

TI_GERICHTE 38.2008.1 vom 7. November 2007

TI Tribunale d'appello, 2007-11-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2008.1_d20071107

FR: TI_GERICHTE 38.2008.1 du 7 novembre 2007

IT: TI_GERICHTE 38.2008.1 del 7 novembre 2007

Regeste

Indennità per insolvenza negata. Fallim. della ditta ex DL non dichiarato solo perché, per manifesto indeb., nessun creditore anticipato spese. Tra comminatoria fallim. e domanda fallim. però intercorsi 8 mesi, benché rappr. dell'ass. sapesse che commin. non suffic. Grave violaz. dell'obbligo di ridurre il danno

Erwägungen

E. 7

Im vorliegenden Fall wurde der Anspruch auf Insolvenzenschädigung mit Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse vom 20. April 2005 abgelehnt. Dieser Einspracheentscheid ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Im Anschluss daran hat der Versicherte allerdings weitere Bemühungen im Zwangsvollstreckungsverfahren vorgenommen. Wie sich aus dem Schreiben des Zivilgerichts vom 9. August 2005 ergibt, liess er unter anderem am 28. April 2005 erneut ein Konkursbegehren stellen. Auf Grund der lückenhaften Aktenlage lässt sich allerdings nicht feststellen, ob das Konkursgericht auf dieses Konkursbegehren hin eine Kostenvorschussverfügung erlassen hat. Nicht klar ist auch, ob und allenfalls in welcher Form der Versicherte auf sein Konkursbegehren zurückgekommen ist und ob er das Konkursbegehren im weiteren Verlauf nochmals erneuert hat. Die Angelegenheit geht daher an die Arbeitslosenkasse zurück, damit sie abkläre, ob das Zwangsvollstreckungsverfahren nach dem 20. April 2005 zu irgendeinem Zeitpunkt das Stadium erreicht hat, in welchem der Versicherte oder andere Gläubiger auf die konkursrichterliche Kostenvorschussverfügung hin - durch Rückzug des Konkursbegehrens oder durch Verstreichenlassen der Frist für die Leistung der Konkurskaution - von einer Bezahlung des Kostenvorschusses für die Konkurseröffnung wegen der offensichtlichen Überschuldung der X. GmbH abgesehen haben. Sollte dies zutreffen, wird die Verwaltung die weiteren Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug von Insolvenzenschädigung abzuklären haben. Sie wird alsdann gestützt auf die gewonnenen Erkenntnisse eine neue Verfügung erlassen." 2.3. La Segreteria di Stato per l'economia (in seguito: 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 C 340/00 dell'8 aprile 2004, consid. 4; STFA C 176/00 del 10 marzo 2003, consid. 3; STFA C 260/99 dell'8 agosto 2001, consid. 6b e DTF 127 V 57, consid. 3a pag. 61), sulla Prassi ML/AD 2004/1 ha pubblicato una direttiva del seguente tenore: Direttiva Campo: IDI Rubrica: Mancata dichiarazione di fallimento Articoli: 51 cpv. 1 lett. b. LADI; 77 cpv. 5 OADI; 169, 190 LEF

Mancata

dichiarazione di fallimento a causa del manifesto indebitamento del datore di lavoro 1)
Secondo l'articolo 51 capoverso 1 lettera b LADI, l'assicurato ha diritto all'indennità per

insolvenza se il fallimento non viene dichiarato soltanto perchè in seguito a manifesto indebitamento del datore di lavoro nessun creditore è disposto ad anticipare le spese. 2) In conformità con la giurisprudenza federale e il messaggio del 23 agosto 1989 relativo a una revisione parziale della legge sull'assicurazione contro la disoccupazione, la mancata dichiarazione di fallimento per i motivi summenzionati dà diritto all'IDI soltanto dopo la presentazione della domanda di fallimento, vale a dire a partire dal momento in cui la procedura di esecuzione forzata, ormai avviata, non proseguirebbe più senza un'anticipazione delle spese. È pertanto la decisione ufficiale del giudice di non entrare in materia sulla domanda di fallimento o la decisione di non dichiarare il fallimento, poiché nessun creditore era disposto ad anticipare le spese previste entro il termine stabilito secondo l'articolo 169 LEF, che giustifica il diritto all'indennità per insolvenza. Di conseguenza il manifesto indebitamente del datore di lavoro deve risultare da un atto ufficiale: ciò significa che tale indebitamento deve essere obbligatoriamente concretizzato e reso oggettivo mediante le relative fasi della procedura di esecuzione forzata.

