

## **TI\_GERICHTE 34.2004.24 vom 12. Mai 2005**

TI Tribunale d'appello, 2005-05-12, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_34.2004.24](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_34.2004.24)

FR: TI\_GERICHTE 34.2004.24 du 12 mai 2005

IT: TI\_GERICHTE 34.2004.24 del 12 maggio 2005

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

e riferimenti; cfr. STCA non pubblicata del 17 agosto 1998 in re P., 34.97.13 cui il TCA si è dichiarato competente a statuire sulla liceità del trasferimento degli averi di vecchiaia da un istituto di previdenza all'altro a seguito della disdetta del rapporto di previdenza tra il datore di lavoro e il primo istituto di previdenza; STCA non pubblicata del 14 settembre 1995 in re A.). 2.3. Nella presente fattispecie, la lite oppone dei lavoratori al proprio datore di lavoro e ha per oggetto la legittimità dello scioglimento del contratto di previdenza con il precedente istituto di previdenza (Fondazione la \_\_\_\_\_) e, quindi, l'adesione al nuovo ente previdenziale (Fondazione CO 1), oltre alla prosecuzione del rapporto previdenziale con quest'ultimo. Più specificatamente, gli attori rimproverano al datore di lavoro di non aver convocato la Commissione paritetica della cassa pensione in concomitanza con il trasferimento del rapporto d'affiliazione al nuovo istituto previdenziale e la successiva mancata disdetta contrattuale. Essi chiedono pertanto che il TCA verifichi, rispettivamente accerti (su tale punto cfr. consid. 2.4; sull'obbligo generale di sostanziare una pretesa giudiziale, ad esempio, in una petizione avente oggetto i contributi previdenziali: STFA inedita 11 dicembre 2001 nella causa S., B 21/02, consid. 2.1; Gygy, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2.a edizione, Berna 1983, pag. 208), in assenza del consenso del rappresentante del personale della Commissione paritetica, la irregolarità della disdetta del contratto con la Fondazione \_\_\_\_\_ e del nuovo rapporto previdenziale allacciato dal datore di lavoro con la Fondazione CO 1, nonché la non validità della prosecuzione del rapporto previdenziale con quest'ultima. A mente del TCA la controversia è dunque relativa alla previdenza professionale, poiché inerente direttamente allo scioglimento rispettivamente il mantenimento di due contratti d'affiliazione ai sensi dell'art. 11 LPP (cfr. consid. 2.5 -2.7) e concernente un quesito concreto e di natura previdenziale quale quello relativo al preteso mancato rispetto, da parte del datore di lavoro, di un diritto dei lavoratori/assicurati discendente direttamente dall'art. 11 cpv. 2 LPP, segnatamente il diritto di essere informati e consultati in sede di scioglimento di un contratto d'affiliazione con l'ente previdenziale (cfr. STCA inedita 10 dicembre 2002 nella causa E. Z. e litisconsorti, inc. 34.2001.12-21). I convenuti fanno tuttavia riferimento alla sentenza 21 agosto 1993 pubblicata in DTF 119 V 195 in cui il TFA aveva stabilito che, ai sensi all'art. 73 cpv. 1 e 4 LPP, il giudice non ha il potere, nell'ambito del controllo accessorio delle disposizioni, di esaminare, a titolo pregiudiziale, se irregolarità di procedura sono state commesse al momento dell'adozione di norme regolamentari o statutarie. L'Alto Tribunale ha in particolare precisato che spetta all'autorità di vigilanza (art. 66 cpv. 1 lett. d LPP), rispettivamente all'autorità federale di ricorso (art. 74 LPP), prendere provvedimenti per sanare i difetti di natura procedurale, motivo per cui il giudice, nell'ambito del controllo pregiudiziale di un norma di regolamento o di statuto, non può ai sensi dell'art. 73 LPP accertare se dal punto di vista formale tale norma sia corretta, lasciando tuttavia aperta la

