

TI_GERICHTE 32.2006.76 vom 22. März 2007

TI Tribunale d'appello, 2007-03-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_32.2006.76

FR: TI_GERICHTE 32.2006.76 du 22 mars 2007

IT: TI_GERICHTE 32.2006.76 del 22 marzo 2007

Regeste

La decisione con cui l'UAI respinge la domanda di assistenza giudiziaria (AG) é una decisione processuale direttamente impugnabile al TCA. Non dati gli estremi per riconoscere l'AG in sede amministrativa. Per la procedura ricorsuale AG negata perché gravame privo di possibilità di esito favorevole.

Erwägungen

E. 37

cpv. 1 LPGA, prevede che la parte può farsi rappresentare, se non deve agire personalmente (cfr. ad esempio a: sottoporsi ad una perizia medica, DTF 132 V 443), o farsi patrocinare nella misura in cui l'urgenza di un'inchiesta non lo escluda. Il capoverso 4 recita che, se le circostanze lo esigono, il richiedente può beneficiare di patrocinio gratuito (cfr. DTF 132 V 200). Già prima dell'entrata in vigore della LPGA, la giurisprudenza (vedi per l'assicurazione invalidità DTF 114 V 228, per l'assicurazione contro gli infortuni DTF 117 V 408 precisata con la DTF 125 V 32) aveva riconosciuto, senza imporre alcun limite temporale, il diritto al gratuito patrocinio nell'ambito della procedura amministrativa in materia di assicurazioni sociali, a condizione che fossero rispettati gli stessi presupposti applicabili nella procedura giudiziaria, ovvero il richiedente deve trovarsi nel bisogno, il patrocinio deve essere necessario o perlomeno indicato e le sue conclusioni non sembrano dover avere esito sfavorevole (cfr. DTF 125 V 202 consid. 4a e 372 consid. 5b, ambedue con riferimenti). Il TFA aveva peraltro sottolineato che le condizioni per la concessione del gratuito patrocinio dovevano essere valutate con rigore (cfr. SVR 2000 KV Nr. 2, consid. 4c, pag 6, in fine). Secondo la dottrina, il fatto che, rispetto all'art. 61 lett. f LPGA, l'art. 37 cpv. 4 LPGA utilizzi la formulazione "se le circostanze lo esigono", anziché quella "se le circostanze lo giustificano", significa che il legislatore ha inteso riprendere la giurisprudenza secondo la quale, quando il gratuito patrocinio viene richiesto nella procedura amministrativa, le relative condizioni devono essere esaminate in maniera rigorosa (Kieser, op. cit., ad art. 37, n. 20, pag. 400; cfr., d'altronde, FF 1999 3965). Per il resto, quali presupposti del gratuito patrocinio valgono l'indigenza del richiedente, la necessità del patrocinio e la probabilità di esito favorevole (cfr. FF 1999 3965). La concretizzazione delle singole condizioni ha luogo in analogia con i corrispondenti criteri applicabili nella procedura giudiziaria (cfr. Kieser, op. cit., ad art. 37, n. 21, pag. 400-401). In una sentenza del 4 dicembre 2006 nella causa F. (I 928/05), in una vertenza relativa all'assicurazione invalidità, il TFA ha osservato che la necessità dell'assistenza di un avvocato durante la procedura amministrativa va riconosciuta solo in casi eccezionali e dipende dal tipo di problematiche che vengono trattate nella decisione impugnata. In quell'occasione l'Alta Corte ha negato la necessità dell'assistenza di un avvocato durante la procedura di opposizione sviluppando le seguenti considerazioni: " (...) 5.1 Was die von

