

TI_GERICHTE 38.2022.1 vom 21. Oktober 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-10-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2022.1_d20211021

FR: TI_GERICHTE 38.2022.1 du 21 octobre 2021

IT: TI_GERICHTE 38.2022.1 del 21 ottobre 2021

Regeste

No a indennità per insolvenza non avendo rivendicato credito salariale tempestivamente. A conclusione rapp. lavoro inviate 2 mail, poi atteso 7 mesi per spiccare PE. Sforzi compiuti insufficienti. 2 colleghi agito tempestivamente. Sforzi per ottenere quanto dovuto vanno però effettuati personalmente

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 iniziato a lavorare come direttrice generale presso la _____ di _____ dal 1° luglio 2018 per un salario mensile di fr. 4'500 (cfr. doc. C). L'assicurata è stata licenziata l'11 gennaio 2021 con la seguente motivazione: "(...) in riferimento al colloquio odierno, le confermiamo il termine immediato della sua collaborazione lavorativa presso la nostra società per motivi di cessata attività dovuta a mancanza di liquidità. (...)" (Doc. F) Il 25 settembre 2021 l'assicurata ha

chiesto alla Cassa di beneficiare dell'indennità per insolvenza per il periodo 1° dicembre 2020 - 31 marzo 2021 (fr. 4'700 mensili: fr. 4'500 salario + fr. 200 di supplemento). Ella ha indicato che il rapporto di lavoro è durato dal 25 giugno 2018 al 31 marzo 2020, che il salario è stato pagato fino al 16 novembre 2020 e che l'ultimo giorno di lavoro effettuato è stato l'11 gennaio 2021 (cfr. Doc. H). Nella sua opposizione del 25 settembre 2021 RI 1 ha precisato di avere presentato la domanda di indennità in quanto " dal 17.11.2020 (data di fine del mio periodo di maternità) fino al 11.01.2021 (data del mio licenziamento con effetto immediato), non ho ricevuto dall' _____ nessun compenso salariale " (cfr. Doc. M). Dagli atti dell'incarto risulta che il 18 gennaio 2021 l'assicurata ha inviato all'amministratore della _____ il seguente messaggio di posta elettronica: " Ho ricevuto, come tutti gli altri dipendenti _____, una lettera di immediato licenziamento che mi ha colta di sorpresa e soprattutto impreparata. È possibile confrontarsi con qualcuno per avere delucidazioni in merito a questa chiusura repentina? Gli studenti mi chiedono spiegazioni ed io sinceramente non so cosa rispondere. Inoltre vorrei sapere se e come gli arretrati salariali ci verranno versati (preavviso compreso), è dalla fine della maternità che non percepisco salario. Dobbiamo seguire una procedura particolare? Pur essendo frontalieri abbiamo diritto alla disoccupazione? Chi bisogna contattare? Perdonate le mie numerose domande ma sono totalmente persa e anche molto preoccupata poiché sono rimasta senza lavoro dall'oggi all'indomani con due bambini piccoli, di cui uno ancora in fasce. Vi ringrazio anticipatamente della vostra comprensione." (Doc. O) La risposta, del 18 gennaio 2021, è stata la seguente: " Adresse introuvable Votre message n'est pas parvenu à _____, car le domaine _____ est introuvable. Vérifiez qu'il ne contient pas de fautes de frappe ni d'espaces superflus, puis réessayez." (Doc. O) Il 1° febbraio 2021 RI 1 ha ancora inviato al suo ex datore di lavoro il seguente messaggio di posta elettronica: " (...) Riprovo a contattarvi per avere notizie circa il debito salariale che l' _____ ha accumulato nei miei confronti. Ad oggi non ho ricevuto nessuna risposta da parte vostra. So tra l'altro di non essere l'unica ex dipendente _____ in questa situazione... com'è possibile essere licenziati così senza nessuna spiegazione e senza neppure avere la possibilità di contattarvi? Possiamo perlomeno ricevere gli stipendi arretrati? (...)" (Doc. O1) La risposta immediata è stata identica a quella del 18 gennaio 2021 (cfr. Doc. O1). Il

E. 7

giugno 2021 l'assicurata ha inviato ad _____ della Cassa CO 1 un messaggio di posta elettronica intitolato "Recupero insoluti _____" del seguente tenore:

Il 20 giugno 2021 RI 1 ha inviato per posta elettronica a _____ dell'Ufficio di esecuzione di _____ una domanda di esecuzione contro _____ allegando la relativa documentazione (cfr. Doc. P).