questione a sapere se questo principio è applicabile anche di fronte ad un grave vizio procedurale (DTF 119 V 199 consid. 3b). Nel caso esaminato il TFA ha negato la competenza del giudice di pronunciarsi sulla violazione dell'obbligo di consultare l'organo paritetico fatta valere da lavoratori affiliati presso un istituto di previdenza di diritto pubblico, facendo inoltre presente che l'art. 51 cpv. 5 LPP sancisce il diritto dell'organo paritetico di essere consultato in occasione dell'emanazione e di modifiche delle disposizioni regolamentari, ma che tuttavia non costituisce un diritto di codecisione, motivo per cui una violazione del diritto di consultazione non è da classificare come grave e, in quanto sanabile, non comporta l'annullamento della norma di regolamento impugnata (DTF 119 V 199 consid. 3c; cfr. anche SVR 1996 BVG Nr. 2). In una recente sentenza del 26 agosto 2004 non pubblicata (B 49/04), il TFA, ribadendo il principio esposto nella DTF 129 V 195s, ha stabilito che il giudice dell'assicurazioni sociali non è competente, nell'ambito del controllo accessorio di norme regolamentari, di esaminare a titolo pregiudiziale se vi è stata una violazione del principio della gestione paritetica ex art. 51 LPP del fondo di previdenza. In quel caso l'assicurato aveva stigmatizzato la modalità con la quale è stata creata la commissione paritetica senza tuttavia sollevare nessuna contestazione di diritto materiale, quale la non conformità alle disposizioni regolamentarie della determinazione della prestazione d'uscita oppure la violazione da parte dell'istituto di previdenza di norme del regolamento o di principi generali inerenti la riscossione dei contributi. Trattandosi di un controllo astratto di norme formali, di competenza dell'autorità di vigilanza e non del giudice ex art. 73 LPP, l'Alto Tribunale ha quindi confermato l'irricevibilità della petizione (STFA 26 agosto 2004 nella causa B., B 49/04, consid. 3; cfr. anche STFA 26 agosto 2004, B 50/04; le due sentenze sono state riportate nel Bollettino della previdenza professionale no. 78 del 9 dicembre 2004 alla cifra 466 ). Nell'evenienza concreta e a differenza dei casi trattati nelle sentenze appena citate, non siamo confrontati con una verifica astratta di norme (formali) statutarie e/o regolamentari. Nella misura in cui gli attori mettono in discussione la validità della rescissione del contratto d'affiliazione con la Fondazione \_\_\_\_\_, la sottoscrizione nonché la continuazione del rapporto previdenziale con la Fondazione CO 1, questo in relazione al mancato rispetto da parte del datore di lavoro riguardo ai diritti del personale, la petizione è quindi ricevibile. Come già rilevato dal TCA nella citata sentenza 10 dicembre 2002 nella causa E. Z. e litisconsorzi ( inc. 34.2001.12-21) non si devono dimenticare le non trascurabili implicazioni che la scelta di un istituto di previdenza comporta per il dipendente assicurato (STCA inedita). Di conseguenza, questi deve essere autorizzato a far esaminare dal Tribunale delle assicurazioni se le modalità di attuazione della previdenza professionale, tramite datore di lavoro e fondo di previdenza, sono conformi alla legge (cfr. Riemer, op. cit., p. 127, secondo cui è considerata una controversia secondo la LPP anche quella tra lavoratore e datore di lavoro che concerne il fondo di previdenza o il rapporto di previdenza; cfr. anche DTF 120 V 29 consid. 2; SZS 1990 p. 201). Non ricevibile è invece la petizione, nella misura in cui, per quanto dato di capire, essa intende censurare le avvenute modifiche regolamentari del contratto previdenziale comunicate dalla Fondazione CO 1 al Comune di \_\_\_\_\_ il 15 agosto 2003 (cfr. petizione, cfr. doc. A5), senza il consenso della Commissione paritetica. Tale questione è di competenza dell'autorità di vigilanza (cfr. consid. 2.11). Pacifica è infine la circostanza che la parti coinvolte nella presente procedura appartengono alla cerchia delle persone/istituzioni menzionate dall'art. 73 cpv. 1 LPP, motivo per cui le stesse sono legittimate a stare in lite (DTF 127 V 168 consid. 2 con riferimenti). 2.4. Sempre riguardo alla ricevibilità della presente petizione, va ricordato che gli attori hanno chiesto allo

scrivente Tribunale di accertare, in assenza del consenso della Commissione paritetica, la non validità della disdetta del contratto di affiliazione con la Fondazione \_\_\_\_\_, del nuovo rapporto previdenziale con la Fondazione CO 1, nonché del mantenimento dell'assetto pensionistico con quest'ultima. In sostanza, la domanda configura quindi un'azione di accertamento. In proposito, va detto che dottrina e giurisprudenza ammettono che l'art. 73 cpv. 1 LPP consente di proporre un'azione di accertamento (DTF 128 V 48 consid. 3a, 120 V 301 consid. 2a; RDAT I-1994 p. 198; DTF 119 V 13, 118 V 102, 117 V 320, 115 V 372, 112 Ia 185; SZS 1992 pag. 234, 1992 pag. 294; Riemer, *Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz*, § 6 n° 4, pag. 128; Meyer, *Die Rechtswege nach dem BVG in RDS* 1987 I pag. 614; Helbing, *Les institutions de prévoyance et la LPP*, pag. 401; Schwarzenbach-Hanhart, *Die Rechtspflege nach dem BVG in SZS* 1983 pag. 183).

Conformemente alle condizioni alle quali la legge e la giurisprudenza sottopongono la ricevibilità di un'azione di accertamento in materia amministrativa (DTF 114 V 202, 110 Ib 215; RAMI 1991 pag. 315; RCC 1990 pag. 469, 1989 pag. 33-34) e in materia civile (DTF 115 II 482, 114 II 255, 110 II 253; Poudret, *Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire*, n° 1.3.2.8 ad art. 43 LOG), essa è comunque proponibile solo se l'istante si avvale di un interesse considerevole degno di protezione alla constatazione immediata di un rapporto giuridico litigioso (DTF 119 V 13, 118 V 102, 117 V 320, 115 V 231, 115 V 373, SZS 1992 pag. 234; Murer/Stauffer/Rumo, *Bundesgesetz über die Unfallversicherung*, pag. 283; Guldener, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, pag. 207). Un interesse di fatto è sufficiente, purché si tratti di un interesse attuale e immediato (DTF 117 V 320, 115 V 373, 114 V 202-203). L'esistenza di un interesse degno di protezione è ammesso quando l'assicurato sarebbe incline, in ragione della sua ignoranza quanto all'esistenza, all'inesistenza o all'estensione di un diritto o di un obbligo di diritto pubblico, a prendere delle disposizioni o, al contrario, a rinunciarvi, con il rischio di subire un pregiudizio da questo fatto (DTF 118 V 102; SZS 1992 pag. 234; STFA 22 maggio 1991 in re K.). Al contrario, non sussiste un interesse degno di protezione quando l'azione di accertamento è volta all'esame astratto o teorico di norme previdenziali (RDAT I-1993 pag. 233ss; DTF 110 Ib 215, 108 Ib 22; Gossweiler, *Die Verfügung im schweizerischen Sozialversicherungsrecht*, pag. 32-33; Rhinow-Krähenmann, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband*, § 36 B III, pag. 109; Grisel, *Traité de droit administratif*, pag. 867). L'interesse degno di protezione fa pure difetto quando è proponibile un'azione condannatoria (DTF 120 V 302 consid. 2a; RDAT I 1994 p. 199).