3) Un semplice estratto del registro d'esecuzione oppure l'avvenuta comminatoria non possono ancora generare un diritto all'IDI conformemente all'articolo 51 capoverso 1 lettera b LADI. In tali casi l'indebitamento è senz'altro possibile, ma non manifesto nel senso delle esigenze legali. Di conseguenza la cifra 3.1 della circolare IDI, nella sua versione del gennaio 1992, deve essere corretta in modo che la comminatoria di fallimento non è ancora sufficiente per giustificare un diritto all'IDI. Il versamento di IDI secondo l'articolo 51 capoverso 1 lettera b LADI - ad eccezione dei casi previsti dall'articolo 190 LEF (Istanza di dichiarazione di fallimento senza preventiva esecuzione) - è quindi possibile unicamente se la persona assicurata o una terza persona ha avviato la procedura di esecuzione per i suoi crediti e se la comminatoria di fallimento e la domanda di fallimento hanno già avuto luogo: ciò significa che la procedura di esecuzione forzata si è svolta almeno fino alla decisione ufficiale di non entrare in materia sulla domanda di fallimento per mancanza della rispettiva anticipazione delle spese. 4) L'articolo 190 LEF autorizza eccezionalmente il creditore a chiedere al giudice del fallimento la dichiarazione di fallimento contro un debitore senza aver avviato preventivamente una procedura di esecuzione. Il creditore può invocare la dichiarazione di fallimento senza preventiva esecuzione anche quando ha già avviato una procedura di esecuzione; in tal caso egli può interrompere la relativa procedura e chiedere la dichiarazione immediata di fallimento. Tuttavia questa richiesta è possibile soltanto nei casi seguenti (cfr. a tale proposito Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, sechste Auflage v. Kurt Amonn und Dominik Gasser, § 38 Die Konkursöffnung ohne Betreuung S. 302 ff.): a) contro qualunque debitore che non abbia dimora conosciuta o sia fuggito per sottrarsi alle sue obbligazioni o abbia compiuto o tentato di compere atti fraudolenti in pregiudizio dei suoi creditori o nascosto oggetti del suo patrimonio in una esecuzione in via di pignoramento; In questi casi si può esigere la dichiarazione di fallimento senza preventiva esecuzione anche contro debitori non soggetti alla possibilità di fallire. b) contro il debitore soggetto alla procedura di fallimento che abbia sospeso i suoi pagamenti; Questa fattispecie può essere invocata soltanto contro debitori iscritti nel registro di commercio, che di conseguenza sono soggetti all'esecuzione in via di fallimento. Se la sospensione dei pagamenti si riferisce ai salari dovuti agli impiegati dell'impresa, la dichiarazione di fallimento può normalmente essere richiesta senza preventiva esecuzione; c) In caso di insuccesso di una procedura concordataria (art. 390 LEF). La dichiarazione immediata di fallimento senza preventiva esecuzione può anche essere richiesta se, nei confronti del debitore, la moratoria

