

TI_GERICHTE 38.2021.33 vom 28. Januar 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-01-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2021.33_d20210128

FR: TI_GERICHTE 38.2021.33 du 28 janvier 2021

IT: TI_GERICHTE 38.2021.33 del 28 gennaio 2021

Regeste

Rettamente negato diritto a indennità per insolvenza (non rivendicati crediti salariali in modo suff. tempestivo). Sforzi durante rapp. lavoro corretti. Poi però attesi + di 5 mesi per spiccare PE. Troppo tempo, considerando mancato pagamento salario e licenziamento dopo richiesta versamento salario

Erwägungen

E. 2

e consid. 5.2).

Questo Tribunale ritiene così che l'assicurato 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).

La decisione su opposizione del 15 aprile 2021 deve pertanto essere confermata.

2.4. L'art. 61 lett. a LPGA, in vigore fino al 31 dicembre 2020, prevedeva che la procedura deve essere semplice, rapida, di regola pubblica e gratuita per le parti; la tassa di giudizio e le spese di procedura possono tuttavia essere imposte alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato.

In data 1° gennaio 2021 è entrata in vigore una modifica della LPGA. L'art. 61 lett. a LPGA prevede ora unicamente che la procedura deve essere semplice, rapida e, di regola pubblica. Dalla medesima data è entrato in vigore l'art. 61 lett. fbis LPGA secondo cui in caso di controversie relative a prestazioni, la procedura è soggetta a spese se la singola legge interessata lo prevede; se la singola legge non lo prevede il tribunale può imporre spese processuali alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato.

La procedura è pertanto di principio onerosa se concerne la fissazione dei contributi (cfr. Messaggio concernente la modifica della legge federale sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali, FF 2018, pag. 1303 e seguenti, pag. 1334: La mozione Gruppo UDC 09.3406 chiede che venga abolito il principio della gratuità delle procedure di ricorso davanti ai tribunali cantonali nell'ambito delle assicurazioni sociali. L'indicazione secondo cui la procedura è gratuita va pertanto soppressa (art. 61 lett. a D-LPGA). Saranno così applicabili le disposizioni del diritto cantonale relative alle spese di procedura. Per quanto riguarda invece le controversie relative a prestazioni, la lettera fbis contempla l'addebito di spese soltanto nel caso in cui la singola legge lo preveda. Nell'assicurazione invalidità una tale regolamentazione è già in vigore dal 1° luglio 2006 (art. 69 cpv. 1bis LAI).

Secondo l'art. 83 LPGA (disposizione transitoria), ai ricorsi pendenti dinanzi al tribunale di primo grado al momento dell'entrata in vigore della modifica del 21 giugno 2019 si applica il diritto anteriore.

In concreto il ricorso del 14 maggio 2021 è pervenuto al TCA il 17 maggio 2021 (cfr. doc. D). Torna pertanto applicabile il nuovo diritto.

Trattandosi di prestazioni LADI, il legislatore non ha previsto di prelevare spese (cfr. STCA 38.2021.1 del 21 giugno 2021 consid. 2.11.; STCA 38.2021.10 del 12 aprile 2021 consid. 2.7.; STCA 38.2021.8 dell'8 marzo 2021 consid. 2.8.).

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 iniziato a lavorare come gerente del _____ di _____ per la _____ dal 1° aprile 2019 per un salario mensile di fr. 6'066.50 (cfr. doc. B e doc. 111). Già dopo due mesi di lavoro il salario lordo è stato ridotto a fr. 5'254.-- "per problemi finanziari" del datore di lavoro (cfr. doc. C). L'assicurato non ha ricevuto lo stipendio per i mesi di ottobre 2019, dicembre 2019 e gennaio 2020. In data 12 novembre 2019 egli ha inviato al datore di lavoro uno scritto del seguente tenore: " Egregio Sig. _____, da diversi mesi a questa parte, come già discusso in più occasioni, il versamento dello stipendio non avviene nei termini contrattuali. Nonostante i miei solleciti, al fine di regolare la problematica e le sue rassicurazioni in merito, nulla è cambiato. Mi vedo quindi costretto a scriverle perchè la situazione sta diventando insostenibile; pure io ho le mie scadenze da rispettare. La invito cortesemente, da subito, a voler rispettare gli obblighi contrattuali in modo da versarmi lo stipendio, per intero, nella data prevista." (Doc. D) Il 4 dicembre 2019 egli ha ancora sollecitato per iscritto il

