

TI_GERICHTE 38.2006.76 vom 14. Februar 2007

TI Tribunale d'appello, 2007-02-14, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2006.76

FR: TI_GERICHTE 38.2006.76 du 14 février 2007

IT: TI_GERICHTE 38.2006.76 del 14 febbraio 2007

Regeste

Dato il lungo tempo trascorso tra la conclusione del rapporto di lavoro e l'invio del PE all'ex datore di lavoro, è possibile che sia stato violato l'obbligo di ridurre il danno. Senza ulteriori accertamenti, però, non si può giungere a tale soluzione secondo il criterio della probabilità preponderante

Volltext

Tessin Tribunale cantonale delle assicurazioni 14.02.2007 38.2006.76 Tessin Tribunale cantonale delle assicurazioni 14.02.2007 38.2006.76 Ticino Tribunale cantonale delle assicurazioni 14.02.2007 38.2006.76

Dato il lungo tempo trascorso tra la conclusione del rapporto di lavoro e l'invio del PE all'ex datore di lavoro, è possibile che sia stato violato l'obbligo di ridurre il danno. Senza ulteriori accertamenti, però, non si può giungere a tale soluzione secondo il criterio della probabilità preponderante

Raccomandata Incarto n. 38.2006.76 DC / sc Lugano 14 febbraio 2007 In nome della Repubblica e Cantone Ticino Il presidente del Tribunale cantonale delle assicurazioni Giudice Daniele Cattaneo statuendo sul ricorso del 21 luglio 2006 di RI 1 contro la decisione su opposizione del 6 luglio 2006 emanata da Cassa CO 1 in materia di assicurazione contro la disoccupazione ritenuto, in fatto 1.1. Con decisione su opposizione del 6 luglio 2006 la Cassa CO 1 ha negato a RI 1 il diritto a beneficiare delle indennità per insolvenza, argomentando: " (...) Dalla fine del suo rapporto di lavoro (28.02.2002) all'inoltro della richiesta dell'insolvenza, l'unico documento che ci ha trasmesso attestante il suo impegno nel recuperare il suo credito consiste nella sentenza della Pretura di _____ del _____. Ribadiamo pertanto che a nostro parere non sono stati intrapresi i passi necessari a tutela dei suoi interessi salariali, la sua opposizione del 9 giugno 2006 è pertanto respinta e la nostra decisione del 30.05.2006 viene confermata." (Doc. IV/5) 1.2. Contro questa decisione l'assicurato ha inoltrato un tempestivo ricorso al TCA (cfr. Doc. II) nel quale si è così espresso: " Ho tentato dopo conclusione del rapporto di lavoro al 28.02.2002 di imporre e le mie pretese di paga di fronte alla ditta _____ esistente allora ancora con aiuto di un avvocato. Queste attività a nw altlichen hanno portato al giudizio attraverso la pretura _____ del _____. Per ulteriore lavorazione, i contributi sociali _____ sono stati inviati da parte mia a _____ ad avvocato _____. Questo è avvenuto in dicembre 2004. Al 10.01. 20 05, ho ricevuto la comunicazione sulla bancarotta della ditta _____ da _____. Dopo ciò, ho avanzato una richiesta su denaro di insolvenza presso l'agenzia federale per lavoro _____. Ho ricevuto la comunicazione da parte dell'agenzia federale al 11.03.2005 sull'inoltro delle domande al segretariato statale per economia Direzione per lavoro, Effingerstrasse, 31-35, 3003 Berna. Dopo ciò, non ci sono state ulteriori esortazioni alla tras m