concordataria viene revocata, oppure vi è revoca o non omologazione del concordato. Tuttavia la domanda di fallimento deve essere presentata entro 20 giorni dalla pubblicazione della decisione del giudice del concordato. Se la domanda di fallimento è stata presentata senza preventiva esecuzione e se il fallimento non è stato dichiarato per il solo motivo che nessun creditore era disposto ad anticipare le spese previste entro il termine stabilito conformemente all'articolo 169 LEF, l'assicurato ha diritto all'IDI. Esercizio del diritto all'indennità - disciplinamento dei termini In caso di manifesto indebitamento del datore di lavoro ai sensi dell'articolo 51 capoverso 1 lettera b LADI, l'assicurato deve far valere il proprio diritto all'IDI entro 60 giorni dal momento in cui ha preso atto della decisione formale di non entrata in materia sull'istanza di fallimento. Di conseguenza è determinante per fissare il termine di perenzione di 60 giorni - contrariamente al disciplinamento previsto all'art. 77 capoverso 5 OADI - il giorno successivo alla data in cui l'assicurato ha preso atto della decisione formale del giudice di non entrare in materia sulla domanda di fallimento, poiché l'anticipazione delle spese richiesta secondo l'articolo 169 LEF non è stata effettuata entro il termine impartito. Giurisprudenza DLA 2003 N. 5 p. 63 segg. DTFA, causa M. del 23.08.2000, C 380/99 DTFA, causa T. del 09.05.2000, C 184/98 DTFA, causa R. del 07.02.2000, C 391/98 Come visto (cfr. consid. 2.3) nella sentenza pubblicata in DTF 134 V 88 il Tribunale federale ha dichiarato contraria alla legge la direttiva della SECO nella misura in cui, per fare sorgere il diritto all'indennità per insolvenza sulla base dell'art. 51 cpv. 1 lett. b LADI esige una decisione ufficiale del giudice di non entrare in materia o di non dichiarare il fallimento. Basta invece che le spese non vengano anticipate a seguito del manifesto indebitamento del datore di lavoro. 2.4. L'art. 55 cpv. 1 LADI stabilisce 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." (Foglio 14) In una sentenza pubblicata in DLA 2002 pag. 190 seg. il TFA ha sottolineato che l'obbligo di ridurre il 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. Il TFA, in una sentenza C 323/02 del 17 aprile 2003 ha considerato violato l'obbligo di ridurre il danno nel caso di un assicurato che ha rivendicato per la prima volta le sue pretese salariali sei mesi dopo la conclusione del rapporto di lavoro. In una sentenza C 133/02 del 17 aprile 2003 l'Alta Corte si è occupata del caso di un assicurato che aveva sciolto il contratto di lavoro con effetto immediato dopo avere messo in mora il datore di lavoro di versargli il salario. Il fallimento del datore di lavoro è poi stato dichiarato a seguito dell'iniziativa di un collega di lavoro. In quel caso l'Alta Corte ha ritenuto che

l'assicurato aveva rispettato l'obbligo di ridurre il danno ed ha rilevato: " 3.3 Bei dieser Sachlage ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seiner Schadenminderungspflicht während des Arbeitsverhältnisses nachgekommen ist (vgl. ARV 2002 Nr. 30 S. 190), indem er seinen Lohn samt Spesen sowie gestützt auf Art. 337a OR deren Bezahlung und Sicherstellung verlangt hatte. Nach der fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 8. Januar 2001 machte sein Rechtsvertreter am 23. Januar 2001 schriftlich die Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis geltend. Ferner hatte dieser am 22. Februar und am 19. März 2001 telefonisch mit der Arbeitgeberin Kontakt. Schliesslich stellte er am 31. August 2001 für den Beschwerdeführer das Betreibungsbegehren. Diese Vorgehensweise kann entgegen der Auffassung der Arbeitslosenkasse und der Vorinstanz nicht als zu langes Zuwarten und damit als Verletzung der Pflicht zur Geltendmachung der Lohnansprüche innert nützlicher Frist betrachtet werden. Zwar wurde in ARV 2002 Nr. 8 S. 62, auf welchen die Beschwerdegegnerin in der Vernehmlassung hinweist, eine Pflichtverletzung bejaht bei einem Versicherten, der drei Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses seine Lohnforderungen immer noch nicht gestellt hatte und auf die Konkursöffnung warten wollte. Im vorliegenden Fall verhält sich die Situation indessen anders. Der Beschwerdeführer liess zum Einen durch seinen Rechtsvertreter unmittelbar nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses seine Forderung schriftlich sowie telefonisch geltend machen und mit einer gewissen Verzögerung die Betreuung einleiten. Zum Andern versuchte sein Rechtsvertreter für einen seiner Arbeitskollegen bei derselben Arbeitgeberin Lohnansprüche gerichtlich sowie betreibungsrechtlich durchzusetzen und stellte für diese am 27. März und am 15. Juni 2001 jeweils das Konkursbegehren. Ferner wusste sein Rechtsvertreter im Anschluss an das zweite Konkursbegehren, dass der Arbeitgeberin die Betreuungshandlungen nicht mehr zugestellt werden konnten. Unter diesen Umständen bedeutet es keine Verletzung der Schadenminderungspflicht, wenn ein Rechtsvertreter, der zwei Arbeitnehmer der gleichen Firma vertritt, die gerichtlichen und betreibungsrechtlichen Handlungen nur für einen Arbeitnehmer bis zur Stellung des Konkursbegehrens durchführt. Die Sache geht daher an die Arbeitslosenkasse zurück, damit diese nach Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen in betraglicher Hinsicht über die Insolvenzschiädigung neu verfüge. (...)" 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 Betreuung 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 Konkurseröffnung.