Questa restrizione si applica tanto all'azione di accertamento del diritto civile (DTF 114 II 255; SJ 1988 pag. 589; Poudret, *Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire*, n° 1.3.2.8 ed art. 43 LOG, pag. 120; Habscheid, *Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht*, n° 434, pag. 158; Staehelin/Sutter, *Zivilprozessrecht nach den Gesetzen der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft*, § 13 n° 21, pag. 141; Poudret, *Procédure civile vaudoise*, n° 2 ad art. 265 CPC) che a quella del diritto amministrativo (DTF 119 V 13, 108 Ib 546; SZS 1994 p. 67, 1992 pag. 294-295; BJM 1987 pag. 308), nel senso che il diritto di ottenere una decisione di accertamento è sussidiaria a quella condannatoria (RDAT I-1994 p. 199; DTF 119 V 13, 108 Ib 546; ZBl 1989 pag. 482; Grisel, *Traité de droit administratif*, pag. 867; Rhinow/Krähenmann, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband*, § 36 III d pag. 110; Moor, *Droit administratif*, vol. II, pag. 110; Gueng, *Zur Tragweite des Feststellungsanspruchs gemäss Art. 25 VwG in SJZ* 1971 pag. 373 ad lett. d). In simili casi l'accertamento del rapporto giuridico è una condizione del giudizio di condanna e non ha, come tale, portata autonoma

(RDAT I-1994 p. 199; SJ 1988 pag. 589; DTF 96 II 131). Con la risposta di causa il Comune di \_\_\_\_\_ contesta che gli attori abbiano un interesse degno di protezione ai fini di promuovere la presente azione di accertamento (cfr. risposta di causa pag. 4). Nella fattispecie concreta, a mente di questo Tribunale, la presente azione di accertamento è ricevibile. Gli attori possono infatti avvalersi di un interesse considerevole e degno di protezione alla costatazione di un rapporto giuridico litigioso quale è in concreto la conformità alla legge della rescissione, da parte del datore di lavoro, della convenzione di affiliazione con la Fondazione \_\_\_\_\_, in particolare con riferimento al rispetto del diritto del personale ad essere informato e consultato (DTF 120 V 302 consid. 2, 119 V 13, 118 V 102, 117 V 320, 115 V 231 e 373; SZS 1992 pag. 234; STCA inedita 10 dicembre 2002 nella causa E. Z. e litisconsorti, inc. 34.2001.12-21; Murer/Stauffer/Rumo, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, pag. 283; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, pag. 207; Riemer, op. cit., pag. 128; Meyer Blaser, op. cit. in RDS 1987 I pag. 614; Helbing, Les institutions de prévoyance et la LPP, pag. 401; Schwarzenbach-Hanhart, Die Rechtspflege nach dem BVG in SZS 1983 pag. 183), e del mantenimento del rapporto previdenziale, dopo le modifiche contrattuali, con la Fondazione convenuta. Anche a questo proposito vanno sottolineate le non irrilevanti implicazioni pensionistiche che un cambiamento dell'istituto di previdenza, rispettivamente la continuazione dell'affiliazione, possono comportare per i dipendenti interessati. Nel merito 2.5. Secondo l'art. 11 cpv. 1 LPP il datore di lavoro che occupa lavoratori da assicurare obbligatoriamente dev'essere affiliato ad un istituto di previdenza iscritto nel registro della previdenza professionale (cfr. anche art. 7ss OPP2). Se non è ancora affiliato ad un istituto di previdenza, ne sceglie uno d'intesa con il suo personale. Se non è possibile raggiungere un'intesa, l'istituto di previdenza è scelto da un arbitro neutrale designato di comune accordo o, mancando l'accordo, dall'autorità di vigilanza (cpv. 2) (SZS 1994 p. 376; cfr. Schneider, "Les régimes complémentaires de retraite en Europe...", Basilea e Francoforte sul Reno, 1994, pag. 408-409). Il contratto di affiliazione, di cui all'art. 11 LPP, concluso tra datore di lavoro e istituto di previdenza, non è regolato nella parte speciale del Codice delle obbligazioni. Si tratta di un contratto innominato sui generis di diritto privato, concluso tra due parti e sottoposto al diritto e alla prassi della previdenza professionale (consid. 4 non pubblicato della sentenza del TFA del 3 ottobre 2001 pubbl. in DTF 127 V 379; DTF 120 V 304 consid.

#### **E. 4**

Se la procedura applicabile in caso di parità di voti non è ancora disciplinata, la decisione spetta a un arbitro neutrale, designato di comune intesa. Mancando l'intesa, l'arbitro è designato dall'autorità di vigilanza.

