

TI_GERICHTE 38.2020.55 vom 21. Dezember 2020

TI Tribunale d'appello, 2020-12-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2020.55

FR: TI_GERICHTE 38.2020.55 du 21 décembre 2020

IT: TI_GERICHTE 38.2020.55 del 21 dicembre 2020

Erwägungen

E. 4

.5. In ogni caso, non è dimostrato, né il ricorrente lo pretende, che egli abbia per lo meno tentato di convenire tempestivamente, ossia al più tardi nell'agosto 2017, con la Cassa una strategia processuale, forse anche al fine di evitare spese inutili, per far valere efficacemente le proprie pretese nei confronti della datrice di lavoro svizzera. Infatti, come si è visto (consid. 4.3), non è l'assicurato che può pretendere di imporre la propria visione delle cose tramite iniziative, che in definitiva si sono dimostrate in concreto del tutto inefficaci. Il giudizio impugnato resiste pertanto al diritto federale. (...)” In una sentenza 8C_408/2020 del 7 ottobre 2020 il Tribunale federale ha concluso che non aveva commesso una grave negligenza un assicurato che aveva rivendicato in particolare il versamento del salario tramite WhatsApp ed il cui ex datore di lavoro aveva richiesto l’apertura del fallimento. Al riguardo l’Alta Corte si è così espressa: " (...) 5.1. Der Beschwerdeführer rügt, das kantonale Gericht habe den massgeblichen Sachverhalt rechtsfehlerhaft festgestellt, indem es nicht berücksichtigt habe, dass die Arbeitgeberin am 3. Dezember 2018 nicht bloss eine Überschuldungsanzeige gemacht, sondern gleichzeitig um Eröffnung des Konkurses ersucht habe, was vom Gericht am 6. Dezember 2018 bestätigt und ein Kostenvorschuss eingefordert worden sei. Diese mangelhafte Sachverhaltsfeststellung könne zudem entscheidend für den Ausgang des Verfahrens sein. Dem ist beizupflichten. Der Beschwerdeführer hat diesen Umstand schon in seiner Einsprache vom 29. April 2019 und erneut in seiner vorinstanzlichen Beschwerde unter Beilage der entsprechenden Unterlagen geltend gemacht. Die Vorinstanz äussert sich in keiner Weise dazu, obwohl sie ihm in der Folge vorwirft, er habe in den WhatsApp-Nachrichten nach dem 14. Dezember 2018 mit seinem Arbeitgeber nicht mehr die ausstehenden Lohnzahlungen, sondern nur noch andere Dinge wie den Konkurs thematisiert. Diese Ausserachtlassung ist im vorliegenden Kontext unbegründet und damit als willkürlich und rechtsfehlerhaft im Sinne von Art. 95 lit. a BGG zu bezeichnen. Die rechtliche Beurteilung des vorliegenden Streites hat somit unter Einbezug der Diskussionen und der Unterlagen über den Verlauf des Konkurses der Arbeitgeberin zu erfolgen. 5.2. Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, sein Vorgehen sei vergleichbar mit jenem gemäss Urteil 8C_124/2012 vom 27. August 2012, wo das Verhalten der versicherten Person vom Bundesgericht als vorbildlich bezeichnet worden sei. Zudem seien WhatsApp-Nachrichten als rechtsgenügend zu betrachten, da ansonsten gegen das Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV) und gegen das Verbot des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV) verstossen würde. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei keine Untätigkeit gegeben, die ein mangelndes Interesse an den Lohnzahlungen manifestieren würde. Nach der Rechtsprechung wird von der versicherten Person nicht verlangt, dass sie sich juristisch fehlerlos verhält; verlangt ist ein Verhalten, das einem vernünftigen Menschen unter den gegebenen Umständen des Einzelfalls als selbstverständlich erscheint (vgl. statt vieler ARV 2007 S. 51 E. 3.2, C 231/06). Im hier zu