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." In una sentenza C 231/06 del 5 dicembre 2006 pubblicata in DLA 2007 pag. 49 seg. l'Alta Corte ha stabilito che l'obbligo di diminuire il danno per la persona assicurata, contemplato all'articolo 55 capoverso 1 LADI, vale anche se il rapporto di lavoro viene sciolto già prima della dichiarazione di fallimento. Il rifiuto di versare le prestazioni a causa del fatto che l'assicurato ha violato l'obbligo di diminuire il danno presuppone che gli si possa rimproverare una colpa grave: occorre quindi verificare, a seconda dei casi e in base alle circostanze, se l'assicurato ha preso tempestivamente e in misura sufficiente i provvedimenti necessari alla tutela dei suoi diritti rispetto al datore di lavoro. In ogni caso non è opportuno negare già il diritto alle prestazioni se, alla scadenza del termine di pagamento di trenta giorni, l'assicurato non procede contro il suo precedente datore di lavoro avviando una procedura di esecuzione o intentando un'azione legale contro di lui. In quell'occasione il TFA ha in particolare rilevato: "

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 Betreibungsamt. 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 Betreuung 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 Betreuung 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 Betreuung 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." 2.5. Nella già citata direttiva (cfr. consid. 2.2), la SECO si è ancora così espressa: " Direttiva Campo: IDI Rubrica: Obbligo di diminuire il danno Articolo: 55 cpv. 1 LADI

Obbligo di diminuire il danno prima e dopo lo scioglimento del rapporto di lavoro 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 comunicò 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.). 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. 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." (Foglio 17) 2.6. Nella presente fattispecie risulta dagli atti che il 21 febbraio 2005 l'assicurato ha fatto spiccare un precetto esecutivo contro la _____ di _____ per pretese salariali relative al periodo giugno-settembre 2004. L'ex datore di lavoro si è opposto (cfr. Inc. 2, Doc. 8). Il 21 giugno 2005 il Segretario assessore della Pretura di _____ ha parzialmente accolto l'istanza per pretese salariali. Dalla sentenza emerge che il convenuto non ha partecipato all'udienza (cfr. Doc. 9 e Doc. 9a). Il 27 giugno 2005 l'assicurato ha fatto notificare la comminatoria di fallimento alla ditta (cfr. Doc. 10). La domanda di fallimento è stata inoltrata il 15 febbraio 2006 (cfr. Doc. 11). L'udienza in Pretura si è tenuta il 15 marzo 2006. In quell'occasione l'istanza è stata ritirata in quanto il destinatario è irreperibile all'indirizzo indicato (cfr. Doc. 13). Il 30 agosto 2006 l'assicurato ha presentato un'istanza con la quale ha chiesto la dichiarazione del fallimento senza preventiva esecuzione secondo l'art. 190 cpv. 1 cifra 2 LEF. L'istanza è stata respinta il 31 ottobre 2006 in quanto non è stato pagato l'importo di fr. 800.-- a valere quale anticipo spese (cfr. Doc. 14). Il 2 novembre 2006 l'assicurato ha inoltrato la domanda di insolvenza (cfr. Doc. 15). Nella presente fattispecie il presupposto dell'art. 51 cpv. 1 lett. b LADI è

