lavoro e in particolare entro quale termine egli debba far valere i suoi crediti salariali per adempiere l'obbligo di diminuire il danno. Dopo lo scioglimento del rapporto di lavoro, la cassa deve valutare in modo più severo se l'assicurato adempie l'obbligo di diminuire il danno – soprattutto in riferimento al criterio della rapidità di azione. Una valutazione più severa è tanto più giustificata, in quanto la persona assicurata, non disponendo più di un contratto di lavoro, non ha più alcun motivo di non rivendicare il salario non pagato e, a questo momento, è definitivamente sicura che non esiste più la certezza di incassare i crediti salariali. Dalla giurisprudenza sviluppata finora risulta che il fatto di attendere tre mesi dopo la fine del rapporto di lavoro costituisce già una violazione dell'obbligo di diminuire il danno. Esempi - Una persona assicurata il cui rapporto di lavoro è terminato parecchio tempo prima del fallimento del datore di lavoro e che ha aspettato più di un anno dopo la conclusione del suo rapporto di lavoro prima di rivendicare il salario non ancora pagato, non ha diritto all'IDI. A tale proposito non è accettabile la motivazione secondo cui tale persona ha rinunciato a ricorrere alla procedura esecutiva, poiché l'ex datore di lavoro e debitore era suo padre. - In un'altra sentenza, il TFA ha ritenuto che un lasso di tempo di tre mesi al termine del rapporto di lavoro costituisca già una violazione dell'obbligo di diminuire il danno. La persona assicurata, durante questo periodo, non aveva rivendicato in alcun modo i suoi crediti salariali e si era accontentata unicamente di attendere la dichiarazione del fallimento. Tale comportamento ha avuto come conseguenza un rifiuto del diritto all'indennità per insolvenza. - In un altro caso la persona assicurata ha fatto valere i propri crediti salariali tramite un rappresentante legale, per telefono e per scritto, immediatamente dopo lo scioglimento del rapporto di lavoro, avviando la procedura esecutiva con un certo ritardo. Inoltre il rappresentante legale ha tentato di rivendicare i crediti salariali di un collega di lavoro dell'assicurato, impiegato presso lo stesso datore di lavoro, dapprima in via giudiziale, quindi nell'ambito di una procedura esecutiva, presentando infine una domanda di fallimento del datore di lavoro per tali crediti salariali.

In queste circostanze l'assicurato ha adempiuto l'obbligo di diminuire il danno, anche se il rappresentante legale, che difendeva gli interessi di due impiegati, ha effettuato l'azione giudiziaria e la procedura esecutiva soltanto a nome di uno di essi fino alla domanda di fallimento. Quando disponeva ancora di un contratto di lavoro, la persona assicurata ha adempiuto a sufficienza l'obbligo di diminuire il danno, poiché ha rivendicato il suo salario e ha richiesto il pagamento e una garanzia conformemente all'articolo 337a CO. - Sebbene il rapporto di lavoro sia stato disdetto il 30 settembre 1999, la persona assicurata ha rivendicato i suoi crediti salariali per la prima volta, per scritto, il 27 aprile 2000, vale a dire più di sei mesi dopo la loro scadenza, e in seguito non ha intrapreso i necessari passi legali per realizzarli. Essa ha comunicato i suoi crediti salariali al commissario preposto alla moratoria concordataria soltanto dopo la concessione della moratoria concordataria definitiva e l'avvenuta pubblicazione dell'avviso ai creditori. Di conseguenza essa non ha adempiuto in misura sufficiente all'obbligo di diminuire il danno, sebbene fosse a conoscenza delle difficoltà finanziarie del suo datore di lavoro e dovesse pertanto attendersi di subire quasi sicuramente una perdita di salario. Il fatto che la persona assicurata non sia rimasta inattiva al momento in cui si sono verificati i primi ritardi nel versamento del salario e che essa abbia ottenuto il pagamento di tre mesi di salario non costituisce una scusa valida. Una rinuncia a prendere i provvedimenti del caso è tanto meno giustificabile in quanto l'obbligo di diminuire il danno è soggetto a esigenze più elevate dopo lo scioglimento del rapporto di lavoro. - Se non vi è alcun dubbio che la persona assicurata non ha intrapreso, prima dello scioglimento del rapporto di lavoro, i passi legali indispensabili per far valere e realizzare i suoi crediti salariali (sollecito scritto, esecuzione, azione di pagamento del salario, ecc.), se essa non ha reagito durante più di un anno ai notevoli ritardi del suo datore di lavoro nel versamento del salario e se di conseguenza doveva attendersi di subire una perdita di salario, occorre negarle il diritto all'IDI. Il fatto che la persona assicurata affermi di aver potuto mantenere più a lungo il proprio posto di lavoro, poiché ha rinunciato a prendere provvedimenti adeguati, non può deporre a suo favore in tali circostanze. (...)" (cfr. Prassi ML/AD 2004/1, Foglio 17/1 e 17/2) 2.6.

