

TI_GERICHTE 34.2003.7 vom 20. November 2003

TI Tribunale d'appello, 2003-11-20, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_34.2003.7

FR: TI_GERICHTE 34.2003.7 du 20 novembre 2003

IT: TI_GERICHTE 34.2003.7 del 20 novembre 2003

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 33

cpv. 2 CO. Al riguardo, l'Alta Corte ha precisato quanto segue: " 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. _____, 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. " (STFA 13 dicembre 2002 consid. 4). 2.2. Questo Tribunale ha quindi sentito l'avv. _____ e dalla sua precisa ed esaustiva deposizione testimoniale non solo è risultato chiaramente come _____ lo abbia effettivamente incaricato di incassare la prestazione di libero passaggio in questione, ma ne abbia anche in seguito avallato l'operato. Durante l'udienza 19 agosto 2003 il teste, dopo aver compiutamente illustrato il suo mandato penale ricevuto dall'attore, ha dichiarato che mesi prima della scarcerazione, prevista per il 21 ottobre 1998, "l'intenzione del sig. _____ era quella di prima o poi lasciare la Svizzera dopo aver però sistemato tutte le pendenze, in modo particolare quella relativa all'ipoteca della casa, il rapporto di lavoro con la ditta _____, l'automobile che aveva in Svizzera, effetti personali, e infine anche la questione del 2° pilastro " (sottolineatura del redattore, cfr. XXIX pag. 2). Per questo motivo, continua l'avv. _____, " in occasione del penultimo contatto telefonico avvenuto a inizio novembre 1998 il sig. _____ mi ha ribadito l'incarico già conferitomi nel mese di giugno precedente di riscattare i suoi averi di Cassa pensione (2° pilastro). La mia attivazione a questo riguardo si è concretizzata nel mese di novembre 1998 e non prima in quanto è solo con l'espulsione risalente al mese di ottobre 1998 che si sono realizzate le premesse per il succitato riscatto degli averi pensionistici." (cfr. XXIX pag. 2). Non solo, in occasione di una telefonata avvenuta il 17 settembre 1998 il patrocinatore aveva ricevuto l'assicurazione da parte di _____ di poter compensare gli onorari con gli averi LPP (" Dopo che il Consiglio di vigilanza ha respinto la domanda di sospensione dell'espulsione si trattava di avviare tutta la fase ricorsuale fino al Tribunale federale al che io ho avuto occasione telefonicamente (il 17 settembre 1998) di far presente al cliente i costi che ne sarebbero conseguiti e lì mi è stato detto dal sig. _____ "nel 2° pilastro ci sono i suoi onorari", sottolineatura del redattore, cfr. XXIX pag. 2). Della questione LPP l'avv. _____ ne aveva parlato anche con la signora _____ del Patronato penale in