realizzato, e la Cassa del resto non lo contesta, in quanto il fallimento della ditta non è stato dichiarato soltanto perchè, a seguito del manifesto indebitamente del datore di lavoro nessun creditore è disposto ad anticipare le spese (cfr. consid. 2.2 e 2.3). L'amministrazione ha comunque negato a RI 1 il diritto a beneficio dell'indennità per insolvenza in quanto egli avrebbe violato l'obbligo di ridurre il danno ai sensi dell'art. 55 cpv. 1 LADI (cfr. consid. 2.4). Nel corso dell'udienza del 3 ottobre 2007 relativa all'incarto 38.2007.39 l'assicurato ha così esposto le circostanze nelle quali ha concluso e poi sciolto il contratto di lavoro: " (...) Ho lavorato presso la ditta " _____ di _____ " dal 1.6 al 30.9.2004, quindi in tutto 4 mesi. Alla fine del primo mese di lavoro non ho ricevuto il salario. Ciò è avvenuto alla fine di ognuno dei mesi di lavoro sebbene avessi regolarmente prestato la mia attività lavorativa. Era un ambiente familiare, vi era un rapporto di amicizia e si ventilava anche che se le cose fossero andate bene si sarebbe potuto costituire una società. Si tratta di una società nuovamente costituita. Dopo il primo mese abbiamo visto che la cosa poteva funzionare. Mi sono messo la mano sul cuore per quel che concerne il primo mese di lavoro, visto che il titolare aveva altre spese, ed ho confidato nel secondo mese. Alla fine del secondo mese le entrate c'erano ma il datore di lavoro ha fatto finta di niente. In quattro mesi si è realizzata una cifra d'affari intorno a CHF 16'000.-, ciò che non è poco per un piccolo negozio a _____. Tuttavia ogni sera il titolare prelevava tutto l'incasso e non avevamo neppure le monetine per dare il resto il giorno successivo. Sono stato lì quattro mesi e poi me ne sono andato. Io ho portato pazienza anche perché ho una mia amica svizzero-tedesca che aveva il negozio lì vicino e che mi diceva "guarda che pagherà". Ho anche fatto delle denunce in Procura per calunnia (ho avuto ragione) in quanto lui diceva che io non dovevo pretendere niente. A partire dal terzo mese ho continuato a sollecitare verbalmente il versamento del salario. Vi era pure un rapporto a quel punto non più di amicizia ma di conoscenza che mi faceva sperare nel versamento dello stesso, dopo mi sono licenziato e rivolto al sindacato. Con riferimento al doc. D e in particolare alla frase "come tua abitudine..." il presidente del TCA chiede al ricorrente cosa vuole dire. Il ricorrente risponde che il sig. Scandale non pagava nessuno. L'avevo saputo in quel periodo. (...) Il presidente del TCA sottolinea che il 27 giugno 2005 (doc. M) vi è stata la comminatoria di fallimento e l'istanza di fallimento è stata presentata soltanto il 15 febbraio 2006 (doc. N). Le parti confermano questo punto. Sul momento il rappresentante dell'assicurato non sa spiegare il motivo. In simili circostanze gli atti vengono ritrasmessi all'amministrazione anche per esaminare questo aspetto (cfr. al proposito la circolare Prassi AD 2004/1, foglio 4/1). Anche da questo punto di vista l'amministrazione dovrà nuovamente valutare se tenuto conto dell'insieme delle circostanze del caso l'assicurato ha commesso una colpa grave, ai sensi della giurisprudenza federale (cfr. DLA 2007, pag. 49 segg), non chiedendo il fallimento immediatamente dopo la comminatoria." (Doc. A6) Alla luce di questi elementi il TCA ritiene che durante il breve rapporto di lavoro l'assicurato ha costantemente sollecitato il versamento del salario (vedi pure la dichiarazione dell'8 ottobre 2007 della signora _____, inc. 1 Doc. 30), per cui egli non ha gravemente violato l'obbligo di ridurre il danno ai sensi dell'art. 55 cpv. 1 LADI. Dopo la conclusione del rapporto di lavoro il rappresentante dell'assicurato ha sollecitato il versamento del salario il 13 dicembre 2004 (cfr. inc. 1, Doc. 28) ed il 17 giugno 2005 (cfr. inc. 1, Doc. 29) ed ha poi fatto spiccare un precetto esecutivo l'_____, notificato il _____ (cfr. inc. 2, Doc. 8). L'11 maggio 2005 egli ha inoltrato un'istanza in Pretura, che è stata parzialmente accolta il 21 giugno 2005 (doc. Doc. 9). La comminatoria di fallimento è stata notificata il 27 giugno 2005. Il fallimento è stato chiesto il 15 febbraio 2006. È soprattutto questo