issione di documenti cioè Indica le competenze. La domanda telefonica al 19. Gennaio 2006 ha reso che l'agenzia lavorativa non è competente a _____ ma il suo istituto in _____. Dopo ciò, ho ricevuto invia moduli che ne ho rispedito il 31.01.2006 al loro istituto. Ho ricevuto al 13.02.2006 inviare i documenti avuti bis o gno di ancora una lettera di Lei. Purtroppo avevo un problema alla traduzione de Il e sue lettere poiché erano in lingua _____. Per questa ragione, la spedizione è avvenuta solo il mese di aprile. Purtroppo scritto in un reparto competente non l'ha volto presso di Lei. Perciò ho riottenuto quella al 04.05.2006 i documenti che ne ho spedito ancora al 09.05.2006 fuori campo i fatti menzionati possono prelevare i che diventano io dopo noto la bancarotta della ditta alle possibilità all'imposizione delle mie pretese ha sfruttato. Vorrei esortarla perciò a lavorare ancora I a domanda di bancarotta e mi la paga da riscuotere - e, trasferire le spese di spese. " (Doc. A1) 1.3. Nella sua risposta del 16 novembre 2006 la Cassa propone di respingere il ricorso e osserva: " Dagli atti si evince che il signor RI 1 ha lavorato presso la _____ di _____, in seguito _____, dal 22 gennaio 2001 al 28 febbraio 2002. L'ultimo giorno lavorativo è stato il 28 febbraio 2002. Da questa data fino all'intimazione del precetto esecutivo no. _____ del _____ il signor RI 1 non è in grado di comprovare nulla che documenti i suoi sforzi volti a recuperare quanto dovutogli secondo il contratto di lavoro. In data 22.04.2004 ha avviato una causa a procedura speciale per azioni derivanti dal contratto di lavoro tendente ad ottenere la condanna del datore di lavoro al pagamento di fr. 11'334.70, oltre accessori, nonché il rigetto in via definitiva dell'opposizione interposta al precetto esecutivo no. _____ dell'Ufficio esecuzioni di _____. Anche dopo la sentenza della Pretura di _____ non sono stati documentati altri passi volti a recuperare il credito. A parere della Cassa l'aver atteso 2 anni prima di notificare il precetto e non aver documentato nulla dal 28.02.2002 al 02.03.2004 dev'essere considerato un comportamento inspiegabile che non depone certo a favore della tesi di segnale inequivocabile di ferma intenzione di rivendicare i salari non ancora pagati. " (Doc. VI) in diritto In ordine 2.1. La presente vertenza non pone questioni giuridiche di principio e non è di rilevante importanza (ad esempio per la difficoltà dell'istruttoria o della valutazione delle prove). Il TCA può dunque decidere nella composizione di un Giudice unico ai sensi degli articoli 49 cpv. 2 della Legge organica giudiziaria e 2 cpv. 1 della Legge di procedura per le cause davanti al Tribunale delle assicurazioni (cfr. STFA del 21 luglio 2003 nella causa N., I 707/00; STFA del 18 febbraio 2002 nella causa H., H 335/00; STFA del 4 febbraio 2002 nella causa B., H 212/00; STFA del 29 gennaio 2002 nella causa R. e R., H 220/00; STFA del 10 ottobre 2001 nella causa F., U 347/98 pubblicata in RDAT I-2002 pag. 190 seg.; STFA del 22 dicembre 2000 nella causa H., H 304/99; STFA del 26 ottobre 1999 nella causa C., I 623/98). Nel merito 2.2. Secondo l'art. 51 cpv. 1 LADI: " I lavoratori soggetti all'obbligo di contribuzione, al servizio di datori di lavoro che sottostanno in Svizzera ad una procedura d'esecuzione forzata o che occupano in Svizzera lavoratori, hanno diritto all'indennità per insolvenza, se: a. il loro datore di lavoro è stato dichiarato in fallimento e se a quel momento vantano crediti salariali oppure b, il fallimento non viene dichiarato soltanto perchè in seguito a manifesto indebitamento del datore di lavoro nessun creditore è disposto ad anticipare le spese o c. hanno presentato, contro il loro datore di lavoro, una domanda di pignoramento per crediti salariali." L'art. 55 cpv. 2 LADI stabilisce invece che: " Il lavoratore deve restituire l'indennità per insolvenza, se il credito salariale è respinto nella procedura di fallimento o di pignoramento, non è coperto per sua colpa intenzionale o sua grave negligenza oppure è successivamente soddisfatto dal datore di lavoro." 2.3. In una

sentenza pubblicata in DLA 2002 pag. 190 seg. il TFA ha sottolineato che l'obbligo di riduzione del danno a carico del lavoratore, menzionato all'articolo 55 capoverso 1 LADI, esiste già prima dello scioglimento del rapporto di lavoro quando il datore di lavoro non versa - o non versa interamente - il salario e il lavoratore deve aspettarsi di subire una perdita. L'obbligo di riduzione del danno non è tuttavia lo stesso prima o dopo lo scioglimento del rapporto di lavoro: ciò dipende di volta in volta dal singolo caso. Non si esige necessariamente che l'assicurato avvii senza indugio un'esecuzione contro il suo datore di lavoro o che presenti un'azione contro quest'ultimo. Occorre invece che il lavoratore mostri in modo non equivoco e riconoscibile per il datore di lavoro il carattere serio del suo credito salariale. Contravviene al proprio obbligo di ridurre il danno, e non ha pertanto diritto all'indennità per insolvenza, l'assicurato che rinuncia a qualsiasi pratica utile per riscuotere il suo salario, poiché accetta di differire per un lungo periodo l'incasso del proprio credito in attesa di giorni migliori, senza una vera e propria garanzia che il datore di lavoro sia in grado di adempiere, in futuro, i suoi obblighi finanziari. In particolare l'Alta Corte ha sviluppato le seguenti considerazioni: " D'après la jurisprudence antérieure, lorsque l'ouverture de la faillite ou la demande de saisie intervient après la fin des rapports de travail, le droit à l'indemnité présuppose que l'employeur ait déjà été insolvable au moment de la dissolution des rapports de travail et que l'ouverture de la faillite ou la demande de saisie ait été différée pour des motifs sur lesquels l'assuré n'avait aucune prise (ATF 114 V 59 consid. 3d). Par la suite, le Tribunal fédéral des assurances a jugé qu'il existait également un droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité lorsque l'insolvabilité de l'employeur ne survient qu'après la dissolution des rapports de travail (arrêt B. du 18 février 2000 [C 362/98], dont un compte-rendu est publié dans la RSAS 2001 p. 92). L'obligation de diminuer le dommage qu'exprime l'art. 55 al. 1 LADI exige toutefois du travailleur qui n'a pas reçu son salaire, en raison de difficultés économiques rencontrées par l'employeur, qu'il entreprenne à l'encontre de ce dernier toute démarche utile en vue de récupérer sa créance, sous peine de perdre son droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité. Il s'agit d'éviter que l'assuré ne reste inactif en attendant le prononcé de la faillite de son ex-employeur (ATF 114 V 60 consid. 4; DTA 1999 no 24 p. 143 consid. 1c). En principe, l'obligation de diminuer le dommage à la charge du travailleur existe également avant la dissolution du rapport de travail, quand l'employeur ne verse pas - ou pas entièrement - le salaire et que le salarié peut s'attendre à subir une perte. Ce n'est pas le but de l'indemnité en cas d'insolvabilité de couvrir des créances de salaire auxquelles l'assuré a renoncé sans raison justifiée. L'obligation de diminuer le dommage qui incombe à l'assuré avant la résiliation des rapports de travail n'est toutefois pas soumise aux mêmes exigences que la même obligation qui lui incombe après la résiliation des rapports de travail. L'étendue des démarches qui peuvent être exigées du travailleur pour récupérer tout ou partie de son salaire avant la fin des rapports de travail dépend de l'ensemble des circonstances du cas concret. On n'exige pas nécessairement de l'assuré qu'il introduise sans délai une poursuite contre son employeur ou qu'il ouvre action contre ce dernier. Il faut en tout cas que le salarié montre de manière non équivoque et reconnaissable pour l'employeur le caractère sérieux de sa prétention de salaire (arrêt N. du 15 octobre 2001 [C 194/01]). Une absence de liquidités de l'employeur de longue durée peut justifier une demande de sûretés par le travailleur (art. 337a CO), si ce dernier peut craindre légitimement que son salaire ne lui soit pas versé conformément au contrat, cela à la différence d'un retard exceptionnel et de peu d'importance qui ne saurait compromettre la confiance du travailleur dans le respect par l'employeur de ses obligations (Gabriel Aubert , l'employeur insolvable, in: Journée 1992