#### **E. 5**

Se le disposizioni dell'istituto di previdenza sono emanate dalla Confederazione, dal Cantone o dal Comune in conformità dell'articolo 50 capoverso 2, l'organo paritetico dev'essere previamente consultato." L'art. 51 LPP disciplina dunque l'amministrazione paritetica - composta cioè da un ugual numero di rappresentanti dei lavoratori e del datore di lavoro - da attuarsi in seno agli istituti di previdenza. Quanto alla procedura di designazione dell'organo paritetico ai sensi dell'art. 51 LPP, ed in particolare dei rappresentanti del personale, la legge non pone alcuna limitazione alla libertà dei lavoratori di decidere in merito; per la dottrina e la prassi (cfr. in particolare SZS 2002 p. 13, 1985 p. 23; Helbling, op. cit., p. 90 e 91) esistono sostanzialmente le seguenti possibilità: - elezione

mediante un'assemblea di nomina del personale (con voto segreto o non); - mediante "Urnenwahl"; - mediante elezione in via di circolazione o "Briefwahl"; - mediante elezione tacita attraverso comunicazione delle persone nominate mediante circolare e indicazione di un termine entro il quale poter fare opposizione alle nomine; - mediante una rappresentanza del personale (Brühwiler, op. cit. p. 386) A titolo informativo va fatto presente che, con effetto 1° aprile 2004, l'art. 51 LPP è stato parzialmente revisionato dalla prima parte della 1° revisione della LPP [RU 2004 1677; cfr. in merito Riemer, Vorsorgeeinrichtungen (Art. 48-53e BVG; Art. 86b BVG, Aer. 23 FZG, Art. 89bis Abs.6 ZGB, Art. 10 lit.d Mitwirkungsgesetz), in SZS 2005 pag. 65; cfr. anche Boll. UFAS della previdenza professionale no. 77 del 7 ottobre 2004 ]. 2.10. Nella fattispecie in esame, a seguito di ripetuti errori di applicazione del regolamento da parte della Fondazione \_\_\_\_\_, in data 15 marzo 2002 il Sindaco del Comune di \_\_\_\_\_ ha invitato i dipendenti comunali affiliati a voler nominare il proprio rappresentante in seno alla Commissione paritetica previdenziale, denominata "Comitato di Cassa". Questo è il tenore dello scritto: " Come comunicatovi con lettera del 6 dicembre u.s. i nostri servizi amministrativi hanno messo in luce delle lacune nell'applicazione del regolamento del nostro fondo di previdenza da parte della \_\_\_\_\_ fondazione collettiva per la previdenza professionale cui il nostro Comune è affiliato. Il Municipio ha pertanto incaricato una Società specializzata di esaminare a fondo la situazione al fine di evitare pregiudizi al Personale ed al Comune quale datore di lavoro. Finalmente possiamo disporre di una situazione chiara grazie alla redazione di un regolamento riordinato le cui norme corrispondono alle condizioni di base sottoscritte dal Comitato di Cassa il 21 luglio 1987, con i successivi aggiornamenti. Nel quadro delle operazioni di verifica è pure emersa la necessità di procedere alla nomina del Comitato di Cassa, eletto l'ultima volta nel 1987, mai formalmente rinnovato e inattivo dal 1993. Il Municipio, nella seduta dell'11 c.m., ha designato il suo rappresentante in seno a tale organo nella persona dell'on. \_\_\_\_\_, capo dei dicasteri organizzazione amministrativa e finanze. Vi invito pertanto a formulare delle proposte per la designazione del rappresentante del personale. A tale scopo vogliate prendere contatto con il vicesegretario comunale sig. \_\_\_\_\_ entro le ore 16.00 di lunedì 25 marzo. Se perverrà una sola proposta la nomina avverrà in forma tacita. In caso di più proposte saranno comunicate successivamente le modalità per procedere ad una votazione interna. A scopo orientativo riporto a tergo alcune indicazioni sulla composizione e le attività del comitato di cassa come pure le questioni che il nuovo comitato dovrà affrontare sollecitamente." (XIII/all. 8) Sul retro della lettera sono stati indicati i temi da trattare con la massima sollecitudine: rilettura e verifica di conformità del regolamento di previdenza riordinato e sua formale approvazione; esame dell'eventualità di affidare la previdenza professionale dei dipendenti comunali ad un altro istituto previdenziale "in considerazione dell'insoddisfacente qualità dei servizi amministrativi resi dalla Fondazione della \_\_\_\_\_" (XIII/all. 8). Preso atto della nomina tacita di RA 1 quale rappresentante dei dipendenti affiliati (XIII/all. 8), con comunicazione all'Ufficio Tecnico comunale, diretto dal succitato, il Municipio ha reso pubblica la propria risoluzione adottata il 22 aprile 2002 del seguente tenore: " si risolve: 1. di prendere atto della seguente composizione del comitato di cassa: ● rappresentante del datore di lavoro on. \_\_\_\_\_; ● rappresentante del personale sig. RA 1 2. di invitare i suddetti rappresentanti a volersi riunire sollecitamente per la sua formale costituzione e di voler dare avvio, altrettanto sollecitamente, all'esame dei regolamenti riordinati e dell'eventualità di un possibile cambiamento dell'istituzione di previdenza. 3. di invitare il Segretario comunale a voler