periodo di quasi 8 mesi tra la comminatoria di fallimento e la richiesta di fallimento che ha fatto concludere all'amministrazione che vi è stata una grave violazione dall'obbligo di ridurre il danno secondo l'art. 55 cpv. 1 LADI. Il rappresentante dell'assicurato ritiene invece che non si possa parlare di colpa grave in considerazione del fatto che, fino a quel momento, erano stati fatti tutti i passi necessari per ottenere il pagamento salario e che il titolare della ditta era irreperibile (cfr. Doc. A4). Egli rileva peraltro che il sindacato era convinto che "la comminatoria di fallimento, così come era prassi, fosse ritenuta sufficiente al fine di ottenere il pagamento dell'indennità per insolvenza". Gli accertamenti compiuti dal TCA hanno permesso di appurare che, già in data 25 giugno 2004, la Cassa ha trasmesso al "RA 1 di " (cfr. consid. 1.4) una copia della Prassi 2004/1 dalla quale risulta che, contrariamente a quanto stabilito nella precedente direttiva in vigore dal gennaio 1992, la comminatoria di fallimento non è ancora sufficiente per giustificare un diritto all'indennità per insolvenza (cfr. consid. 2.3). Da notare che, nella lettera accompagnatoria (cfr. Doc. XII/bis), la Cassa invitava i rappresentanti degli assicurati a "prestare attenzione a quanto menzionato nella circolare". Alla luce di quanto appena esposto il TCA ritiene che lasciando trascorrere un periodo di quasi otto mesi tra la comminatoria di fallimento e la domanda di fallimento, e poi ancora, ritirando il 15 marzo 2006 l'istanza (quando invece, come giustamente rilevato dalla SECO, egli avrebbe potuto chiedere la pronuncia immediata del fallimento in quell'occasione cfr. Doc. B2) per poi ripresentarla il 30 agosto 2006 (più di cinque mesi dopo), l'assicurato ha gravemente violato l'obbligo di ridurre il danno ai sensi dell'art. 55 cpv. 1 LADI. Di conseguenza, a ragione, la Cassa ha negato a RI 1 il diritto all'indennità per insolvenza. In tale contesto si ricorda che, per costante giurisprudenza, gli assicurati sopportano le conseguenze delle azioni od omissioni delle persone alle quali hanno affidato il compito di fare valere i propri diritti (cfr. DLA 2002 pag. 259; SVR 2001 KV Nr. 3; DTF 111 1b 222; STCA 39.2002.67 del 20 febbraio 2003; STCA 35.2006.39 del 7 settembre 2006).

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