du droit du travail et de la sécurité sociale, p. 110). Lorsqu'il apparaît, selon les circonstances, que l'employeur ne pourra ou ne voudra pas s'acquitter, sans un retard excessif, de ses obligations, il est normal que le salarié soit mis en mesure d'exiger des sûretés et de résilier son contrat avec effet immédiat si ces dernières ne lui sont pas fournies (Aubert, loc. cit., p. 110). Du point de vue de l'assurance-chômage, il importe d'éviter que le personnel d'un employeur insolvable renonce à réclamer les arriérés de salaire pendant de nombreux mois, en tablant sur le fait que l'assurance-chômage garantisse la couverture de ses arriérés si l'employeur tombe en faillite (cf. le message du Conseil fédéral concernant le programme de stabilisation 1998 du 28 septembre 1998, FF 1999 32)." In una sentenza del 16 agosto 2005 nella causa H., C 111/05 il TFA ha deciso che un assicurato non aveva violato il suo obbligo di ridurre il danno ed ha in particolare sottolineato: " 3.2 Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde reicht der - nunmehr anwaltlich vertretene - Versicherte Unterlagen ein, welche den nachfolgend geschilderten Ablauf belegen. Am 8. Mai 2002 kündigte er das Arbeitsverhältnis mit der X. _____ AG per 11. Mai 2002. Bereits am 15. Mai 2002 leitete er für den ausstehenden Lohn Betreibung ein. Nachdem gegen den Zahlungsbefehl vom 31. Mai 2002 am 6. Juni 2002 Rechtsvorschlag erhoben, und die Lohnklage des Versicherten gegen die ehemalige Arbeitgeberin (vom 5. September 2002) vom Arbeitsgericht mit Entscheid vom 22. Oktober 2002 vollumfänglich gutgeheissen worden war, stellte er am 19. November 2002 das Rechtsöffnungsbegehren. Dieses wurde jedoch mit Verfügung des Bezirksgerichtes vom 22. Januar 2003 abgewiesen, weil der Beschwerdeführer versäumt hatte, die Rechtskraftbescheinigung des arbeitsgerichtlichen Entscheides vom 22. Oktober 2002 zu den Akten zu reichen. Eine dagegen vom Versicherten am 17. Februar 2003 erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Obergericht abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (Zirkularbeschluss vom 24. Februar 2003). Auf das zweite Rechtsöffnungsbegehren vom 7. März 2003 hin wurde ihm mit Verfügung des Bezirksgerichtes vom 8. Mai 2003 definitive Rechtsöffnung in der Höhe des ausstehenden Nettolohnes von Fr. 13'083.- (brutto Fr. 14'000.-) nebst Zins zu 5 % seit 31. Mai 2002 erteilt. Daraufhin stellte er am 1. Juli 2003 das Fortsetzungsbegehren und am 25. August 2003 das Begehren um Konkureröffnung. 3.3 Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die erstmals im letztinstanzlichen Prozess von der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers vorgelegten Akten, aus welchen die im Zeitraum vom 22. Oktober 2002 bis 1. Juli 2003 unternommenen Schritte zur Durchsetzung der Lohnforderung zu ersehen sind, zu berücksichtigen, weil es nicht an die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts durch das kantonale Gericht gebunden ist (Erw. 1 hiervor). 3.4 In Kenntnis des vollständigen Sachverhalts kann keine Rede mehr davon sein, dass sich der Beschwerdeführer zu irgendeiner Zeit seit Entstehung des Lohnausstandes passiv verhalten hätte. Er hat seinen Lohnanspruch vielmehr konsequent und mit grosser Ausdauer geltend gemacht. Eine Verletzung der Schadenminderungspflicht ist demzufolge zu verneinen." Lo stesso giorno la nostra Massima Istanza ha emesso altre due sentenze, relative a dei colleghi di lavoro dell'assicurato H. (cfr. STFA del 16 agosto 2005 nella causa G., C 112/05 e STFA del 16 agosto 2005 nella causa V., C 113/05), che avevano fatto emettere un precetto esecutivo contro il datore di lavoro ma non avevano inoltrato un'azione davanti al giudice civile. L'Alta Corte ha considerato che essi non avevano violato l'obbligo di ridurre il danno, rilevando: " 3.4.1 H. _____, V. _____ und der Beschwerdeführer wurden zeitgleich ab 1. April 2002 für die X. _____ AG als Aussendienstmitarbeiter tätig. Nach den Angaben der genannten Personen war geplant, dass sie eine eigene Firma gründen und als Selbstständigerwerbende im Agenturverhältnis mit der X. _____ AG