Vorinstanz und Verwaltung verweigerte unentgeltliche Verbeiständung im Einspracheverfahren anbelangt, so hat das kantonale Gericht zutreffend erwogen, dass der Gesuch stellenden Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand im Verwaltungsverfahren gemäss Art. 37 Abs. 4 ATSG nur bewilligt wird, wo die Verhältnisse es erfordern, im kantonalen Prozess dagegen bereits, wo die Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 61 lit. f Satz 2 ATSG). Richtig ist auch, dass die Offizialmaxime rechtfertigt, an die Voraussetzungen, unter denen eine anwaltliche Verbeiständung sachlich geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen (BGE 125 V 36 Erw. 4b, 114 V 235 Erw. 5b); die anwaltliche Vertretung im Verwaltungsverfahren drängt sich nur in Ausnahmefällen auf (BGE 132 V 201 Erw. 4.1, 117 V 408 f. Erw. 5a, 114 V 238 Erw. 6). Verlangt werden qualifizierende, besondere Umstände. Dagegen kann nicht bereits aus dem Umstand, dass eine Recht suchende Person während des Verwaltungsverfahrens von einer Fürsorgebehörde betreut wurde, auf die fehlende Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung im Einspracheverfahren geschlossen werden. Insoweit greift die Begründung der Vorinstanz zum ablehnenden Entscheid zu kurz. 5.2 Umgekehrt kann aber auch nicht bereits aufgrund der Tatsache, dass eine Rente - mithin eine finanzielle Leistung von in der Regel erheblicher Bedeutung - zur Diskussion steht, automatisch von einer notwendigen Verbeiständung ausgegangen werden. Wollte man bereits in diesem Umstand einen besonders schweren Eingriff in die Rechtsstellung des Versicherten erblicken, der regelmässig eine unentgeltliche Verbeiständung zur Folge hat, würde dies darauf hinauslaufen, dass eine solche in praktisch allen oder den meisten IV-Fällen zu gewähren wäre, was der gesetzlichen Regelung widerspräche (Urteil R. vom 8. November 2006, I 746/06). Es sind vielmehr die konkreten Umstände zu beurteilen. 5.3 Vorliegend hat die IV-Stelle ihre Leistungsverweigerung in einer ersten Verfügung vom 9. Januar 2004 zunächst damit begründet, dass die im Arztbericht von Frau Dr. med. L._____ vom 30. Dezember 2003 gestellte Diagnose weiterhin eine körperlich nicht belastende Tätigkeit ganztagig ermögliche, was nach wie vor ein rentenausschliessendes Einkommen zulasse. Auf anwaltliche Einsprache hin holte sie den zum Abklärungsbericht der Institution X._____ vom 23. Juni 2003 abgefassten Zusatzbericht von Frau Dr. med. L._____ vom 28. April 2004 ein, worin eine psychiatrische Begutachtung empfohlen wurde, und hob die Verfügung deswegen auf (Einspracheentscheid vom 21. Juli 2004). Nach Eingang des psychiatrischen Berichtes von Dr. med. H._____ vom 28. Januar 2005, worin auf das Fehlen eines psychischen oder psychosomatischen Gesundheitsschadens geschlossen wurde, erneuerte die Verwaltung ihre ablehnende Haltung mit Verfügung vom 7. Februar 2005. Aus medizinischer Sicht wies der Fall demnach weder nach Erlass der ersten noch der zweiten Verfügung besondere Schwierigkeiten auf. Auch sonst sind keine qualifizierten Umstände auszumachen. Es galt lediglich, die offenkundige Diskrepanz zwischen den medizinischen Berichten und jenem der Institution X._____ zu erkennen und aufzugreifen, wozu die den Beschwerdeführer während des Verwaltungsverfahrens begleitende Fürsorgebehörde ohne weiteres in der Lage gewesen wäre. Der vorinstanzliche Entscheid, mit welchem die Notwendigkeit einer anwaltlichen Verbeiständung im Einspracheverfahren verneint wurde, ist somit im Ergebnis zu bestätigen. (...)“ (STFA del 4 dicembre 2006 nella causa F., I 928/05, consid. 5.1 e 5.2) Nella citata STFA dell'8 novembre 2006 nella causa R. (I 746/06) il TFA ha indicato i seguenti casi di applicazione della propria giurisprudenza: " (...) 3.2 Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Notwendigkeit einer unentgeltlichen Verbeiständung im Einspracheverfahren etwa bejaht in Fällen, wo sich die versicherte Person mit mehreren Arztberichten und Gutachten und einem Abklärungsbericht Haushalt auseinanderzusetzen