occasione di una telefonata avvenuta il 25 novembre 1998, avente quale oggetto – secondo quanto riferito dal teste- “ il trasloco di _____ organizzato dalla _____, come pure lo scambio di informazioni concernenti il riscatto degli averi LPP. In questa occasione ricordo di aver dato conferma al Patronato che mi stavo occupando degli aspetti pensionistici (2° pilastro). Con il Patronato si discusse anche dell'urgenza di concludere in fretta il riscatto del 2° pilastro, viste le pretese delle parti lese, già cresciute in giudicato fatte valere nei confronti del sig. _____, come pure le prese dell'Ufficio federale dell'abitazione. Posso precisare che il "Leitmotiv" in riferimento alla questione del 2° pilastro era sempre da parte di _____ "io di quei soldi non vedrò più niente". Osservo infine che in occasione della telefonata al Patronato feci presente a quest'ultimo che se avesse sentito _____ o _____ di dire loro di annunciarsi a me.” (sottolineatura del redattore, cfr. XXIX pag. 3). Inoltre, della circostanza che _____ sapesse di non ricevere direttamente i soldi dalla Fondazione di previdenza ne era consapevole anche la sua convivente, _____. Al proposito il teste, facendo riferimento alla telefonata del 22 marzo 1999 con la signora _____, ha deposto che: “... per quanto riguarda gli averi di Cassa pensione ho ripetuto la storia con il mio commento finale che il sig. _____ stesso sempre diceva che non avrebbe più visto un franco; la _____ mi confermò che in effetti il sig. _____ non ci contava.” (cfr. XXIX pag. 4 in fine). 2.3. Non sono invece credibili le dichiarazioni fatte da _____ pendente causa in cui egli nega di aver autorizzato il suo patrocinatore di allora a riscattare la prestazione di libero passaggio (doc. _) poiché non vi è motivo per mettere in dubbio la succitata precisa ed esauriente testimonianza dell'avv. _____, resa tra l'altro sotto giuramento. Vero che l'attore ha avuto modo di esternare qualche perplessità in merito agli onorari. Effettivamente, l'avv. _____, facendo riferimento alla telefonata del 15 marzo 1999, in cui ha avuto dall'attore il suo nuovo recapito, ha dichiarato che: “ Tengo a precisare che il sig. _____ non ha formulato obiezioni circa il fatto che io avessi incassato i suoi averi di CP, si è però dimostrato stupito per l'ammontare dei miei onorari.” (cfr. XXIX pag.4 in alto; cfr. anche lo scritto 28 aprile 1999 di _____ all'avv. _____, XXXI 2). Ma è altrettanto vero che tale circostanza, come pure l'accordo di compensare gli onorari con gli averi di previdenza, non sono rilevanti per la fattispecie in esame, essendo infatti una questione tra il legale ed il suo assistito (in via abbondanziale si rileva comunque che dall'istruttoria non è risultato come l'attore abbia iniziato una formale procedura di contestazione dell'onorario). Non è quindi pertinente la documentazione prodotta dall'attore pendente causa concernente la fatturazione degli onorari. Nelle conclusioni 23 settembre 2003 la convenuta ha del resto giustamente fatto notare come _____ non si sia mai rivolto contro il suo patrocinatore d'allora, non avendo, ad esempio, preteso la restituzione dell'avere di previdenza e quindi avviato un'esecuzione o intrapreso un'azione giudiziaria, passi che qualsiasi persona ragionevole avrebbe intrapreso una volta scoperto che il suo avvocato gli avrebbe prelevato indebitamente la prestazione di libero passaggio. Nemmeno la stessa _____, già rappresentante di _____, aveva chiesto all'avv. _____ “alcunché” (“ Per la cronaca, forse giudiziaria, le rammentiamo che NOI a lei non abbiamo mai chiesto alcunché” cfr. lettera 9 aprile 1999 della _____ all'avv. _____), essendosi rivolta direttamente alla _____ per chiedere il rimborso degli averi LPP (cfr. lettera 24 febbraio 1999, doc. _ inc. _____). Del resto, conosciuto (dalla _____) il tenore della richiesta fatta dalla _____ (cfr. lettera 23 marzo 1999, doc. _ inc. _____), con scritto 1° aprile 1999 l'avv. _____ si è subito rivolto direttamente alla ditta stessa facendo segnatamente notare: " Prendo atto con

estremo stupore del contenuto di quello scritto, in urtante contrasto con quanto da noi reciprocamente dato atto nella telefonata del medesimo giorno. Le istruzioni e indicazioni reiteratamente ricevute dal sig. _____ (le ultime: telefonicamente, dopo la sua improvvisa espulsione) sono sempre state chiare; non ho fatto che agire di conseguenza. E preciso che lo stesso signor _____ ha riconosciuto e ammesso nei miei confronti, nella sua recente telefonata del 22.3.1999, di avermi incaricato di disporre dei suoi averi di cassa pensione: mi chiedo come possa ora affermare il contrario." (Doc. _ inc. _____)

