

## **BGer B 40/00 vom 13. Dezember 2002**

Bundesgericht, 2002-12-13, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_B\\_40\\_00](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_B_40_00)

FR: TF B 40/00 du 13 décembre 2002

IT: TF B 40/00 del 13 dicembre 2002

### **Regeste**

Previdenza professionale

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Oggetto del contendere è la questione di sapere se la Fondazione opponente - mediante il versamento, sul conto indicato dall'avv. Clemente, della prestazione di libero passaggio - abbia correttamente adempiuto il proprio obbligo prestativo e non debba pertanto più rispondere alle pretese di G.\_\_\_\_\_.

#### **E. 2**

Preliminarmente si osserva che la società ricorrente T.\_\_\_\_\_, che la pronuncia impugnata indica correttamente quale "semplice" rappresentante dell'assicurato, non può, in siffatta funzione, avere qualità per interporre in questa sede un ricorso di diritto amministrativo. Giusta l' art. 103 lett. a OG , tale facoltà spetta a chiunque è toccato dalla decisione impugnata ed ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa. Ora, come già ribadito in altra sede, l'interesse in questione deve essere diretto e concreto e la persona interessata deve fare valere un rapporto sufficientemente stretto con l'oggetto della lite, ciò che non si avvera se la stessa - come nel caso di specie - è toccata solo in maniera indiretta ( DTF 127 V 3 consid. 1b, 82 consid. 3a/aa, 125 V 342 consid. 4a e i riferimenti ivi citati; cfr. pure DTF 116 II 657 consid. 1b).

#### **E. 3.1**

Per quanto attiene al gravame di G.\_\_\_\_\_, i primi giudici hanno già correttamente rilevato come l'esito della vertenza dipenda dall'esame e dalla qualifica della procura - rilasciata dal ricorrente all'avv. Clemente e posta a fondamento della prestazione della Fondazione -, e come la questione, non essendo disciplinata dalla specifica legislazione in materia, debba essere risolta in via pregiudiziale secondo le pertinenti regole di diritto civile. A tal proposito essi hanno pure rammentato che, secondo invalsa giurisprudenza, le autorità amministrative e giudiziarie sono legittimate a decidere in maniera autonoma questioni emananti da altri ambiti del diritto nella misura in cui l'ordinamento legale non stabilisca diversamente e l'autorità competente non si sia ancora determinata sul tema (cfr. anche DTF 120 V 382 consid. 3a, confermata in DTF 123 V 33 consid. 5c/cc e 121 consid. 6; cfr. inoltre Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2a ed., pag. 96).

#### **E. 3.2**

La pronuncia impugnata, lasciando indecisa la questione relativa all'esistenza di una procura "interna" ai sensi degli art. 32 cpv. 1 e 33 cpv. 2 CO atta a legittimare eo ipso il versamento, da parte della Fondazione, della prestazione di libero passaggio all'avv.

Clemente, ha tutelato l'operato dell'assicuratore LPP facendo notare che quest'ultimo, in considerazione del disposto di cui all' art. 33 cpv. 3 CO , sarebbe comunque stato abilitato - in ragione del testo della procura 3 giugno 1998 come pure dell'insieme delle circostanze - a credere, in buona fede, nell'esistenza di una facoltà di rappresentanza in favore dell'allora patrocinatore.

### **E. 3.3**

Giusta l' art. 33 cpv. 3 CO , se il rappresentato comunica la facoltà di rappresentanza ad un terzo, la sua estensione in confronto di quest'ultimo è giudicata a norma dell'avvenuta comunicazione. In questo modo, il rappresentato risulta essere vincolato non in forza di una reale volontà, bensì perché manifesta un comportamento, dal quale la controparte può, in buona fede, inferire l'esistenza di una siffatta volontà ( DTF 69 II 319 /322). Secondo dottrina e giurisprudenza, tale comunicazione può manifestarsi anche per atti concludenti. In siffatta evenienza è però indispensabile che dal comportamento concreto del rappresentato un terzo possa dedurre, in buona fede, la sua volontà di comunicare simile facoltà (cosiddetta "externe Vollmacht"; cfr. DTF 107 II 115 consid. 6a). Ciò può anche avvenire mediante un comportamento passivo, nella misura in cui egli tollera l'agire del rappresentante, rispettivamente omette di intervenire per precisare i limiti del suo potere di rappresentanza ("Duldungsvollmacht"; DTF 120 II 197 consid. 2b/bb pag. 201). Affinché una parte possa, indipendentemente dalla reale volontà del rappresentato, invocare l'esistenza di una procura "esterna" equiparabile, nei suoi effetti, al conferimento diretto, mediante negozio giuridico, di una facoltà di rappresentanza, la giurisprudenza del Tribunale federale richiede che il rappresentante abbia agito a nome del rappresentato, che il comportamento adottato dal rappresentato abbia indotto il terzo a credere nell'esistenza di un potere di rappresentanza e, infine, che il terzo abbia agito in buona fede ( DTF 120 II 200 segg. consid. 2b).