beurteilenden Fall hatte der Beschwerdeführer seine Arbeitgeberin schon mehrfach aufgefordert, den ausstehenden Lohn zu begleichen. Weiter war ihm bekannt, dass seine Arbeitgeberin am 3. Dezember 2018 eine Überschuldungsanzeige und gleichzeitig das Gesuch um Konkursöffnung eingereicht hatte, was vom zuständigen Gericht am 6. Dezember 2018 verbunden mit der Aufforderung zur Einreichung des Kostenvorschusses bestätigt wurde. Dass er sich bei dieser Sachlage am 10. und 22. Januar 2019 über den Stand der Konkursverfahren erkundigte und nicht explizit die Lohnzahlung forderte, ist nachvollziehbar. So hat er denn auch, als die Konkursöffnung weiter auf sich warten liess, am 13. Februar 2019 die Arbeitgeberin betrieben. Mehr kann von einem juristischen Laien nicht verlangt werden. Der Beschwerdeführer erfüllt mit seinem Vorgehen die Anforderungen an die Schadenminderungspflicht. Daran ändert nichts, dass die Kommunikation mit der Arbeitgeberin mehrheitlich per WhatsApp stattfand, anerkennt doch die Rechtsprechung auch telefonische Nachfragen als Handlungen zur Erfüllung der Schadenminderungspflicht (vgl. etwa ARV 2007 S. 51 E. 3.2, C 231/06, oder SVR 2009 ALV Nr. 5 S. 19, 8C_643/2008 E. 4, wo mündliche Nachfragen als ausreichend anerkannt wurden). Anders als bei telefonischen Nachfragen ist bei WhatsApp-Nachrichten zudem der Inhalt der Kommunikation belegbar. Selbst wenn dem Beschwerdeführer ein qualitativ ungenügendes Fordern der Lohnzahlung in den WhatsApp-Nachrichten nach dem 14. Dezember 2018 vorgeworfen werden könnte, ist die Zeitspanne des angeblichen Untätigbleibens von zwei Monaten (14. Dezember 2018 - 13. Februar 2019) jedenfalls nicht so lange, dass dies als schweres Verschulden zu werten wäre. So erfüllte ein Versicherter seine Schadenminderungspflicht, obwohl er nach einer ersten schriftlichen Mahnung drei Monate zuwartete, bis er bei einem unzuständigen Gericht Klage erhob, und nach dessen Nichteintretensentscheid erst nach weiteren 50 Tagen beim zuständigen Gericht Klage einreichte. Ebenfalls als keine Verletzung der Schadenminderungspflicht erachtete das Bundesgericht das Vorgehen eines Versicherten, der nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses während 4 ½ Monaten nichts Aktenkundiges unternahm, jedoch in glaubhafter Weise darlegen konnte, dass er verschiedentlich telefonisch interveniert hatte (ARV 2007 S. 51 E. 3.2 mit Hinweisen, C 231/06). Ebenso wenig beanstandete das Bundesgericht ein Zuwarten von drei Monaten vom Ausbleiben der geschuldeten Lohnzahlung bis zur schriftlichen Geltendmachung als schweres Verschulden (SVR 2009 ALV Nr. 5 S. 19, 8C_643/2008 E. 4). Angesichts dieser Rechtsprechung stellt das Verhalten des Beschwerdeführers kein schweres Verschulden im Sinne eines vorsätzlichen oder grobfahrlässigen Verhaltens nach Art. 55 Abs. 1 AVIG dar. (...)" 2.2. Nella presente fattispecie, risulta dagli atti dell'incarto che RI 1 ha lavorato come venditrice per _____ dal 1° ottobre 2018 al 29 luglio 2019 per un salario orario di fr. 18.45 (cfr. doc. 22). Sin dall'inizio dell'attività lavorativa il salario non è stato integralmente versato (cfr. doc. 31, notifica di credito del 10 luglio 2020 per un totale di fr. 13'767.65 da ottobre 2018 a luglio 2019). Il 29 aprile 2019 la rappresentante dell'assicurata ha contestato la lettera di disdetta del 16 aprile 2019 (cfr. doc. 39), considerata nulla poiché ricevuta in un periodo di malattia, ed ha pure segnalato alla datrice di lavoro "una differenza mai versata fra gli acconti versati (100.- alla giornata lavorativa) e il salario da percepire", assegnando a _____ un termine scadente il 10 maggio 2019 per versare le differenze salariali e l'indennità di malattia sul conto corrente bancario dell'assicurata (cfr. doc. 119). Il 19 luglio 2020 la patrocinatrice dell'assicurata ha inviato al rappresentante della datrice di lavoro uno scritto del seguente tenore: " (...) Abbiamo purtroppo appreso dalla signora RI 1 che, malgrado le nostre comunicazioni precedenti, nel frattempo vi è stato dalla sua assistita un