Nell'evenienza concreta dagli atti di causa risulta quanto segue. L'assicurato ha lavorato presso la \_\_\_\_\_ dal 1° febbraio 1999 al 30 giugno 2003 (cfr. doc. C). Per questa ditta l'assicurato ha rivestito, dal 18 gennaio 2001 al 15 gennaio 2003, data della lettera delle sue dimissioni, la carica di membro del consiglio di amministrazione con diritto di firma collettiva a due con il presidente (cfr. doc. A e B). Nella "Domanda d'indennità per insolvenza" del 30 giugno 2004, alla domanda volta a sapere fino a quando è stato versato il salario, l'assicurato ha risposto che "(...) Ultimo regolare di 6'701.50 netti fino il 30/10/02. Dopo ho ricevuto solo acconti. (...)" (cfr. doc. 33 punto 8). A questo riguardo, in risposta ad una lettera della Cassa, con scritto del 15 luglio 2004 l'assicurato ha precisato che: "(...) la prima volta che la \_\_\_\_\_ mi ha dimezzato lo stipendio cioè da novembre 2003 (ndr. recte 2002) ho subito chiesto spiegazioni in merito al signor \_\_\_\_\_ direttore della ditta. Mi ha spiegato che l'azienda aveva problemi finanziari ma niente di preoccupante e che avrebbe regolarizzato il tutto con lo stipendio di dicembre. Purtroppo non è andata così, anzi tutti i mesi era una scusa, fino ad arrivare alla loro lettera di licenziamento del 25.05.2003 dove mi promettevano ancora una volta i conteggi salariali. (...)" (cfr. doc. M e consid. 1.1). Con lettera "Raccomandata a mano" del 27 maggio 2003 l'ex datore di lavoro ha significato all'assicurato, che l'ha firmata, una disdetta del seguente tenore: " (...) Siamo spiacenti di comunicarLe che, a causa di mancanza di lavoro e per gravi difficoltà finanziarie della \_\_\_\_\_, siamo costretti a concludere il rapporto di

lavoro con Lei con decorrenza 30 giugno 2003. Rimaniamo a disposizione per i conteggi relativi al suo salario fino al 30 giugno 2003, (...).” (cfr. doc. C) Il 12 agosto 2003 l’assicurato ha scritto all’ex datore di lavoro quanto segue: " (...) Sono in attesa per il conteggio dei miei salari fino al 30 giugno '03, come promesso nella Vostra lettera di licenziamento del 27 maggio '03. Come accordo di lavoro la \_\_\_\_\_ (e in base ai stipendi ricevuti) mi deve quanto segue: ● 2'335.50 Netto (rimanenza stipendio novembre '02, ricevuto 4'000.--) ● 2'835.50 Netto (rimanenza stipendio dicembre '02, ricevuto 3'500.--) ● 6'335.50 Netto (Tredicesima anno 2002) ● 2'335.50 Netto (rimanenza stipendio gennaio '03, ricevuto 4'000.--) In comune accordo a partire dal 1 febbraio '03 a causa della situazione economica della \_\_\_\_\_ è stato pattuito un salario netto di 4'000.-- CHF + una % di provvigione sulle vendite. ● 2'000.-- Netto (rimanenza stipendio maggio '03, ricevuto 2'000.--) ● 4'000.-- Netto (rimanenza stipendio giugno '03, ricevuto 0.--) ● 2'928.-- Netto (Assegni famigliari per due minori da 183.-- CHF l'uno, per mesi nov/dic '02 e gen/feb/mar/apr/mag/giu '03) ● 2'000.-- netto (compensazione vacanze dal 01.01.03 al 31.06.03) ● 2'000.-- netto (50% tredicesima 2003) Mio avere da parte della \_\_\_\_\_ 26'770.-- netto. Vi chiedo gentilmente di confrontare i miei conteggi con i Vostri, in caso che nei prossimi 20gg non ricevo nessuna obiezione da parte vostra ritengo i miei conteggi da Voi accettati, pregandovi di versare il tutto sul mio conto corrente. Resto a vostra completa disposizione per eventuali chiarimenti in merito. (...)" (cfr. doc. D) Con lettera del 27 agosto 2003 l’ex datore di lavoro ha scritto all’assicurato che: " (...) In riferimento alla Sua raccomandata Le comunichiamo che contestiamo il Suo conteggio relativo agli stipendi arretrati, in quanto differente da quanto ci risulta contabilmente. Sarà nostra premura inviarLe al più presto un nostro conteggio aggiornato. (...)