riepilogare, nel corso della prossima seduta, la situazione relativa al Fondo di previdenza mettendo a disposizione copia del vigente regolamento." (XIII/all. 10) Nel frattempo, dopo aver ricevuto dall' \_\_\_\_\_ uno studio riguardante la situazione con la Fondazione \_\_\_\_\_ ed una panoramica riassuntiva relativa ad altri possibili scenari previdenziali (XIII/all. 9- 11), con risoluzione del 24 giugno 2002 il Municipio ha deciso di disdire con effetto al 31 dicembre 2002 la convenzione con la Fondazione \_\_\_\_\_, di affiliare il Comune, quale datore di lavoro, all'istituto di previdenza " \_\_\_\_\_" secondo l'offerta pervenuta, di conferire mandato alla stessa \_\_\_\_\_ di perfezionare il contratto con il nuovo istituto. Tale risoluzione è stata fra l'altro comunicata ai membri della Commissione, sigg. \_\_\_\_\_ e RA 1 (doc XVII/2). In data 27 giugno 2002 il Municipio di \_\_\_\_\_, in rappresentanza del datore di lavoro, ha disdetto il contratto previdenziale con la succitata fondazione (doc. A1). Nel medesimo giorno, l'esecutivo comunale ha informato i dipendenti dell'avvenuta disdetta e di voler affidare la gestione del fondo previdenziale alla compagnia di assicurazioni \_\_\_\_\_, facendo presente che: " A lato pratico per il Personale affiliato non vi saranno cambiamenti di rilievo dal momento che il regolamento di previdenza, le cui modifiche competono al Comitato di cassa, non subisce modifiche. Nondimeno i premi che la " \_\_\_\_\_" esige per al copertura delle prestazioni di rischio risultano più convenienti rispetto a quelli de " \_\_\_\_\_" e ciò anche con l'inclusione di una rendita vedovile in caso di decesso di personale femminile, prestazione fin'ora non prevista. Oltre a questo miglioramento delle prestazioni il cambiamento potrà causare lievi differenze a vostro favore nella trattenuta di premi di previdenza sul salario a dipendenza dell'entità della retribuzione e della classe di età. Rimangono riservate le competenze del Comitato di Cassa per quanto attiene ad eventuali future modifiche del regolamento di previdenza." (Doc. A2) Un'altra comunicazione informativa datata 31 luglio 2002 è stata inviata dal datore di lavoro ai propri collaboratori: " Ci riferiamo alla nostra comunicazione del 27 giugno u.s. e vi informiamo che il Municipio, per ragioni di varia natura, ha revocato la propria decisione di affidare la gestione del fondo di previdenza alla compagnia d'assicurazioni " \_\_\_\_\_" orientandosi sulla compagnia RA 2. Quest'ultima compagnia, oltre ad assicurare la gestione del fondo in Ticino a cura di persone conosciute, applica condizioni analoghe a quello offerteci dalla " \_\_\_\_\_", in ogni caso più vantaggiose sotto ogni punto di vista rispetto a quelle attuali. Come già comunicatovi per il Personale affiliato non vi saranno cambiamenti di rilievo ad eccezione dell'inclusione di una rendita vedovile in caso di decesso di personale femminile, prestazione fin'ora non prevista. Vi confermiamo pure che oltre a questo miglioramento delle prestazioni il cambiamento potrà causare lievi differenze a vostra favore nella trattenuta di premi di previdenza sul salario a dipendenza dell'entità della retribuzione e della classe di età. Rimangono riservate le competenze del Comitato di Cassa per quanto attiene ad eventuali future modifiche del regolamento di previdenza." (Doc. A3) In seguito, il 12 novembre 2002 il Comune di \_\_\_\_\_, per il tramite del suo Municipio, ha sottoscritto con la Fondazione CO 1 un nuovo contratto previdenziale (doc. A4). In data 21 luglio 2003, quasi un anno dopo la disdetta con la Fondazione \_\_\_\_\_, la citata Commissione si è formalmente costituita, approvando in quella seduta il regolamento previdenziale ed i relativi complementi della nuova assicurazione LPP. Nel relativo verbale si legge: " Approvazione del regolamento di previdenza e dei relativi complementi Visto ed esaminato il regolamento di previdenza edizione 1/2003 ed i relativi complementi riguardanti il contratto No. 48953.1.10 relativi rispettivamente ai collaboratori entrati dopo il 1.1.1975 e prima del 1.1.1975; ritenuto che il piano di previdenza non ha subito modifiche in seguito al cambiamento di partner