2.4. In data 29 agosto 2003 l'avv. _____, per conto dell'attore, ha depositato un'istanza suppletoria di prove del seguente tenore: " In relazione al documento prodotto dall'avv. _____, ed alla sua testimonianza, il signor _____ tiene a rilevare che la signora _____ era partita da _____ dal mese di febbraio 1998, e che questa circostanza era conosciuta dall'avv. _____, essendosi occupato della pratica per il permesso della medesima. Secondo il teste l'assicurato il 25 novembre 1998 avrebbe avuto un colloquio con la signora _____ del _____, e non vi sarebbe stato un contratto di lavoro e di abitazione per rimanere a _____. L'assicurato chiede di poter produrre copia della lettera 2 ottobre 1998 dell'Ufficio di patronato, del contratto di lavoro sottoscritto e della decisione del _____ 11 maggio 1998, documenti che dimostrano la volontà del signor _____ a rimanere in Svizzera ed a lavorare presso la ditta _____. Il colloquio che vi sarebbe stato è successivo al bonifico 18 novembre 1998. Il signor _____ chiede altresì che venga assunta quale teste la signora _____ del Patronato penale, che potrà confermare che non vi è stata mai nessuna richiesta da parte dell'assicurato di riscattare il suo avere LPP." (Doc. _) A tal proposito va rilevato che, quando l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduce l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori più non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (valutazione anticipata delle prove cfr. Kōlz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, pag. 47 n. 63, Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2° ed., pag. 274, si veda pure DTF 122 II consid. 469 consid. 41; 122 III 223 consid. 3; 119 V 344 consid. 3c con riferimenti). Un tale modo di procedere non lede il diritto di essere sentito conformemente all'art. 29 cpv.2 Cost. (DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c con riferimenti). Nel caso in esame, la documentazione agli atti è sufficiente per statuire nel merito della vertenza. L'acquisizione di altri mezzi probatori non è necessaria. Ininfluyente è l'assunzione della teste _____ del Patronato penale. Contrariamente a quanto asserito nella succitata istanza suppletoria, è stato l'avv. _____ e non l'attore ad avere avuto il 25 novembre 1998 un colloquio telefonico con il Patronato ("Vorrei precisare che il 25 novembre 1998 ho avuto un colloquio telefonico con il Patronato, la sig.ra _____; oggetto della telefonata era il trasloco di _____ organizzato dalla _____, come pure lo scambio di informazioni concernenti il riscatto degli averi LPP. " Cfr. deposizione avv. _____ pag. 3). Come già detto, l'incarico di riscattare gli averi previdenziali non è stato conferito al Patronato (" In questa occasione ricordo di aver dato conferma al Patronato che mi stavo occupando degli aspetti pensionistici (2° pilastro)". Cfr. deposizione avv. _____, pag. 3) il quale ha comunque convenuto con l'avv. _____ sull'urgenza " di concludere in fretta il riscatto del 2° pilastro, viste le pretese delle parti lese, già cresciute in giudicato fatte valere nei confronti del sig. _____, come pure le pretese dell'Ufficio federale dell'abitazione" (cfr. deposizione avv. _____, pag. 3). Pure influente è la

documentazione (segnatamente la lettera 2 ottobre 1998 dell'Ufficio di patronato, il contratto di lavoro 18 marzo e la decisione 11 maggio 1998 del _____ e, doc. _) che l'attore vorrebbe acquisire (peraltro già prodotta con la succitata istanza), la quale dovrebbe dimostrare la sua volontà di rimanere in Svizzera, lavorando presso la ditta _____.

Infatti, da una parte, l'avv. _____ ha precisato come fosse chiaro "che nella variante che per noi era quella più auspicata (che non venisse espulso) rientrava la possibilità o necessità di assumere un posto di lavoro remunerato per il periodo dalla scarcerazione alla partenza definitiva per l'estero" (sottolineatura del redattore, cfr. deposizione pag. 5).