La giurisprudenza federale pretende 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'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).

Da notare che allo stesso risultato si arriverebbe anche qualora si volesse considerare determinante il momento della presa di contatto con _____ della Cassa, avvenuta all'inizio del mese di giugno 2021 e quindi dopo cinque mesi dalla conclusione del rapporto di lavoro (cfr. STCA 38.2021 33 dell'8 luglio 2021, STF 8C_124/2012 del 27 agosto 2012 e STF 8C_407/2020 del 7 ottobre 2020), tanto più che la funzionaria della Cassa il 18 giugno 2021 l'ha resa esplicitamente attenta sulla necessità di inviare un precetto esecutivo (cfr. consid. 2.2: «un precetto esecutivo sarebbe auspicabile che lo facesse notificare al suo datore di lavoro»), ciò che la ricorrente non ha fatto malgrado il tempo già trascorso dalla fine del rapporto di lavoro (cfr. scritto del 14 luglio 2021 di _____ alla Cassa).

Il TCA constata peraltro dalla risposta di causa che i due colleghi dell'assicurata ai quali il diritto all'indennità per insolvenza è stato riconosciuto hanno agito tempestivamente presentando la domanda di esecuzione il 26 gennaio 2021 e il 4 maggio 2021 (cfr. consid. 1.3; vedi pure le dichiarazioni dei fratelli della ricorrente, in particolare quella di _____ al consid. 2.2 in fine).

In una sentenza 8C_124/2012 del 27 agosto 2012 nella quale l'Alta Corte ha negato l'esistenza di una grave negligenza in relazione ai ritardi con i quali un assicurato ha fatto valere i suoi diritti nei mesi successivi, il Tribunale federale ha ritenuto che l'assicurato aveva in ogni caso rispettato l'obbligo di ridurre il danno in un primo periodo in particolare facendo spiccare un precetto esecutivo un mese dopo avere assegnato all'ex datore di lavoro un breve termine per pagare lo stipendio dovuto («Am 17. März 2009, und damit nur kurze Zeit nach Verstreichen dieser Frist, leitete der Beschwerdeführer die Betreuung ein. Bis zu diesem Zeitpunkt kann das Verhalten des Beschwerdeführers sowohl in der Qualität als auch hinsichtlich des Zeitraumes des Handelns geradezu als vorbildlich für die Geltendmachung von ausstehenden Löhnen bewertet werden»).

Del resto come ricordato nella sentenza 8C_211/2014 del 27 luglio 2014, pubblicata in DLA 2014 pag. 226 seg. gli sforzi per ottenere quanto dovuto devono essere effettuati personalmente da ogni assicurato. Ad esempio in quell'occasione l'assicurata aveva intrapreso tutti i passi alla comminatoria di fallimento. Essa è stata comunque ritenuta gravemente negligente in quanto successivamente ha poi lasciato trascorrere nove mesi e mezzo prima che, aderendo alla richiesta di un altro debitore venisse promossa la domanda di fallimento.

A titolo abbondanziale va peraltro ricordato che l'assicurato licenziato con effetto immediato e senza cause gravi ai sensi dell'art. 337 c CO, non ha diritto da quel momento all'indennità per insolvenza (cfr. DTF 132 V 82 seg.; Rubin, Commentaire de la loi sur

l'assurance-chômage. Ed. Schulthess 2014 pag. 428 n. 6).

La decisione su opposizione del 26 novembre 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.

Il 1° gennaio 2021 è entrata in vigore una modifica della LPGA. L'art. 61 lett. a LPGA enuncia ora unicamente che la procedura deve essere semplice, rapida e, di regola pubblica. Dalla medesima data è entrato in vigore l'art. 61 lett. b 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.

Secondo l'art. 82a LPGA (Disposizione transitoria, cfr. RU 2021 358), 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 è del 20 dicembre 2021, per cui torna applicabile la disposizione legale valida dal 1° gennaio 2021.

Trattandosi di prestazioni LADI, il legislatore non ha previsto di prelevare le spese (cfr. STCA 38.2021.32 del 13 settembre 2021 consid. 2.11.; STCA 38.2021.43-44 del 13 settembre 2021 consid. 2.12.; STCA 38.2021.11 del 7 giugno 2021 consid. 2.7.; STCA 38.2021.9 del 18 maggio 2021 consid. 2.14.; STCA 38.2021.8 dell'8 marzo 2021 consid. 2.8.).

Sul tema cfr. anche STF 8C_265/2021 del 21 luglio 2021 e STF 9C_394/2021 del 3 gennaio 2022.

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