tätig sein sollten. Diese Gesellschaften seien aber im April 2002 noch nicht gegründet gewesen, womit unklar gewesen sei, ob das Verhältnis zwischen ihnen und der X. _____ AG in einem Handelsreisenden - oder Agenturvertrag bestanden habe. Deshalb seien die drei ehemaligen Arbeitskollegen - nach der koordinierten Auflösung der Vertragsverhältnisse mit der X. _____ AG - übereingekommen, bezüglich der Forderung von H. _____ ein Pilotverfahren durchzuführen, um vorab herauszufinden, ob die Schuld der Firma arbeitsrechtlicher Natur sei. 3.4.2 Wie den Akten zu entnehmen ist, wurde dieses Vorhaben in der Folge verwirklicht. H. _____ unternahm konsequent die betriebsrechtlichen und gerichtlichen Schritte zur Einforderung seines ausstehenden Lohnes, während der Beschwerdeführer und V. _____ das Ergebnis dieser Handlungen abwarteten. Konkret hatte der Beschwerdeführer die X. _____ AG bereits am 6. Mai 2002 schriftlich an den Lohnausstand für den Monat April 2002 erinnert und am 15. Mai 2002 umgehend Betreibung gegen die Gesellschaft eingeleitet, dann aber den Ausgang des von H. _____ angehobenen arbeitsgerichtlichen Verfahrens abgewartet. Nachdem das Arbeitsgericht die Forderungsklage des H. _____ als arbeitsrechtliche Streitigkeit qualifiziert und gutgeheissen hatte (Entscheid vom 22. Oktober 2002) und ihm mit Verfügung des Bezirksgerichtes vom 8. Mai 2003 die definitive Rechtsöffnung in der Höhe seines ausstehenden Lohnes erteilt worden war, leitete der Beschwerdeführer seinerseits am 2. Juni 2003 Lohnklage beim Arbeitsgericht ein. Im Wissen darum, dass H. _____ das Betreibungsverfahren am 1. Juli 2003 fortgesetzt hatte und auf dessen Gesuch vom 25. August 2003 hin am 14. Oktober 2003 der Konkurs über die X. _____ AG eröffnet worden war, konnte er seine Gehaltsforderung anschliessend im Konkurs eingeben. 3.4.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die drei ehemaligen Arbeitskollegen über das Vorgehen abgesprochen haben und über den Stand des Pilotverfahrens informiert waren. Sie befanden sich somit in der Lage, die eigenen Schritte zur Geltendmachung ihrer Lohnforderungen zu koordinieren. Unter diesen besonderen Umständen hat der Beschwerdeführer die Schadenminderungspflicht durch seine abwartende Haltung nicht verletzt (vgl. Urteil S. vom 17. Juli 2003, C 133/02, Erw. 3.3)." In una sentenza del 13 dicembre 2005 nella causa E. e N., C 25/05 il TFA ha ritenuto, contrariamente al Tribunale cantonale delle assicurazioni, che due assicurate avevano violato l'obbligo di ridurre il danno, sottolineando: " 4.2 Es ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass eine Verletzung der Schadenminderungspflicht während der Dauer der Arbeitsverhältnisse nicht angenommen werden kann, denn weitergehende Schritte zur Einforderung der ausstehenden Gehälter konnten mit Blick auf die seltenen und kurzen Arbeitseinsätze der Geschwister in der Zeit vom 22. April bis 22. August 2003 und ihre dementsprechend niedrigen Lohnansprüche nicht verlangt werden. Zu einem Verzicht auf konkrete Massnahmen bestand aber spätestens ab Ende August 2003, nach Beendigung der Arbeitsverhältnisse und in Anbetracht der Tatsache, dass die mit der Mahnung vom 18. August 2003 angesetzte Zahlungsfrist vom 25. August 2005 unbenutzt verstrichen war, kein Anlass mehr. Es musste den Beschwerdegegnerinnen klar sein, dass sie allein mit mündlichen Nachfragen (nach ihren Angaben hatten sie in der Zeit von August bis November 2003 ungefähr zehn Telefonate mit Mitarbeitern der M. _____ AG geführt) keine ordnungsgemässe Lohnzahlung mehr erreichen konnten und nachhaltigere Schritte gefordert waren, um einen Lohnverlust zu verhindern. Entgegen ihrer Auffassung hätten sich zu jenem Zeitpunkt die klageweise Geltendmachung ihrer Ausstände, wie sie in der Mahnung von E. _____ vom 18. August 2003 angedroht worden war, oder ein betriebsrechtliches Vorgehen durchaus geeignet, den Druck auf die damalige Arbeitgeberin, ihren Lohnzahlungspflichten