assicurativo dalla compagnia \_\_\_\_\_ alla compagnia RA 2; rilevati in particolare: 1. l'art. 20.2.1 (ammontare delle prestazioni di libero passaggio) che non è comprensibile in quanto contiene un rinvio all'art. 23.3.1, norma che non risulta essere nel regolamento in esame; 2. l'art. 24.1.1 (partecipazione alle eccedenze) la cui lettura origina il quesito a sapere se in occasione del trapasso dei fondi dalla compagnia " \_\_\_\_\_ " alla compagnia "RA 2 " vi erano delle eccedenze e in qual modo sono state allocate; 1. il regolamento di previdenza edizione 1/2003 ed i relativi complementi menzionati nei considerandi sono approvati articolo per articolo e nel complesso con riserva di approvazione dell'art. 20.2.1 a dopo le spiegazioni che saranno richieste alla Compagnia d'assicurazione; 2. la RA 2 sarà pure interpellata circa il quesito sorto nell'ambito dell'esame dell'art. 24.1.1." (XIIbis) A titolo informativo va segnalato che il 30 luglio 2003 la RA 2 assicurazioni ha risposto ai quesiti sorti durante la riunione costituiva della Commissione paritetica della Cassa (XIII/all. 17). 2.11. Al fine di chiarire i fatti appena esposti, con lettera 16 marzo 2005 il TCA ha rivolto al Municipio di \_\_\_\_\_ le seguenti domande: " 1) Per quale motivo non avete interpellato la Commissione paritetica, rispettivamente il rappresentante del personale comunale, prima della disdetta con \_\_\_\_\_ ? 2) Per quale motivo la Commissione si è costituita solo il 21 luglio 2003? 3) Chi l'ha convocata?" (XXXV) Con lettera 7 aprile 2005 alla prima domanda il Municipio ha risposto come segue: " Non corrisponde al vero che la Commissione paritetica non è stata interpellata. Riconfermiamo che il Rappresentante del personale, come pure tutti gli affiliati al fondo di previdenza sono stati più volte informati prima della disdetta del contratto con \_\_\_\_\_ e nessuno ha mai sollevato obiezioni di sorta. Inoltre ricordiamo ancora le esigue dimensioni della nostra amministrazione comunale in seno alla quale, tra gli undici affiliati al fondo di previdenza, vi sono quotidianamente strette relazioni per cui, a differenza di realtà più grandi, ognuno è al corrente degli avvenimenti che riguardano l'andamento del Comune e dell'amministrazione medesima. Più precisamente ribadiamo che: Il 15 marzo 2002 il Sindaco emanava una circolare a tutto il Personale affiliato al fondo di previdenza, ivi compreso il Rappresentante nella Commissione Paritetica (già Comitato di cassa), con cui si informava della situazione creatasi con la \_\_\_\_\_ e si invitava a formulare proposte per il rinnovo del Comitato di Cassa, il cui periodo di carica era frattanto spirato. A tergo della menzionata circolare c'era una nota informativa sulle attività del Comitato di Cassa completa dell'indicazione dei temi che il Comitato avrebbe dovuto "affrontare con la massima sollecitudine" tra cui spiccava "esame dell'eventualità di affidare la previdenza professionale dei nostri dipendenti ad un'altra istituzione in considerazione dell'insoddisfacente qualità dei servizi amministrativi resi dalla fondazione della \_\_\_\_\_ " (cfr. risposta di causa del 21.5.2004, p.to 1.4 § 3, all. No. 8). Il Municipio, in regolare seduta alla presenza di tutti i suoi membri, ivi compreso il suo rappresentante nel Comitato di cassa, il 22 aprile 2002 prendeva atto della composizione di tale organo e invitava i membri "a volersi riunire sollecitamente per la sua formale costituzione e di voler dare avvio, altrettanto sollecitamente, all'esame dei regolamenti riordinati e dell'eventualità di un possibile cambiamento dell'istituzione di previdenza". Il rappresentante del Personale veniva informato il giorno immediatamente successivo mediante consegna di un estratto del verbale della seduta municipale " (cfr. risposta di causa del 21.5.2004, p.to 1.5 § 1, ali. No. 10). Frattanto, con scritto del 10 maggio 2002, il nostro Consulente specializzato - \_\_\_\_\_, già consulente assicurativo a titolo esclusivo per la Svizzera Italiana dell'Unione delle Città Svizzere e dell'Associazione dei Comuni Svizzeri- da noi interpellato sulla procedura da seguire indicava: "E' il Municipio di \_\_\_\_\_ per il

Comune di \_\_\_\_\_ quale contraente e datore di lavoro che deve inoltrare un'eventuale disdetta. Dovrebbe consultare il Comitato di cassa" (sottolineatura nostra). Siffatta formulazione lasciava intendere che un'attiva manifestazione di consenso da parte di tale organo non fosse costitutiva. Ad ogni modo è un dato di fatto che il rappresentante del Personale, benché costantemente e puntualmente informato, mai aveva in alcun modo manifestato dissenso o dubbi circa la palesata eventualità di un cambiamento di partner contrattuale; neppure aveva dimostrato un concreto interessamento alla questione. Dal canto suo il rappresentante del Datore di lavoro, in quanto Municipale, era al corrente della situazione e concorde sulla necessità di affidare la gestione del fondo di previdenza a favore del personale ad un partner affidabile. Sulla base di queste circostanze e tenuto conto che il 30 giugno 2002 giungeva a scadenza il termine per l'inoltro della disdetta del contratto con \_\_\_\_\_, il 24 giugno il Municipio risolveva di procedere in tal senso e dava comunicazione, mediante estratto del verbale del 26 giugno, ai Membri del Comitato di cassa. Tutto il personale affiliato, ivi compreso il suo Rappresentante, veniva informato con circolare del 27 giugno. Anche queste due ripetute comunicazioni (Allegati A e B) non suscitavano alcuna reazione da parte del Rappresentante del personale signor RA 1." Alle domande 2 e 3 l'esecutivo ha così risposto: " Per quanto a nostra conoscenza non riteniamo vi siano motivi particolari perché la Commissione si sia riunita solo il 21 luglio 2003, entrambi i membri erano al corrente della necessità di riunirsi. La Commissione si è riunita senza una vera e propria convocazione formale. I Membri si sono accordati tra loro." Lo stesso giorno, sempre per chiarire quanto accaduto, il TCA ha invece posto a RA 1 i seguenti quesiti: " 1) Per quali motivi, in qualità di rappresentante dei dipendenti comunale, una volta venuto a sapere della disdetta con la \_\_\_\_\_ non ha chiesto la convocazione della Commissione paritetica prima della riunione svoltasi il 21 luglio 2003? 2) Chi ha convocato tale riunione? 3) Per quali motivi lei ha approvato il regolamento previdenziale ed i relativi complementi pur non essendo stato interpellato in merito al cambiamento del fondo di previdenza?" (XXIV) Queste sono le risposte date dal succitato: " A più riprese ho chiesto verbalmente al Segretario comunale signor \_\_\_\_\_ come mai il Municipio ha cambiato compagnia d'assicurazione senza darne comunicazione anticipata alla Commissione paritetica. Mi rispose che il Municipio, quale datore di lavoro ha la competenza di operare come ha fatto senza interpellare la Commissione paritetica, tanto più che le prestazioni per le persone assicurate non vengono in alcun modo modificate. In quel momento io, in buona fede, non ebbi modo di dubitare di tale affermazione, anche perché ho sempre creduto che l'Esecutivo (formato da 5 persone e dal Segretario) operasse nella legalità come mi risulta abbia sempre fatto negli oltre 30 anni di mia attività in questo Comune. Inoltre le comunicazioni del Municipio del 27.6.2002 e del 31.7.2002 a tutto il personale affiliato al fondo di previdenza toglievano ogni mio dubbio circa la conferma delle prestazioni della nuova compagnia d'assicurazione rispetto alla compagnia precedente \_\_\_\_\_ in quanto erano praticamente identiche fino a quel momento." (XL) 2.12. Dall'esame delle nutrita documentazione agli atti risulta che i dipendenti sono stati informati dell'eventualità di un cambiamento dell'assicuratore previdenziale. Al riguardo va fatto riferimento allo scritto 15 marzo 2002 in cui l'esecutivo comunale ha fra l'altro informato i dipendenti sulla necessità di optare per un altro istituto di previdenza, spiegandone le ragioni e chiedendo al personale di nominare il proprio rappresentante, per poi indicare anche i temi da affrontare con sollecitudine tra cui, appunto, "l'eventualità di affidare la previdenza professionale ad un altro istituto previdenziale " (XIII/all. 8). Con la risoluzione del 22 aprile 2002, comunicata il giorno successivo anche