." (cfr. doc. E) Con ulteriore scritto del 26 novembre 2003 l’assicurato ha riprodotto il suo conteggio del 12 agosto 2003 e, dopo aver rilevato che "(...) sono in attesa per il conteggio dei miei salari fino al 30 giugno '03, come da Vostra lettera del 27.08.2003 di contestazione del mio conteggio inviatovi il 12.08.03. (...)." ha così concluso "(...) Vi chiedo gentilmente di confrontare i miei conteggi con i Vostri, in caso che nei 5gg non ricevo nessuna obiezione da parte vostra ritengo i miei conteggi da Voi accettati e riconosciuti, pregandovi di versarmi il tutto sul mio conto corrente. Eventuali contestazioni verranno da me prese in considerazione solo con allegato un Vostro conteggio. Resto a vostra completa disposizione per eventuali chiarimenti in merito. (...)." (cfr. doc. F). Il 6 febbraio 2004 l’assicurato ha fatto spiccare un precetto esecutivo contro il suo ex datore di lavoro che, il 9 febbraio 2004, ha fatto “opposizione” (cfr. doc. G). Il 14 maggio 2004 è stato dichiarato aperto il fallimento della \_\_\_\_\_ (cfr. doc. 15). Dalle risultanze appena esposte questo Tribunale deve concludere che, alla luce della legge, della giurisprudenza federale e delle direttive citate (cfr. consid. 2.3, 2.4 e 2.5), a ragione l’amministrazione ha negato all’assicurato il diritto alle indennità per insolvenza non avendo egli rispettato il suo obbligo di ridurre il danno ai sensi dell’art. 55 cpv. 1 LADI. Infatti, dopo essere stato licenziato con effetto al 30 giugno 2003 (lettera di disdetta del 27 maggio 2003 che, tra gli altri, quale motivo adduceva le "(...) gravi difficoltà finanziarie (...)" del datore di lavoro; cfr. doc. C), all’assicurato doveva essere chiaro che egli avrebbe rischiato di non ricevere i salari che ancora gli spettavano. Questo vale a maggiore ragione se si considera che l’ultimo salario “regolare” gli è stato versato per il mese di ottobre 2002 e che in seguito, nonostante l’asserita forte riduzione dello stesso, l’ex datore di lavoro ha versato solo degli acconti all’assicurato (cfr. gli estratti giornalieri del conto privato intestato all’assicurato presso la \_\_\_\_\_ doc. 57-64) e che il datore di lavoro non aveva regolarizzato il versamento dei

salari arretrati nel dicembre del 2002 come da lui indicato all'assicurato (cfr. consid. 1.1). Proprio il tergiversare del suo ex datore di lavoro dopo il versamento dell'ultimo salario "regolare" e, soprattutto, dopo la disdetta, l'assicurato avrebbe potuto e dovuto concludere che le garanzie dategli in precedenza non avevano nessun valore. In simili condizioni l'assicurato non avrebbe dovuto aspettare fino al 6 febbraio 2004 per fare spiccare un precetto esecutivo contro il suo ex datore di lavoro. In particolare, egli avrebbe dovuto, subito dopo la disdetta e non solo il 12 agosto 2003, sottoporre al proprio ex datore di lavoro i suoi conteggi salariali e fissargli, con la minaccia di adire le vie legali, un breve termine per ossequiare e/o almeno fornirgli delle garanzie circa i propri obblighi contrattuali. In ogni caso, al più tardi subito dopo la sua lettera interlocutoria del 12 agosto 2003 e vista l'opposizione del tutto generica e immotivata al suo conteggio, l'assicurato avrebbe dovuto fare spiccare un precetto esecutivo e rivendicare per vie legali il suo salario, anziché accontentarsi ancora una volta di trasmettere al suo ex datore di lavoro lo stesso conteggio salariale il 26 novembre 2003. Questo vale tanto più se si considera l'importo di fr. 26'770.-- netto fatto valere quale salari arretrati. In conclusione l'assicurato non ha rispettato l'obbligo di ridurre il danno ai sensi dell'art. 55 cpv. 1 LADI e pertanto già per questo motivo il diritto alle indennità per insolvenza va negato. Può dunque restare irrisolta la questione di sapere se il diritto alle indennità per insolvenza andava negato anche perché l'assicurato, in qualità di membro del CdA della \_\_\_\_\_ fino al 15 gennaio 2003, poteva prendere parte alle decisioni del datore di lavoro o poteva esercitarvi un influsso considerevole ai sensi dell'art. 51 cpv. 2 LADI (cfr. consid. 