nunmehr nachzukommen, zu erhöhen. Mit zunehmendem Zeitablauf wurde es immer unwahrscheinlicher, dass die Firma noch über Mittel verfügte, um ihre Schulden begleichen zu können. Indem die Versicherten aber, abgesehen von der schriftlichen Mahnung vom 18. August 2003 (einen Teil des E. _____ geschuldeten Lohnes betreffend) und den von August bis November 2003 getätigten telefonischen Nachfragen, bis zu den Forderungseingaben im Konkurs vom 22. und 26. April 2004 nichts mehr zur Einforderung der ausstehenden Löhne unternommen haben, sind sie - wie die Verwaltung letztinstanzlich zu Recht geltend macht - der arbeitslosenversicherungsrechtlichen Schadenminderungspflicht für die Zeit nach Auflösung der Arbeitsverhältnisse nicht nachgekommen." Anche in una sentenza del 23 dicembre 2005 nella causa H., C 235/04 il TFA ha stabilito che un assicurato non aveva violato l'obbligo imposto dall'art. 55 cpv. 1 LADI, argomentando: " 3.4 Für die Zeit nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses, je nach Einzelfall schon vorher (Urteile B. vom 20. Juli 2005, C 264/04, G. vom 14. Oktober 2004, C 114/04, und T. vom 4. Juli 2002, C 39/02), obliegen dem Leistungsansprecher grundsätzlich rechtliche Schritte (schriftliche Mahnungen, Zahlungsbefehl, Betreibung oder Lohnklage) zur Realisierung der Lohnforderung. Wenn im Einzelfall in gerechtfertigter Weise auf solch durchgreifendere Massnahmen eine Zeitlang verzichtet wird - in casu bis September 2002 - bedeutet dies zumindest dann nicht eine mangelnde Erfüllung der Pflicht zur Anspruchswahrung, wenn mit geeigneten, in der jeweiligen Situation erfolgversprechenden Vorgehensweisen wie Verhandlungen, der Arbeitgeber zur Begleichung der Lohnausstände gebracht wird. Dieser Tatbeweis ist vorliegend erbracht, indem seit Februar 2002 in sieben Ratenzahlungen Lohnforderungen in der Höhe von Fr. 86'368.75 durch die ernsthaften und mit erheblichem Erfolg gekrönten Bemühungen des Beschwerdeführers einbringlich waren. Durch die - von Arbeitgeber und Kasse nicht bestrittenen - mündlichen Abmahnungen (gemäss Zahlungsaufforderung vom 25. September 2002) konnten somit alle Löhne der drei Mitarbeiter und überdies sein Lohn für den Monat Januar 2002 beglichen werden. Im Umstand, dass er die erhaltenen Zahlungen nicht gleichmässig auf alle Mitarbeiter und sich selbst aufgeteilt, sondern seine Forderungen an die letzte Stelle positioniert hat, kann kein aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht vorwerfbares Verhalten erblickt werden. 3.5 Damit hat der Beschwerdeführer in der gegebenen Situation seine Pflicht zur Schadenminderung so wahrgenommen, dass ein Schuldvorwurf im Sinne einer mangelnden Anspruchswahrung nach Art. 55 Abs. 1 AVIG nicht gerechtfertigt ist. Der Versicherte legt glaubhaft dar, dass er gegenüber der Arbeitgeberin unmissverständlich zum Ausdruck brachte, nicht Willens zu sein, auf offene Lohnforderungen zu verzichten (Urs Burgherr, Die Insolvenzenschädigung, Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers als versichertes Risiko, Diss. Zürich 2004, S. 148). Zudem hat der Beschwerdeführer richtigerweise, als er im August/September 2002 merkte, dass durch Verhandlungen keine Zahlungen mehr zu erwirken waren, den Druck auf den Arbeitgeber erhöht, indem er diesen schriftlich am 25. September und 4. November 2002 unter Androhung weiterer rechtlicher Schritte in eindeutiger Weise zur Begleichung der Ausstände aufforderte. Vorher bestand, da nicht unerhebliche Lohnforderungen realisiert werden konnten, kein Anlass dazu. Am 27. November 2002 meldete er sodann im am 25. November 2002 in Deutschland eröffneten Insolvenzverfahren seine Forderung an. Diese Vorgehensweise kann nicht als zu langes Zuwarten und damit als Verletzung der Pflicht zur Geltendmachung der Lohnansprüche innert nützlicher Frist betrachtet werden. Selbst wenn eine gewisse Verletzung der Schadenminderungspflicht zu bejahen wäre, wöge sie in Anbetracht der konkreten