versamento del salario di ottobre 2019, rilevando: " Egregio Sig. _____, da un controllo contabile ho potuto constatare che lo stipendio di ottobre non è ancora stato versato. Capisco i suoi problemi finanziari (non dovuti alla sua gestione) ma le chiedo gentilmente di versare il dovuto entro il 15 dicembre. Vi chiedo gentilmente di provvedere al versamento, anche io ho delle scadenze che mi stanno creando problemi. Spero che si risolva il problema bonariamente." (Doc. E) In data 12 dicembre 2019 _____ della _____ ha licenziato RI 1 per il 31 gennaio 2020, con la seguente motivazione: " Con la presente le comunichiamo che abbiamo deciso di procedere al suo licenziamento, siamo spiacenti di comunicarle che il suo rapporto di lavoro con il _____, terminerà il prossimo 31 gennaio 2019, termine di disdetta come da contratto CCNL. Il licenziamento è dovuto a ristrutturazione aziendale del personale. La ringraziamo per la collaborazione avuta in questi mesi, augurandole di trovare al più presto una nuova occupazione, le porgiamo cordiali saluti." (Doc. F) L'assicurato è poi stato totalmente inabile al lavoro dal 20 dicembre 2019 al 30 gennaio 2020 (cfr. doc. G e H) e dal 1° marzo 2020 ha ritrovato un nuovo impiego. In data 8 luglio 2020 RI 1 ha fatto spiccare due precetti esecutivi contro _____ per un importo di fr. 2'000.-- (stipendio ottobre 2019, cfr. doc. K), rispettivamente di fr. 3'510.10 (stipendio dicembre 2019 e gennaio 2020, doc. L). 2.3. Chiamato ora a pronunciarsi, il TCA ritiene che gli sforzi compiuti da RI 1 per ottenere quanto dovutogli dalla _____ siano insufficienti e che quindi la Cassa abbia correttamente negato al 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, Betreuung; 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'assicurato, che si è visto ridurre il salario pattuito già dopo due mesi dall'inizio dell'attività lavorativa per problemi finanziari e che, dopo i primi mesi, riceveva lo stipendio "con continui ritardi e pagamenti scaglionati" (cfr. consid.1.2), ha rivendicato correttamente ed inutilmente quanto spettantegli durante il rapporto di lavoro. Egli è stato peraltro licenziato il 12 dicembre 2019 dopo la sua richiesta di versargli il salario di ottobre 2019 entro il 15 dicembre 2019. Tuttavia, dopo la conclusione del rapporto di lavoro, egli ha atteso ancora più di cinque mesi prima di fare spiccare il precetto esecutivo l'8 luglio 2020. La giurisprudenza federale esige invece che gli sforzi per recuperare il salario vengano effettuati in modo continuo. I lavoratori devono comportarsi nei confronti dei datori di lavoro come se l'indennità per insolvenza non esistesse (cfr. DLA 2020 Nr. 15 pag. 393-396 consid. 3). Anche in considerazione del mancato versamento del salario durante il rapporto di lavoro e del motivo del licenziamento, secondo questo Tribunale, tale periodo appare troppo lungo (DLA 2020 Nr. 22 pag. 69-70; DLA 2020 Nr. 15 pag. 393-396 consid. 5.1 in fine; SVR 2014 ALV Nr. 4 e l'ulteriore giurisprudenza federale esposta al consid. 2.1). In tale contesto va pure ricordato che, conformemente alla giurisprudenza federale, non spetta alla persona assicurata decidere se ulteriori passi volti alla realizzazione delle pretese salariali potrebbero avere successo oppure no. Essa è invece tenuta a intraprendere tutto ciò che è da lei ragionevolmente esigibile per salvaguardare il diritto al salario (cfr. DLA 2020 Nr. 22 consid. 2 e consid. 5.2). Questo Tribunale ritiene così che l'assicurato 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 2121; 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). La decisione su opposizione del 15 aprile 2021 deve pertanto essere confermata. 2.4. L'art. 61 lett. a LPGGA, in vigore fino al 31 dicembre 2020, prevedeva che la procedura deve essere semplice, rapida, di regola pubblica e gratuita per le parti ; la tassa di giudizio e le spese di procedura possono tuttavia essere imposte alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato. In data 1° gennaio 2021 è entrata in vigore una modifica della LPGGA. L'art. 61 lett. a LPGGA prevede ora unicamente che la procedura deve essere semplice, rapida e, di regola pubblica. Dalla medesima data è entrato in vigore l'art. 61 lett. f bis LPGGA secondo cui in caso di controversie relative a prestazioni, la procedura è soggetta a spese se la singola legge interessata lo prevede; se la singola legge non lo prevede il tribunale può imporre spese processuali alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato. La procedura è pertanto di principio onerosa se concerne la fissazione dei contributi (cfr. Messaggio concernente la modifica della legge federale sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali, FF 2018, pag. 1303 e seguenti, pag. 1334: “ La mozione Gruppo UDC 09.3406 chiede che venga abolito il principio della gratuità delle procedure di ricorso davanti ai tribunali cantonali nell'ambito delle assicurazioni sociali. L'indicazione secondo cui la procedura è gratuita va pertanto soppressa (art. 61 lett. a D-LPGA). Saranno così applicabili le disposizioni del diritto cantonale relative alle spese di procedura. Per quanto riguarda invece le controversie relative a prestazioni, la lettera f bis contempla l'addebito di spese soltanto nel caso in cui la singola legge lo preveda. Nell'assicurazione invalidità una tale regolamentazione è già in vigore dal 1° luglio 2006 (art. 69 cpv. 1bis LAI) ”). Secondo l'art. 83 LPGGA (disposizione transitoria), ai ricorsi pendenti dinanzi al tribunale di primo grado al momento dell'entrata in vigore della modifica del 21 giugno 2019 si applica il diritto anteriore. In concreto il ricorso del 14 maggio 2021 è pervenuto al TCA il 17 maggio 2021 (cfr. doc. I). Torna pertanto applicabile il nuovo diritto. Trattandosi di prestazioni LADI, il legislatore non ha previsto di prelevare spese (cfr. STCA 38.2021.1 del 21 giugno 2021 consid. 2.11.; STCA 38.2021.10 del 12 aprile 2021 consid. 2.7.; STCA 38.2021.8 dell'8 marzo 2021 consid. 2.8.).

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