und zu dem im Rahmen der gemischten Methode vorgenommenen Einkommensvergleich Stellung zu nehmen hatte (Urteil O. vom 27. April 2005 Erw. 7.3, I 507/04), oder wo die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit sehr umstritten, die Einkommensberechnung in der Verfügung nicht nachvollziehbar und zudem weitere Einkommensbestandteile umstritten waren (erwähntes Urteil I 75/04 Erw. 3.3), oder in einem Fall, in welchem sich der Versicherte während Jahren wiederholt und erfolglos an die Verwaltung gewandt hatte, ohne dass für die ausserordentlich lange Verzögerung fallbezogene Gründe ersichtlich waren (Urteil W. vom 12. Oktober 2004 Erw. 4.2, I 386/04). Verlangt werden somit qualifizierende, besondere Umstände. (...)“ (STFA dell’8 novembre 2006 nella causa R., I 746/06, consid. 3.2) Per un caso in cui, sempre in materia di assicurazione per l’invalidità, il TFA ha invece ammesso la necessità dell’assistenza di un avvocato per la procedura di opposizione visto che si trattava di applicare la giurisprudenza relativa alla sindrome da dolore somatoforme, vedi la STFA del 14 agosto 2006 nella causa B. (I 319/05). 2.4. Nel caso concreto oggetto del contendere è sapere se a ragione l’Ufficio AI ha concluso che non sono dati gli estremi per riconoscere la necessità dell’assistenza di un avvocato durante la procedura d’opposizione. L’amministrazione ha motivato la propria decisione adducendo che “(...) esaminati gli argomenti proposti in sede di opposizione, non risultano gli estremi per concludere che la contestazione presentasse difficoltà tali da giustificare l’intervento di un rappresentante legale nella presente fase. L’assistenza di un avvocato non risulta giustificata essendo possibile, ad un rappresentante delle istituzioni sociali accreditate, procedere alla corretta interpretazione dei punti controversi (...)” (doc. AI 95/2). Ora, conformemente alla giurisprudenza federale citata (cfr. consid. 2.3), per il solo fatto che l’assicurato potesse farsi assistere da un rappresentante delle istituzioni sociali accreditate non è ancora possibile negare a priori la necessità dell’assistenza di un avvocato durante la procedura d’opposizione. Tuttavia, tenuto conto delle difficoltà del caso concreto non si giustifica l’assistenza di un avvocato durante la procedura amministrativa. Infatti, rimasto incontestato l’aspetto medico (l’assicurato è stato ritenuto totalmente inabile nella sua precedente attività di macchinista edile e in generale in attività pesanti. Per contro sono state ritenute esigibili in misura completa attività adeguate al suo stato di salute; [doc. AI 33/1-2]), si trattava di stabilire il grado d’invalidità raffrontando il reddito da valido con quello da invalido e in base a quel risultato determinarsi sul diritto a provvedimenti professionali e/o a una rendita. Secondo questo Tribunale la fattispecie in esame non presentava dunque elementi di particolare difficoltà giuridiche visto che rientrava nella consueta casistica di questo genere di problematiche. Di conseguenza, conformemente alla giurisprudenza citata (cfr. consid. 2.3), già per questo motivo, a ragione l’Ufficio AI ha respinto l’istanza di assistenza giudiziaria con gratuito patrocinio. 2.5. Con l’opposizione 18 agosto 2004 l’assicurato ha sostenuto che “(...) ritiene che il sistema di calcolo della percentuale del grado di capacità lavorativa sia errato e conduca ad una manifesta disparità di trattamento per rapporto ad altre situazioni simili che dovessero manifestarsi in altri cantoni. Infatti il reddito da sano di franchi 58'500.-- corrisponde al reddito conseguibile dall’opponente nel Canton Ticino per la sua attività di macchinista. D’altronde questo reddito corrisponde a quanto l’opponente ha percepito nel corso del suo ultimo anno d’attività. Orbene non si può paragonare questo reddito con il salario da invalido stabilito in franchi 50'989.-- annui giacché questo è calcolato su una base media annuale su scala svizzera. In particolare una simile richiesta formulata nel Canton Zurigo avrebbe sicuramente possibilità di successo giacché il reddito ipotetico, ovvero quello da sano, sarebbe nettamente superiore ai fr. 58'500.--, di guisa che il rapporto tra i due redditi