unico versamento pari a 1'856.00 fr. netti. Capirà sicuramente che tale piccolo acconto non è sufficiente per coprire tutti gli arretrati maturati, che ammontano a fine giugno a fr. 10'447.55 netti (conteggio in allegato), né a fornire garanzie per gli stipendi futuri. Ricordiamo inoltre che la disdetta notificata in data 16.04.2019 era nulla, poiché inoltrata in un periodo di protezione (art. 336c CO); di conseguenza il rapporto di lavoro con la signora RI 1 è tuttora in essere. La stessa, infatti è ancora in attesa di conoscere le modalità di rientro. Chiaramente, essendo lei a disposizione, ma impedita nello svolgere l'attività lavorativa a causa della latitanza della datrice di lavoro, quest'ultima è tenuta al pagamento del salario, senza che la signora RI 1 debba ulteriormente prestare il suo servizio (art. 624 CO). In relazione a quanto sopra esposto, in base all'articolo 337a del CO, concediamo alla sua assistita un ultimo ed inderogabile termine di 7 giorni per regolare tutte le pendenze sopra elencate, e fornire fondate garanzie finanziarie affinché l'attività lavorativa abbia a continuare. In caso contrario, la signora RI 1 recederà immediatamente il contratto di lavoro e senza ulteriori comunicazioni adiremo le vie legali per l'incasso delle spettanze salariali. (...)” (Doc 48) Il 29 luglio 2019 RI 1 ha disdetto il rapporto di lavoro, sottolineando che: " (...) Con la presente, richiamando le lettere raccomandate inviate dal mio sindacato in data 29.04.2019, rispettivamente del 19 luglio 2019, nonché alcune telefonate con il suo avvocato, ho potuto con rammarico constatare che ad oggi alcun versamento è stato effettuato. Di conseguenza, non avendo alcuna garanzia per gli stipendi futuri, né tantomeno per la copertura di quelli passati, mi vedo costretta, come già comunicatovi, a disdire il rapporto di lavoro con effetto immediato, e adire le vie legali per l'incasso delle mie spettanze. (...)” (Doc. 50). Subito dopo la conclusione del rapporto di lavoro, il 7 agosto 2019, l'assicurata ha fatto spiccare un precetto esecutivo (cfr. Doc. 69: “per arretrati salariali Bottega di Brione - Irina Beutler”, per un importo di fr. 13'767.95 con interessi del 5% dal 1° agosto 2019) che è stato notificato il 2 settembre 2019. Il 10 ottobre 2019 è poi stata notificata la Comminatoria di fallimento, nella quale viene precisato che “decorso il termine di 20 giorni senza che i crediti in questione e le spese di esecuzione siano stati pagati, il creditore può chiedere al giudice il fallimento del debitore” (cfr. doc. 68). Il