all'Ufficio Tecnico diretto da RA 1, il Municipio ha del resto invitato i membri della Commissione " a volersi riunire sollecitamente per la sua formale costituzione e di voler dar avvio, altrettanto sollecitamente, all'esame dei regolamenti riordinati e dell'eventualità di un possibile cambiamento dell'istituzione di previdenza " (XIII/all. 10). La sollecitudine richiesta era dovuta al fatto che, come evidenziato nella lettera

#### **E. 7**

aprile 2005 del Municipio di \_\_\_\_\_, il contratto con la \_\_\_\_\_ doveva essere disdetto entro il 30 giugno 2002 (cfr. anche art. 7 della convenzione previdenziale, XXX/all. 6). Come detto, la Commissione si è riunita solo il 21 luglio 2003, tra l'altro per esaminare i regolamenti del nuovo assicuratore (XIIbis). Le ragioni per cui la riunione ha avuto luogo soltanto dopo quasi un anno dalla disdetta con la Fondazione \_\_\_\_\_ sono state del resto evidenziate dallo stesso \_\_\_\_\_ RA 1. Nel citato scritto 29 marzo 2005, in risposta alla domanda rivoltagli da questo TCA il 16 marzo 2005 ("Per quali motivi, in qualità di rappresentante dei dipendenti comunali, una volta venuto a sapere della disdetta con la \_\_\_\_\_ non ha chiesto la convocazione della Commissione paritetica prima della riunione svoltasi il 21 luglio 2003 ?" ; XXXIV) egli ha fra l'altro evidenziato di non aver avuto dubbi sull'operato dell'esecutivo (" ... ho sempre creduto che l'Esecutivo (formato da 5 persone e dal Segretario) operasse nella legalità come mi risulta abbia sempre fatto negli oltre 30 anni di mia attività in questo Comune...; XL). Con la lettera 7 aprile 2005 al TCA il Municipio, riguardo alla procedura da seguire in caso di disdetta del contratto previdenziale, ha fatto presente che nello scritto 10 maggio 2002 l'\_\_\_\_\_ aveva sostenuto che si "dovrebbe" consultare il Comitato di Cassa, lasciando quindi intendere che non era necessario un esplicito consenso da parte del succitato organo; in questo contesto s'inserisce quanto affermato da RA 1 con lettera 29 marzo 2005 al TCA, quando sottolinea la risposta ricevuta del segretario comunale riguardo ai motivi di non aver avvisato preventivamente la Commissione paritetica sul cambiamento dell'istituto previdenziale (... "il Municipio, quale datore di lavoro ha la competenza di operare come ha fatto senza interpellare la Commissione paritetica, tanto più che le prestazioni per le persone assicurate non vengono in alcun modo modificate" ; XL). Chiamato ora a pronunciarsi il TCA constata innanzitutto che quanto sostenuto dall'\_\_\_\_\_ non corrisponde alla dottrina ed alla giurisprudenza riportata al consid. 2.7. D'altra parte, l'esecutivo ha coinvolto il personale tenendolo costantemente informato riguardo al cambiamento dell'istituto previdenziale ed invitando la Commissione paritetica a volersi sollecitamente riunire e trattare la problematica. È vero che il datore di lavoro, contrariamente a quanto avrebbe dovuto fare, non ha atteso l'esplicito assenso del personale, rispettivamente del suo rappresentante in seno alla citata commissione. È comunque altrettanto vero che non avendo ricevuto alcuna reazione da parte degli interessati riguardo all'iter che ha portato al cambiamento dell'istituto di previdenza e tenuto conto che la Commissione paritetica non si è riunita prima del 21 luglio 2003, il Municipio poteva ritenere tacitamente approvato il suo agire. Va poi ricordato che nella più volte citata seduta del 21 luglio 2003 la Commissione paritetica ha dato l'assenso ai piani previdenziali nonché ai regolamenti contenuti nel contratto d'affiliazione con la Fondazione CO 1. Infatti, come risulta dal medesimo verbale, i commissari hanno potuto accertare che " il piano di previdenza non ha subito modifiche in seguito al cambiamento di partner assicurativo dalla compagnia \_\_\_\_\_ alla compagnia RA 2" (XII bis). È vero che, come sottolineato dagli attori nelle osservazioni 30 agosto 2004 (XXVII) e nello scritto 29 marzo 2005 (XL), il rappresentante dei lavoratori non ha dato l'assenso al contratto d'affiliazione, ma è anche vero che i piani di previdenza,