avrebbe quale risultato un grado d'invalidità di almeno il 20%. Occorre inoltre specificare che l'opponente non ha nessuna formazione professionale specifica. La formazione di macchinista è unicamente una formazione empirica senza che l'opponente abbia seguito una specifica formazione. La sua vera formazione è terminata con la frequenza delle scuole maggiori. Per questi motivi occorre riconsiderare il grado AI tenendo presente di quanto testé esposto ed in particolare dei salari di riferimento e dei redditi ipotetici da sano che possono essere messi in relazione senza così creare delle manifeste disparità di trattamento (...)" (doc. AI 34/2). Al riguardo il TCA rileva che per calcolare il reddito da valido, secondo la giurisprudenza del TFA, è decisivo stabilire, secondo il principio della verosimiglianza preponderante, quanto l'assicurato guadagnerebbe, al momento della nascita del diritto alla rendita, se fosse sano (STFA 13 giugno 2003 nella causa G., I 475/01 e 23 maggio 2000 nella causa T., U 243/99; RAMI 1993 no. U 168 pag. 100 consid. 3b con riferimenti, cfr. anche RCC 1992 pag. 96 consid. 4a). Il reddito dev'essere fissato il più concretamente possibile. Determinante è dunque il reddito che l'assicurato avrebbe potuto conseguire tenuto conto delle competenze professionali come pure delle circostanze personali per un prospettato avanzamento professionale (quali la frequentazione di corsi, l'inizio di studi ecc.), nella misura in cui vi sono degli indizi concreti in merito (cfr. DTF 96 V 29, ZAK 1985 pag. 635 consid. 3a, cfr. pure RAMI 1993 Nr. U 168 pag. 100s. consid. 3b). Un salario di punta può essere ammesso solo se vi sono circostanze particolari che lo giustificano (RCC 1980 pag. 560 con riferimenti). I salari medi pagati nel settore hanno in ogni caso la precedenza sui salari fissati in base a contratti collettivi di lavoro (RCC 1986 pag. 434 consid. 3b). Siccome di norma una simile valutazione professionale parte dal presupposto che, senza il danno alla salute, l'assicurato avrebbe continuato ad esercitare la precedente attività lucrativa, devono essere considerati eventuali adeguamenti ed aumenti salariali (RAMI 1993 Nr. U 168 pag. 100s. consid. 3b, ZAK 1990 pag. 519 consid. 3c). Se nel caso concreto non è possibile quantificare l'ipotetico reddito che l'assicurato avrebbe potuto percepire senza l'invalidità, si può ricorrere a dati ottenuti da valori statistici e d'esperienza (Pratique VSI 1999 pag. 248 consid. 3b; cfr. anche STFA inedita del 30 dicembre 2002 nella causa B., I 56/02). In concreto, considerato che l'assicurato risiede e ha lavorato nel Canton Ticino, conformemente alla giurisprudenza appena riprodotta, quale reddito da valido va ritenuto il salario che egli avrebbe potuto conseguire senza il danno alla salute lavorando quale macchinista presso il suo ultimo datore di lavoro. L'Ufficio AI ha ritenuto quale reddito da valido il salario di fr. 58'500.--. Questo importo non è stato contestato dall'assicurato. Pertanto, nella misura in cui voleva che quale reddito da valido fosse applicato il salario riconosciuto ad un assicurato che esercitasse la sua professione nel Canton Zurigo (nello scritto 19 agosto 2004 il ricorrente considera infatti quale reddito da valido il reddito minimo annuo di fr. 64'415.-- valido nel Canton Zurigo; doc. AI 35/1), l'opposizione era manifestamente priva di possibilità di esito favorevole. Riguardo poi all'applicabilità dei dati statistici per stabilire il reddito da invalido, in una sentenza pubblicata in DTF 126 V 75, il TFA ha confermato la propria giurisprudenza secondo la quale, qualora difettino indicazioni economiche effettive, possono essere ritenuti i dati forniti dalle statistiche salariali. Va qui fatto presente che, conformemente ad una recente giurisprudenza, il TFA ha stabilito che sono esclusivamente applicabili, in difetto di indicazioni economiche concrete, i dati salariali nazionali risultanti dalla tabella di riferimento TA1 dell'inchiesta sulla struttura dei salari edita dall'Ufficio federale di statistica e non i valori desumibili dalla tabella TA13, che riferisce dei valori in relazione alle grandi regioni (STFA 12 ottobre 2006 nella causa S., U 75/03, e del 5 settembre 2006