E. 5

giugno 2020 la patrocinatrice dell'assicurata ha inoltrato presso la Pretura del Distretto di _____ l'istanza di fallimento di _____ sottolineando che “nonostante la domanda di proseguire l'esecuzione del 17.9.2019, non ha mai proceduto a versare nemmeno un acconto” (doc. 67). Nel corso dell'udienza davanti al Pretore aggiunto della Pretura di _____ tenutasi l'8 luglio 2010 (cfr. doc. 145), la ricorrente e la sua patrocinatrice sono state informate che “a far tempo dal 7 luglio 2020, nell'ambito di un'altra procedura è stato pronunciato il fallimento di _____” per cui la procedura è divenuta priva di oggetto (cfr. doc. 77). 2.3. Chiamato ora a pronunciarsi, il TCA ritiene che gli sforzi compiuti da RI 1 per ottenere quanto dovutole da _____ siano insufficienti e che quindi la Cassa abbia correttamente negato alla ricorrente il diritto all'indennità per insolvenza. Al riguardo va ricordato che la giurisprudenza federale esige che il dipendente metta in atto tutte le misure possibili per rivendicare il salario (cfr. in particolare STF C 297/02 del 2 aprile 2003; STF C 235/04 del 23 dicembre 2005 e STF C 271/05 del 30 marzo 2006; “Schriftliche Mahnung, Zahlungsbefehl, Betreibung; Lohnklage”) il più presto possibile (cfr. STF C 323/02 del 17 aprile 2003; STF C 25/05 del 13 dicembre 2005). Ora, nel caso concreto, l'assicurata, che non ha ricevuto il salario intero sin dall'inizio dell'attività lavorativa durata 10 mesi, ha rivendicato correttamente ed inutilmente quanto spettante durante il rapporto di lavoro. La ricorrente ha poi sciolto con

effetto immediato il contratto di lavoro il 29 luglio 2019 ed ha subito fatto spiccare un precetto esecutivo. Tuttavia, dopo la comminatoria di fallimento del 10 ottobre 2019, nel quale figurava esplicitamente l'indicazione che se il debitore non avesse versato quanto dovuto entro 20 giorni l'assicurata avrebbe potuto chiedere il fallimento al giudice, ella ha atteso sette mesi (fino al 5 giugno 2020) prima di inoltrare l'istanza in Pretura. Alla luce degli avvenimenti precedenti, tale istanza avrebbe invece dovuto essere inoltrata immediatamente, cioè entro la fine del 2019 o all'inizio del 2020 e quindi prima dello scoppio della pandemia COVID-19 (sul tema cfr. Ordinanza sui provvedimenti in materia di insolvenza per superare la crisi connessa al coronavirus – Ordinanza COVID-19 insolvenza – del 16 aprile 2020, in vigore dal 20 aprile 2020 [RU 2020 1233], la quale prevede all'art. 19 che, “a complemento dell'articolo 58 della legge del 25 giugno 1982 sulla assicurazione contro la disoccupazione, le disposizioni di quest'ultima sull'indennità per insolvenza (capitolo 5 del titolo terzo) si applicano per analogia anche alla moratoria COVID-19”. L'art. 58 LADI stabilisce che “in caso di moratoria concordataria o di dilazione giudiziaria del fallimento le disposizioni del presente capitolo sono applicabili per analogia”). Questo Tribunale ritiene così che l'assicurata abbia commesso una negligenza grave in relazione all'obbligo di ridurre il danno previsto dall'art. 55 cpv. 1 LADI (al riguardo cfr. STF 8C_211/2014 del 17 luglio 2014; STF 8C_364/2012 del 24 agosto 2012; STCA 38.2014.45 del 1° dicembre 2014; STCA 38.2014.4 del 23 gennaio 2014; STCA 38.2010.28 del 25 agosto 2010; STCA 38.2010.25 del 14 dicembre 2010). In tale contesto va infine ricordato che, per costante giurisprudenza, gli assicurati devono sopportare le conseguenze delle azioni od omissioni delle persone alle quali hanno affidato il compito di fare valere i propri diritti (cfr. STF 8C_126/2019 del 5 marzo 2019; STF 9C_739/2018 del 14 febbraio 2019; STF 8C_787/2018 del 17 dicembre 2018; STF 8C_563/2010 del 29 settembre 2010 consid. 2.2.; STF 8C_984/2008 dell'11 maggio 2009; DLA 2002 pag. 259; SVR 2001 KV Nr. 3; DTF 111 1b 222; STCA 38.2008.1 dell'8 maggio 2008 confermata dal TF con sentenza 8C_466/2008 del 1° aprile 2009; STCA 38.2016.24 del 25 agosto 2016; STCA 38.2014.69 del 24 giugno 2015; STCA 39.2002.67 del 20 febbraio 2003; STCA 35.2006.39 del 7 settembre 2006). La decisione su opposizione dell'8 settembre 2020 deve pertanto essere confermata.