### **E. 3.4**

In concreto, merita di essere approfondita la questione di sapere se la fondazione opponente abbia agito in buona fede e se G. \_\_\_\_\_, con il suo comportamento, abbia creato un'apparenza giuridica ("Rechtsschein"; cfr. DTF 123 III 28 ), in virtù della quale l'intimata poteva essere indotta a credere nel conferimento di una facoltà di rappresentanza. Ora, come sembra peraltro evidenziare anche l'UFAS nella sua presa di posizione, la procura 3 giugno 1998, rilasciata in seguito alla decisione amministrativa di divieto d'entrata in Svizzera, non poteva, in quanto tale, configurare una comunicazione ai sensi dell' art. 33 cpv. 3 CO atta a legittimare la corresponsione della prestazione di libero passaggio all'avv. Clemente. In considerazione della formulazione utilizzata - con la quale l'assicurato, nella forma singolare e non plurale del termine, aveva incaricato il proprio legale di rappresentarlo, tra l'altro, "nella pratica amministrativa" quale era appunto la procedura di divieto d'entrata - come pure del contesto nel quale la procura è stata conferita - che, al più tardi con la ricezione della documentazione di dettaglio trasmessa dallo stesso legale, doveva risultare senz'altro noto all'opponente -, la Fondazione doveva infatti, facendo uso dell'attenzione che le circostanze permettevano di esigere ( art. 3 cpv. 2 CC ; cfr. DTF 120 V 335 consid. 10a), perlomeno dubitare del fatto che essa dichiarasse (la procura 3 giugno 1998), il cui tenore ben difficilmente poteva essere inteso nel senso di una autorizzazione (generale) a procedere anche nei confronti dell'assicuratore LPP, potesse coprire e giustificare la richiesta di versamento dell'avere di previdenza professionale formulata - peraltro senza previa trasmissione della stessa al ricorrente, per approvazione o

almeno per conoscenza (cfr. sentenza 26 gennaio 2001 della Ia Corte civile in re B.\_\_\_\_\_ S.A. c. A.\_\_\_\_\_ LTD, consid. 2b) - dall'allora patrocinatore. Per il resto, agli atti non è ravvisabile alcun comportamento dell'insorgente che potesse indurre l'intimata a credere, in buona fede, nell'effettivo conferimento di una facoltà di rappresentanza. In tali condizioni, prescindendo da ogni necessaria verifica che si sarebbe senz'altro imposta date le circostanze, la fondazione opponente non può appellarsi alla propria buona fede e invocare l'esistenza di una procura "esterna" ai sensi dell' art. 33 cpv. 3 CO . In questa misura, il ricorso di diritto amministrativo di G.\_\_\_\_\_ risulta fondato.

#### **E. 4**

Scartata l'ipotesi di applicazione dell' art. 33 cpv. 3 CO e viste le circostanze nonché l'accertamento volutamente incompleto - limitato all'esame dei presupposti di una rappresentanza esterna - operato dall'autorità giudiziaria di primo grado, si pone la questione di un'eventuale retrocessione della causa alla Corte cantonale affinché abbia a determinarsi, previo complemento istruttorio, sull'esistenza di un'effettiva facoltà di rappresentanza conferita direttamente, per negozio giuridico - anche solo verbalmente o in via di ratifica -, da G.\_\_\_\_\_ all'avv. Clemente. Circostanza, questa, che la Corte cantonale ha lasciato aperta. Ritenuto che una siffatta ipotesi, già solo in considerazione dei colloqui che sembrerebbero essere intercorsi tra l'insorgente e la sua convivente, da un lato, e l'avv. Clemente, dall'altro - il cui contenuto non è tuttavia stato accertato -, in occasione della procedura di riscossione degli averi LPP, non può essere esclusa a priori e, se confermata, finirebbe per giustificare comunque l'operato dell'assicuratore LPP (sentenza inedita della Ia Corte civile in re D., 4C.349/1998, consid. 1a; Zäch, Commentario bernese, n. 147 all' art. 32 CO ), questa Corte ritiene opportuno rinviare gli atti alla precedente istanza perché verifichi tale aspetto e si pronunci nuovamente sul merito della petizione.

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