2.1 e 2.2). Va comunque rilevato che quando la ditta ha iniziato ad avere problemi finanziari quanto l'assicurato era ancora membro del Consiglio di amministrazione, che lui stesso si è visto ridurre lo stipendio e che alcuni mesi dopo egli ha lasciato il Consiglio di amministrazione della società (cfr. Doc. M). 2.7. Nel suo scritto del 5 novembre 2004 il rappresentante dell'assicurato ha chiesto l'audizione del suo assistito e del presidente del CdA della \_\_\_\_\_ (cfr. doc. V e consid. 1.5). Relativamente alle audizioni richieste, va osservato che esse possono essere rifiutate senza per questo ledere il diritto d'essere sentito, sancito dagli art. 29 cpv. 2 Costituzione federale e 6 n. 1 CEDU, del ricorrente. Infatti, secondo la giurisprudenza federale, l'obbligo di organizzare un dibattito pubblico ai sensi dell'art. 6 n. 1 CEDU presuppone una richiesta chiara e inequivocabile di una parte; semplici domande di assunzione di prove, come ad esempio istanze di audizione personale o di interrogatorio di parti o di testimoni, oppure richieste di sopralluogo, non bastano per creare un simile obbligo (cfr. STFA del 28 giugno 2001 nella causa G., I 11/01, consid. 4; STFA dell'8 marzo 2001 nella causa C.R., H 115/00 H132/00, consid. 7; STFA del 24 gennaio 2000 nella causa B., H 180/99, consid. 3; STFA dell'8 novembre 1999 nella causa H., H 74/99, consid. 5; DTF 122 V 47; cfr. pure DTF 124 V 90, consid. 6, pag. 94 e il rinvio alla DTF prima citata). Il TFA ha pure stabilito che il rifiuto di differire un'udienza pubblica fondato su motivi obiettivi non è in contrasto con il diritto federale e, in particolare, con l'art. 6 n. 1 CEDU (cfr. DTF 127 V 491). Inoltre, conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, pag. 47, no. 63; Gygi, *Bundesverwaltungs-rechtspflege*, IIa ed., pag. 274; Kummer, *Grundriss des*

Zivilprozessrechts, 4a ed., pag. 135; Scartazzini, Les rapports de causalité dans le droit suisse de la sécurité sociale, tesi Ginevra 1991, pag. 63; cfr. pure SVR 2003 IV Nr. 1 pag. 1; STFA del 15 novembre 2002 nella causa R., H 177/01; STFA dell'8 ottobre 2002 nella causa C., I 673/00; STFA del 23 luglio 2002 nella causa G.; G.; G., H 170/01; STFA del 4 febbraio 2002 nella causa C., H 194/01; STFA del 29 gennaio 2002 nella causa R. e R., H 220/00; STFA del 26 novembre 2001 nella causa R., U 257/01; STFA del 28 giugno 2001 nella causa R.G., I 11/01; STFA del 13 novembre 2000 nella causa F.S., H 238/98; DTF 124 V 94; DTF 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e rinvii). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito ai sensi dell'art. 29 cpv. 2 Cost. (cfr. SVR 2003 IV Nr. 1 pag. 1; SVR 2001 IV no 10 pag. 28; DTF 124 V 94; DTF 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e rinvii). In concreto, vista la chiara risposta dell'assicurato interpellato espressamente dalla Cassa circa i passi intrapresi per salvaguardare i suoi diritti salariali dopo l'ultimo regolare versamento dello stipendio (cfr. doc. M riprodotto in esteso al consid. 1.1) e valutati attentamente tutti gli atti prodotti in causa, questo Tribunale ritiene la questione relativa alla lesione del suo obbligo di ridurre il danno ai sensi dell'art. 55 cpv. 1 LADI e della giurisprudenza federale in merito sufficientemente chiarita. Il TCA rinuncia quindi alle audizioni richieste. In simili circostanze, visto tutto quanto precede, la decisione su opposizione impugnata va quindi confermata.

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