Verhältnisse nicht derart schwer, dass sie mit einer Leistungsverweigerung zu sanktionieren wäre. Die Sache geht daher an die Verwaltung zurück, damit sie nach Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen (Art. 8 Abs. 1 AVIG) in betraglicher Hinsicht über die Insolvenzenschädigung neu verfüge. " In una sentenza del 14 febbraio 2006 nella causa H., C 240/05 a proposito di un assicurato che aveva esitato a fare valere le sue pretese salariali contro il proprio padre, durante il rapporto di lavoro, il TFA ha ritenuto che era stato violato l'obbligo di ridurre il danno, rilevando. " Zwar wird vom Arbeitnehmer in der Regel nicht verlangt, dass er bereits während des Arbeitsverhältnisses gegen den Arbeitgeber Betreuung einleitet oder Klage einreicht. Er hat jedoch seine Lohnforderung in eindeutiger und unmissverständlicher Weise (schriftliche Mahnung, Androhung rechtlicher Schritte) geltend zu machen (ARV 2002 Nr. 30 S. 190). Dieser Pflicht ist der Beschwerdeführer mit den bloss telefonischen Interventionen nicht nachgekommen. 2.3 Zu einer andern Beurteilung besteht auch im Lichte der in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde erwähnten Rechtsprechung kein Anlass. Im Urteil K. vom 2. September 2003 (C 121/03) hat das Eidgenössische Versicherungsgericht den Umstand, dass der Versicherte die Lohnforderung lediglich mündlich geltend gemacht und sich zunächst mit der ebenfalls mündlichen Zusicherung des Arbeitgebers begnügt hatte, die Lohnzahlungen würden sobald als möglich erfolgen, insbesondere im Hinblick darauf, dass sich die Parteien auf eine neue Lohnregelung geeinigt hatten, als verständlich bezeichnet. Zu einer näheren Prüfung bestand indessen kein Anlass, weil der Versicherte auch nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses keine rechtlichen Schritte zur Einforderung der ausstehenden Löhne unternommen hatte und damit seiner Schadenminderungspflicht nicht nachgekommen war. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers lässt sich dem Urteil nicht entnehmen, dass es bis zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses regelmässig genügt, wenn der Arbeitnehmer die Lohnforderung mündlich geltend macht, sofern er die glaubhafte Zusicherung des Arbeitgebers erhält, dass die Lohnzahlungen sobald als möglich erfolgen. Was sodann das Urteil G. vom 14. Oktober 2004 (C 114/04) betrifft, unterscheidet sich der in jenem Entscheid beurteilte Sachverhalt vom vorliegenden Fall insofern, als der Lohnausstand eine verhältnismässig kurze Zeit umfasste, der Arbeitgeber Teilzahlungen leistete und der Versicherte aufgrund mündlicher Zusicherungen des Arbeitgebers in guten Treuen davon ausgehen durfte, dass die restlichen Lohn Guthaben ebenfalls bezahlt würden. Im Übrigen hat das Gericht eine Verletzung der Schadenminderungspflicht nicht ausgeschlossen, sondern festgestellt, soweit eine solche anzunehmen sei, wiege sie nach den gesamten Umständen jedenfalls nicht derart schwer, dass sie mit einer Leistungsverweigerung zu sanktionieren wäre, weshalb dem (gutheissenden) vorinstanzlichen Entscheid beizupflichten sei. Im vorliegenden Fall fehlt es an besondern Umständen der genannten Art. Dass der Beschwerdeführer im Hinblick auf das bestehende Familienverhältnis von weiteren Massnahmen zur Realisierung der Lohnansprüche abgesehen hat, mag aus persönlicher Sicht als verständlich erscheinen, hat unter arbeitslosenversicherungsrechtlichen Aspekten aber schon aus Gründen der Gleichbehandlung der Versicherten unberücksichtigt zu bleiben. Zu einem Verzicht auf konkrete Massnahmen bestand umso weniger Anlass, als das Arbeitsverhältnis bereits vor der Konkurseröffnung aufgelöst wurde. Zwar macht der Beschwerdeführer geltend, das - mündlich vereinbarte - Arbeitsverhältnis sei erst in der letzten Augustwoche per Ende August 2004 in gegenseitigem Einvernehmen aufgelöst worden. Aus der Forderungseingabe im Konkurs vom 14. September 2004 geht indessen hervor, dass der Beschwerdeführer bereits am 1. September 2004 eine neue Stelle angetreten hat. Es ist