Dall'altra, non va dimenticato che il 21 ottobre 1998 l'attore è stato prelevato dal carcere per essere condotto fuori dalla Svizzera ("Contrariamente alle aspettative e alla situazione legale (era pendente un ricorso alla CRP che aveva concesso effetto sospensivo all'espulsione) il sig. _____ è stato prelevato manu militari dalla Polizia Cantonale e trasportato fuori frontiera (valico di _____), ciò è avvenuto in data 21 ottobre 1998." Cfr. deposizione avv. _____ pag. 2) e che quindi vi era motivo per riscattare la prestazione di libero passaggio. Irrilevanti appaiono infine le ulteriori argomentazioni esposte dall'attore nelle sue conclusioni 15 ottobre 2003 le quali, ancorché tardive (cfr. XXXIII e XXXIX), non apportano comunque alcun elemento di fatto o di diritto suscettibile di sovvertire l'esito della presente vertenza. Determinante è piuttosto che l'istruttoria ha permesso di accertare, senza ombra di dubbio, come l'attore abbia effettivamente autorizzato il suo patrocinatore d'allora a prelevare la prestazione di libero passaggio. Di conseguenza, la convenuta ha legittimamente versato all'avv. _____ quanto dovuto, liberandosi così da qualsiasi ulteriore obbligo contrattuale. In queste circostanze, la petizione di _____ deve essere respinta perché priva di fondamento giuridico.

2.5. L'istituto di previdenza convenuto ha postulato l'attribuzione di ripetibili (XXXVII).

2.5.1. Ora, il tema della rifusione delle ripetibili non è regolato dalla LPP. L'art. 73 cpv. 2 LPP si limita a delegare ai Cantoni l'istituzione di una procedura di ricorso semplice, spedita e di regola gratuita, in cui il giudice accerta d'ufficio i fatti. Il principio, enunciato sia dall'art. 85 cpv. 2 lett. f vLAVS (estensibile all'AI, PC, IPG, AF contadini di montagna) sia dall'art. 108 cpv. 1 lett. g vLAINF (ora previsto previsto per tutte le assicurazioni sociali, tranne la LPP, dall'art. 61 lett. f LPGa, in vigore dal 1° gennaio 2003), secondo cui il ricorrente vittorioso ha diritto a ripetibili, non può essere applicato per analogia in materia di LPP. E neppure, per costante giurisprudenza (DTF 114 V 228ss, 112 V 111 con riferimenti), il diritto a ripetibili può essere dedotto dalla Costituzione federale CF così come non è deducibile dall'art. 6 CEDU. Spetta ai cantoni prevederlo. Vi ha provveduto, nel Ticino, la Legge di procedura per i ricorsi al Tribunale cantonale delle assicurazioni, che prevede il "diritto nella misura stabilita dal giudice al rimborso delle spese processuali, dei disborsi e delle spese di patrocinio". Il diritto è dunque riservato, analogamente alle norme di diritto federale sopraccitate, al solo ricorrente. Il motivo di questo privilegio è esposto dal TFA in una sentenza del 7 dicembre 1989 nella causa W., pubblicata in RAMI 1990 U 98 p. 195 a proposito dell'art. 108 LAINF, nella quale l'Alta Corte ha precisato che lo scopo della norma è di consentire all'assicurato, spesso socialmente debole, di far valere in giustizia le sue pretese a prestazioni assicurative senza esserne trattenuto dal timore di dover sborsare, in caso di soccombenza, un'indennità alla controparte. Motivi analoghi presiedono all'esclusione del diritto a ripetibili a favore di organismi adempienti funzioni di diritto pubblico, sancito dall'art. 159 cpv. 2 OG in fine (DTF 112 V 49). In materia di LPP il diritto a ripetibili dev'essere esclusivamente riservato all'assicurato vittorioso in causa: le ripetibili sono in tale ipotesi accollate all'assicuratore