E. 29

aprile 2019 la rappresentante dell'assicurata ha contestato la lettera di disdetta del 16 aprile 2019 (cfr. doc. 39), considerata nulla poiché ricevuta in un periodo di malattia, ed ha pure segnalato alla datrice di lavoro una differenza mai versata fra gli acconti versati (100.- alla giornata lavorativa) e il salario da percepire, assegnando a _____ un termine scadente il 10 maggio 2019 per versare le differenze salariali e l'indennità di malattia sul conto corrente bancario dell'assicurata (cfr. doc. 119).

Il 19 luglio 2020 la patrocinatrice dell'assicurata ha inviato al rappresentante della datrice di lavoro uno scritto del seguente tenore:

Il 5 giugno 2020 la patrocinatrice dell'assicurata ha inoltrato presso la Pretura del Distretto di _____ l'istanza di fallimento di _____ sottolineando che nonostante la domanda di proseguire l'esecuzione del 17.9.2019, non ha mai proceduto a versare nemmeno un acconto (doc. 67).

Nel corso dell'udienza davanti al Pretore aggiunto della Pretura di _____ tenutasi l'8 luglio 2010 (cfr. doc. 145), la ricorrente e la sua patrocinatrice sono state informate che

■a far tempo dal 7 luglio 2020, nell'ambito di un'altra procedura è stato pronunciato il fallimento di _____ per cui la procedura è divenuta priva di oggetto (cfr. doc. 77).

La ricorrente ha poi sciolto con effetto immediato il contratto di lavoro il 29 luglio 2019 ed ha subito fatto spiccare un precetto esecutivo.

Tuttavia, dopo la comminatoria di fallimento del 10 ottobre 2019, nel quale figurava esplicitamente l'indicazione che se il debitore non avesse versato quanto dovuto entro 20 giorni l'assicurata avrebbe potuto chiedere il fallimento al giudice, ella ha atteso sette mesi (fino al 5 giugno 2020) prima di inoltrare l'istanza in Pretura.

Alla luce degli avvenimenti precedenti, tale istanza avrebbe invece dovuto essere inoltrata immediatamente, cioè entro la fine del 2019 o all'inizio del 2020 e quindi prima dello scoppio della pandemia COVID-19 (sul tema cfr. Ordinanza sui provvedimenti in materia di insolvenza per superare la crisi connessa al coronavirus ■ Ordinanza COVID-19 insolvenza ■ del 16 aprile 2020, in vigore dal 20 aprile 2020 [RU 2020 1233], la quale prevede all'art. 19 che, ■a complemento dell'articolo 58 della legge del 25 giugno 1982/14 sull'assicurazione contro la disoccupazione, le disposizioni di quest'ultima sull'indennità per insolvenza (capitolo 5 del titolo terzo) si applicano per analogia anche alla moratoria COVID-19. L'art. 58 LADI stabilisce che ■in caso di moratoria concordataria o di dilazione giudiziaria del fallimento le disposizioni del presente capitolo sono applicabili per analogia).

In tale contesto va infine ricordato che, per costante giurisprudenza, gli assicurati devono sopportare le conseguenze delle azioni od omissioni delle persone alle quali hanno affidato il compito di fare valere i propri diritti (cfr. STF 8C_126/2019 del 5 marzo 2019; STF 9C_739/2018 del 14 febbraio 2019; STF 8C_787/2018 del 17 dicembre 2018; STF 8C_563/2010 del 29 settembre 2010 consid. 2.2.; STF 8C_984/2008 dell'11 maggio 2009; DLA 2002 pag. 259; SVR 2001 KV Nr. 3; DTF 111 1b 222; STCA 38.2008.1 dell'8 maggio 2008 confermata dal TF con sentenza 8C_466/2008 del 1° aprile 2009; STCA 38.2016 24 del 25 agosto 2016; STCA 38.2014.69 del 24 giugno 2015; STCA 39.2002.67 del 20 febbraio 2003; STCA 35.2006.39 del 7 settembre 2006).

La decisione su opposizione dell'8 settembre 2020 deve pertanto essere confermata.

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