deshalb anzunehmen, dass er sich schon längere Zeit vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses um eine neue Anstellung bemüht hatte, da er offenbar selber nicht mit einem Weiterbestand des Arbeitsverhältnisses rechnete. Umso weniger bestand für ihn ein hinreichender Grund, von konkreten Massnahmen zur Realisierung der ausstehenden Lohnansprüche abzusehen. Es muss daher bei der Feststellung bleiben, dass die Ablehnung des Leistungsanspruchs zu Recht besteht." In una sentenza del 5 dicembre 2006 nella causa F., C 231/06 il TFA ha ritenuto che un assicurato non aveva violato l'obbligo di ridurre il danno, argomentando: " (...) 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.). Die Vorinstanz hat dabei richtig festgehalten, auch eine ursprüngliche Leistungsverweigerung infolge Verletzung der Schadenminderungspflicht im Sinne der zu Art. 55 Abs. 1 AVIG ergangenen Rechtsprechung (Erw. 1) setze voraus, dass dem Versicherten ein schweres Verschulden, also vorsätzliches oder grobfahrlässiges Handeln oder Unterlassen vorgeworfen werden kann (vgl. Urs Burgherr, Die Insolvenzenschädigung, Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers als versichertes Risiko, Diss. Zürich 2004, S. 166 und FN 640). Das Ausmass der vorausgesetzten Schadenminderungspflicht richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls. 2.2 Vom Arbeitnehmer wird in der Regel nicht verlangt, dass er bereits während des bestehenden Arbeitsverhältnisses gegen den Arbeitgeber Betreuung einleitet oder eine Klage einreicht. Er hat jedoch seine Lohnforderung gegenüber dem Arbeitgeber in eindeutiger und unmissverständlicher Weise geltend zu machen (ARV 2002 Nr. 30 S. 190). Zu weitergehenden Schritten ist die versicherte Person dann gehalten, wenn es sich um erhebliche Lohnausstände handelt und sie konkret mit einem Lohnverlust rechnen muss. Denn es geht auch für die Zeit vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht an, dass die versicherte Person ohne hinreichenden Grund während längerer Zeit keine rechtlichen Schritte zur Realisierung erheblicher Lohnausstände unternimmt, obschon sie konkret mit dem Verlust der geschuldeten Gehälter rechnen muss (Urteile G. vom 19. Oktober 2006 C 163/06; F. vom 6. Februar 2006, C 270/05; B. vom 20. Juli 2005, C 264/04; G. vom 14. Oktober 2004, C 114/04 und G. vom 4. Juli 2002, C 33/02). 3. Vorliegend ist einzig umstritten, ob der Beschwerdegegner nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses seiner Schadenminderungspflicht nachgekommen ist. 3.1 Auf Grund der Akten ist davon auszugehen, dass der Lohn des Beschwerdegegners bis Ende Mai 2005 regelmässig und rechtzeitig beglichen wurde. Offen ist derjenige für den Monat Juni, als das Arbeitsverhältnis zwar schon - fristlos - aufgelöst war, der Versicherte aber noch auf Bitte der Arbeitgeberin hin gearbeitet hatte. Darüber hinaus wurden ausgewiesene Spesen, Ferienansprüche, ein Anteil 13. Monatslohn und geleistete Überzeit nicht bezahlt. Gemäss glaubhafter Darstellung des Beschwerdegegners wurde ihm im Juni versichert, durch die Bezahlung der im Juni noch fertiggestellten Arbeiten wäre die Gesellschaft in der Lage, seine offenen Forderungen zu begleichen. Unter Beachtung der für die Rechnungsstellung benötigten Zeit und der für deren Begleichung üblichen Frist von 30 Tagen durfte er bis Anfangs August objektiv mit einer baldigen Zahlung rechnen. Bis dahin musste er keinesfalls rechtliche Schritte gegen die Arbeitgeberin in Erwägung ziehen. Folgerichtig gelangte der Versicherte am 10. August 2005 wieder an die Arbeitgeberin und forderte

schriftlich die Überweisung des offenen Betrages von Fr. 29'565.20. Ende September wandte er sich telefonisch und schriftlich an die Arbeitslosenkasse und das Betreibungsammt. Offenbar suchte der Beschwerdegegner bei diesen Institutionen Rat hinsichtlich des weiteren Vorgehens. Auch dies ist als Bemühung um Zahlungseingang und zur Vermeidung von Schaden zu werten (vgl. beispielsweise Urteil G. vom 14. Oktober 2004, C 114/04 Erwägung 3.2.2).

3.2 Wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat, ist für eine Leistungsverweigerung wegen Verletzung der Schadenminderungspflicht ein schweres Verschulden vorausgesetzt, wobei im Einzelfall aufgrund der Umstände zu entscheiden ist, ob der Arbeitnehmer genügend und rechtzeitig reagiert hat (Urteil F. vom 6. Februar 2006, Erw. 3.1, C 270/05). Es kann dabei nicht verlangt werden, dass er sich juristisch fehlerlos verhält (Urteil F. vom 21. Dezember 2005, Erw. 3.2, C 63/05). Geht die Beschwerde führende Arbeitslosenkasse bereits von einer Verletzung der Schadenminderungspflicht aus, wenn ein Versicherter nach Ablauf einer dreissigtägigen Zahlungsfrist nicht mittels Betreibung oder Klage gegen seinen ehemaligen Arbeitgeber vorgeht, verkennt sie die Realitäten im Arbeitsleben und geht über das hinaus, was in der Rechtsprechung in der Regel verlangt wird. So erfüllte ein Versicherter die Schadenminderungspflicht, als er nach einer ersten schriftlichen Mahnung drei Monate zuwartete, bis er unzuständigorts eine Lohnklage einreichte und nach dem Unzuständigkeitsentscheid nach weiteren ca. 50 Tagen beim zuständigen Gericht klagte (Urteil F. vom 21. Dezember 2005, C 63/05). Im Urteil G. vom 19. Oktober 2006 (C 163/06) hat ein Versicherter nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses während rund 4 1/2 Monaten nichts Aktenkundiges unternommen, hingegen glaubhaft gemacht, dass er verschiedentlich telefonisch intervenierte. Im konkreten Einzelfall hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die Schadenminderungspflicht als nicht verletzt erachtet. Würde jede Forderung, die nicht innert dreissig Tagen beglichen wird, eingeklagt, stünde das Justizsystem am Anschlag. Solches entspräche nicht einem Vorgehen, das jedem vernünftigen Menschen als selbstverständlich erscheint, was aber erforderlich ist, um bei Nichtbefolgen einer entsprechenden Verhaltensregel von einem groben Verschulden auszugehen.