che ha introdotto la causa e l'ha persa. Per contro, l'assicuratore che vince la causa, ancorché rappresentato da un legale, non ha, di regola, diritto a ripetibili (SZS 2001 pag. 174; DTF 126 V 150 consid. 4; DTF 112 V 356, STCA del 9 marzo 1992 in re F.P. c/S. SA). Se però il comportamento processuale della controparte si dimostra temerario o quest'ultima abbia agito con leggerezza, gli assicuratori sociali, vincenti in causa e patrocinati da un avvocato o da una persona qualificata hanno diritto alle ripetibili. In assenza di una tale rappresentanza, devono, in aggiunta alla temerarietà e alla leggerezza, essere realizzate le ulteriori condizioni stabilite per l'assegnazione di ripetibili ad una parte non patrocinata (DTF 128 V 323 consid. 1 con riferimenti).

2.5.2. Secondo la giurisprudenza i concetti di temerarietà o leggerezza sono di pertinenza del diritto federale (DTF 128 V 324 consid. 1b con riferimenti). Un processo è temerario o sconsiderato se la parte fonda la propria richiesta su fatti di cui conosce o dovrebbe conoscere l'inesattezza. La temerarietà è tra l'altro data nel caso in cui una parte si attiene ad un'opinione palesemente illegale (SZS 1999 pag. 69 consid. 6b). Al contrario non si può ritenere temerario colui che sottopone al giudice un parere non arbitrario. Ciò vale anche quando pendente causa il giudice intende convincere la parte dell'infondatezza della richiesta per indurlo a ritirare il ricorso (DTF 112 V 334). La presentazione di un ricorso privo di esito favorevole non significa che il gravame è temerario. Per ammettere la temerarietà la carenza di esito favorevole dev'essere accompagnata da un fattore soggettivo: la parte ha riconosciuto o poteva a riconoscere l'impossibilità di successo e malgrado ciò ha introdotto il gravame (DTF 124 V 288 consid. 3b; AHI Praxis 1998 p. 189; STFA del 13 luglio 1998 in re T). La temerarietà è inoltre data nel caso in cui una parte viola un obbligo che le compete (ad esempio l'obbligo di collaborare o di astenersi dal compiere un determinato atto; DTF 124 V 288, 289; DTF 112 V 335).

2.5.3. Nella fattispecie in esame, l'istruttoria ha ben evidenziato che l'attore sapeva di aver conferito all'avv. _____ mandato di provvedere al ritiro della prestazione di libero passaggio e che il versamento fatto dalla Fondazione corrispondeva perfettamente alle disposizioni date. _____ era pertanto consapevole dell'insuccesso della sua petizione, motivo per cui, a mente del TCA, il suo agire è da qualificare come temerario. Pertanto, in applicazione della giurisprudenza federale citata (DTF 128 V 323), alla Fondazione convenuta, vittoriosa in causa e patrocinata da un legale, vanno riconosciuti fr. 1'500.—di ripetibili.

2.6. Secondo la legge di procedura per i ricorsi al Tribunale cantonale delle assicurazioni in materia di assicurazioni sociali (art. 20 capoverso 1 LPTCA), applicabile in virtù art. 8 cpv. 2 Legge di applicazione alla LPP (LALPP, RL 6.4.81.), la procedura è di principio gratuita. Per il TFA vi è un'eccezione alla gratuità della procedura in caso di introduzione di procedimenti temerari o per leggerezza (DTF 124 V 285-287; SZS 1998 pag. 64; DTF 118 V 319ss; STFA del 17 luglio 1998 in re T), ciò che è anche previsto dall'art. 20 cpv. 2 LPTCA. Vista la temerarietà del presente procedimento, vanno poste a carico dell'attore tasse e spese di procedura per fr. 500.—.

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