nella causa P., I 222/04). Di conseguenza, visti i motivi addotti (riconoscimento del reddito da valido applicabile nel Canton Zurigo e contestazione del sistema di calcolo in base ai dati statistici) e alla luce della giurisprudenza federale sopra citata, l'istanza di assistenza giudiziaria con gratuito patrocinio, presentata dall'assicurato contestualmente all'opposizione 18 agosto 2004, andava respinta anche perché l'opposizione appariva manifestamente priva di possibilità di esito favorevole. Dagli atti di causa risulta del resto che l'accertamento professionale intrapreso dall'Ufficio AI (doc. AI 57/1-2 e 55/1) è stato effettuato in quanto nel suo rapporto intermedio 18 febbraio 2005 il consulente in integrazione ha applicato al reddito da invalido una riduzione del 15% invece di quella del 3% riconosciuta nel precedente rapporto 27 luglio 2004 ottenendo così un grado d'invalidità superiore al 20% (doc. AI 48/1-3 e 31/1-2). Al riguardo nella risposta di causa l'Ufficio AI ha puntualizzato che "(...) si osserva inoltre a titolo abbondanziale che lo scrivente Ufficio non si è basato sulle motivazioni esposte dal legale nell'opposizione orale verbalizzata il 18.08.2004 per procedere al riesame della pratica dal punto di vista dell'integrazione professionale (...)" (doc. V, pag. 2).

2.6. In simili circostanze, visto tutto quanto precede, la decisione impugnata va confermata e il ricorso respinto. 2.7. Con il gravame l'assicurato ha chiesto di essere posto al beneficio dell'assistenza giudiziaria e del gratuito patrocinio per la procedura ricorsuale. Ai sensi dell'art. 61 lett. f LPGA nella procedura giudiziaria cantonale deve essere garantito il diritto di farsi patrocinare. Se le circostanze lo giustificano, il ricorrente può avere diritto al gratuito patrocinio. Tale norma di legge rispecchia sostanzialmente il tenore del vecchio art. 85 cpv. 2 lett. f LAVS, rimasto in vigore sino al 31 dicembre 2002, il quale prevedeva che l'autorità di ricorso doveva garantire il diritto di farsi patrocinare, se del caso, l'assistenza giudiziaria. L'art. 61 lett. f LPGA mantiene il principio che i presupposti del diritto alla concessione dell'assistenza giudiziaria si esaminano sulla base del diritto federale, mentre la determinazione della relativa indennità spetta al diritto cantonale (DTF 110 V 362; Kieser, op. cit., ad art. 61, n. 86, pag. 626). I presupposti (cumulativi) per la concessione dell'assistenza giudiziaria – rimasti invariati rispetto al vecchio diritto (Kieser, op. cit., ad art. 61, n. 88s) – sono in principio dati se l'istante si trova nel bisogno (cfr. anche art. 3 Lag), se l'intervento dell'avvocato è necessario o perlomeno indicato (cfr. anche art. 14 cpv. 2 Lag) e se il processo non è palesemente privo di esito positivo (cfr. anche art. 14 cpv. 1 Lag; DTF 125 V 202 e 372 con riferimenti). In concreto, ritenuto che il presente gravame non presentava sin dall'inizio probabilità di esito favorevole, l'istanza di assistenza giudiziaria e gratuito patrocinio deve essere respinta. In particolare - anche se secondo l'art. 5 cpv. 1 Lag. l'autorità competente per la concessione del beneficio dell'assistenza giudiziaria decide entro breve termine, e, di regola, prima dell'inizio della fase istruttoria, esperite le necessarie indagini - per il solo fatto che questo disposto non sarebbe stato rispettato e visto che l'amministrazione non gli ha garantito il diritto al gratuito patrocinio in sede amministrativa, l'assicurato non può pretendere che in buona fede egli poteva presumere che l'Ufficio AI avrebbe accolto la sua domanda in questo senso.

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