3.3 Schliesslich wendet die Beschwerdeführerin ein, man habe dem Versicherten auf seine telefonische Anfrage am 30. September 2005 dringend empfohlen, seine Forderung mittels Betreibung geltend zu machen. Anstatt dies zu befolgen, habe er angegeben, vorerst die genauen Beträge der offenen Benzin- und Telefonrechnungen sowie die Lohnbeträge zusammenstellen zu müssen. Das schwere Verschulden des Beschwerdegegners sei anzunehmen, weil er der klaren Anweisung der Arbeitslosenkasse keine Folge geleistet habe. Diesbezüglich ist mit dem kantonalen Gericht indessen festzuhalten, dass eine Anfangs Oktober 2005 eingeleitete Betreibung auf den entstandenen Schaden keinen Einfluss mehr haben konnte, nachdem bereits mit Entscheid vom 18. Oktober 2005 über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet wurde. Ob nach der telefonischen Erkundigung und Beratung am 30. September 2005 noch weitere Schritte hätten unternommen werden müssen, ist damit für die Frage der Verletzung der Schadenminderungspflicht irrelevant. Zusammenfassend steht fest, dass, soweit eine Verletzung der Schadenminderungspflicht überhaupt anzunehmen wäre, eine solche nach den gesamten Umständen jedenfalls nicht derart schwer wiegt, dass sie mit einer Leistungsverweigerung zu sanktionieren ist."

2.4. Nella presente fattispecie RI 1 ha lavorato per la _____ dal mese di gennaio 2001 al 28 febbraio 2002. Egli è stato licenziato nel corso del mese di gennaio 2002 (Doc. 30a). L'assicurato ha rivendicato l'indennità per insolvenza per pretese salariali non pagate nel periodo gennaio-febbraio

2002 (cfr. Doc. 20 punto 15). Nella decisione su opposizione la Cassa CO 1 ha respinto la domanda del ricorrente sostenendo che l'unico documento prodotto per dimostrare il suo impegno nel recuperare il credito salariale "consiste nella sentenza della Pretura di _____ del 13 settembre 2004" (cfr. consid. 1.1). Nella risposta di causa l'amministrazione ha poi fatto accenno anche ad un precetto esecutivo no. _____ del 2 marzo 2004 (cfr. consid. 1.3). Il TCA constata che dalla sentenza del 13 settembre 2004 della Pretura di _____ con la quale la ditta è stata condannata a versare al ricorrente fr. 11'334.70, si evince in particolare quanto segue: " (...) Stando agli atti di causa e, più precisamente, sulla base dei due solleciti di pagamento del 26 marzo e del 24 aprile 2002 (docc. L e M) e come riconosciuto dallo stesso direttore della convenuta _____ (doc. F), dopo il suo licenziamento all'istante non era stato onorato tutto il dovuto. (...)" (Doc. 30b) Inoltre, in sede ricorsuale, l'assicurato ha affermato di essersi rivolto, dopo la conclusione del rapporto di lavoro, ad un avvocato (_____) per fare valere le proprie pretese salariali nei confronti dell'ex datore di lavoro (cfr. Doc. 1.2 e Doc. 30). Alla luce di questi elementi il TCA ritiene che, visto soprattutto il lungo tempo trascorso tra la conclusione del rapporto di lavoro e l'invio del precetto esecutivo all'ex datore di lavoro è possibile che l'assicurato abbia, per colpa grave, violato l'obbligo di ridurre il danno ai sensi dell'art. 55 LADI, (su questi temi cfr. la STCA del 22 maggio 2006 nella causa K., 38.2006.9). Tuttavia, senza ulteriori accertamenti, non si può giungere a questa conclusione applicando l'abituale criterio della probabilità preponderante in vigore nel settore delle assicurazioni sociali (cfr. STFA del 15 dicembre 2006 nella causa S., I 930/05; DTF 131 V 472, DTF 130 V 396 consid. 3.3, DTF 126 V 360; STFA del 14 febbraio 2006 nella causa F., U 454/04). Di conseguenza la decisione su opposizione impugnata va annullata e gli atti sono rinviati all'amministrazione (sull'importanza che il legislatore ha voluto attribuire alla procedura di opposizione, cfr. STFA del 17 giugno 2005 nella causa D., I 3/05; STFA del 30 settembre 2005 nella causa B., C 279/03; STFA del 15 settembre 2005 nella causa A., C 119/05) affinché si faccia inviare ed esaminare i documenti prodotti dal ricorrente davanti alla Pretura di _____. La Cassa, dopo avere esaminato tale documentazione, dovrà inoltre verificare per quali motivi l'assicurato ha atteso due anni dalla fine del rapporto di lavoro prima di inoltrare il precetto esecutivo e che passi ha concretamente intrapreso dopo avere ricevuto la sentenza della Pretura di _____ del 13 settembre 2004. Per questi motivi dichiara e pronuncia 1. Il ricorso è accolto ai sensi dei considerandi. § La decisione su opposizione del 6 luglio 2006 è annullata e gli atti sono rinviati all'amministrazione per nuovi accertamenti. 2. Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato. 3. Comunicazione agli interessati i quali possono impugnare il presente giudizio con ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerna, entro 30 giorni dalla comunicazione. L'atto di ricorso, in 3 esemplari, deve indicare quale decisione è chiesta invece di quella impugnata, contenere una breve motivazione, e recare la firma del ricorrente o del suo rappresentante. Al ricorso dovrà essere allegata la decisione impugnata e la busta in cui il ricorrente l'ha ricevuta. terzi implicati Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni II
presidente Il segretario Daniele
Cattaneo Fabio Zocchetti