nonché i regolamenti, si fondano sul contratto stesso. Di conseguenza gli attori non possono ora mettere in discussione, senza incorrere in un abuso di diritto, il contratto d'affiliazione con la Fondazione CO 1 dopo che la Commissione paritetica, presente RA 1, ha approvato i relativi regolamenti, inclusi quelli di previdenza. Inoltre, a mente del TCA, non è necessario richiamare, come postulato dagli attori con scritto 15 giugno 2004 a questa Corte, gli atti relativi alla causa \_\_\_\_\_ "la cui liquidazione sembra essere il vero motivo, se non della disdetta del contratto con la \_\_\_\_\_, sicuramente della scelta dell'RA 2 in luogo della \_\_\_\_\_" (XVII, punto no 2). Al proposito si osserva che se 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*, Zurigo 1998, p. 47 n. 63; Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2° ed., p. 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). A prescindere che, a detta del Comune di \_\_\_\_\_, la vertenza \_\_\_\_\_ non concerneva l'ambito previdenziale (cfr. duplice 16 agosto 2004, pag. 3, XXII), va ricordato che la Commissione paritetica ha dato l'approvazione ai regolamenti relativi al rapporto di affiliazione con la Fondazione CO 1 ed è quindi irrilevante accertare quanto richiesto dagli attori. Infine, per quel che concerne la Fondazione convenuta, contrariamente a quanto sostenuto dagli attori, dagli atti non risulta che essa fosse a conoscenza delle modalità di disdetta del contratto di affiliazione con il precedente istituto previdenziale. Determinante è comunque la circostanza che con l'approvazione al 21 luglio 2003 da parte della Commissione paritetica la convenuta poteva concludere per la validità del contratto d'affiliazione sottoscritto il 31 luglio 2002 con il Comune di \_\_\_\_\_, rendendo così vincolante il rapporto previdenziale stesso. Infatti, l'art. 13.2 del contratto d'affiliazione recita che, "fatto salvo per le affiliazioni anteriori al 1° gennaio 1985, i contratti risultano vincolanti soltanto dopo che i dipendenti hanno dichiarato di essere d'accordo con la scelta dell'istituto di previdenza registrato e che tale consenso viene presupposto appena i dipendenti hanno partecipato all'elezione della Commissione di previdenza", la quale in casu è stata denominata Commissione paritetica (doc. A4). Visto quanto precede, la petizione volta ad accertare la non validità della disdetta con la Fondazione \_\_\_\_\_, rispettivamente la non conformità alla legge dell'affiliazione alla Fondazione RA 2 dev'essere respinta. 2.13. Con lettera 15 agosto 2003 la RA 2 assicurazioni ha informato il Comune di \_\_\_\_\_ di procedere ad alcuni adeguamenti previdenziali, spiegandone i motivi. I provvedimenti da adottare sono stati indicati nella stessa lettera e sono i seguenti: " RA 2 punta su un orientamento costante verso la stabilità e adotterà quindi i provvedimenti seguenti: ■ aumento del premio d'invalidità nella misura della necessità attuariale; ■ aumento del premio sui costi, in quanto per ragioni di trasparenza non è più appropriato compensare il deficit dei costi con i redditi d'investimento, operazione che tra l'altro la situazione sui mercati non permette più di eseguire; inoltre, adeguamento del regolamento dei costi, per addebitare le spese in modo più equo in base al principio della causalità; ■ riduzione del tasso di conversione per la parte sovraobbligatoria del capitale di vecchiaia al livello della tariffa collettiva attualmente valida per le nuove rendite di vecchiaia; tale cambiamento non interessa le rendite in corso;

■ riduzione della remunerazione dell'avere di vecchiaia sovraobbligatorio al di sotto del livello del tasso d'interesse minimo LPP, tuttavia soltanto se quest'ultimo non viene ridotto nella misura richiesta dal contesto finanziario; sull'avere di vecchiaia obbligatorio ai sensi della LPP continuiamo naturalmente a garantire la remunerazione minima prevista per legge. RA 2 è consapevole del fatto che tali cambiamenti comportano un maggior onere economico per i nostri clienti e assicurati. Senza questi provvedimenti, in futuro sarà impossibile realizzare la previdenza professionale in modo coerente e affidabile. Un ritardo o una mancata applicazione di tali misure andrebbe contro il principio della cautela e renderebbe necessario un adattamento successivo ben più incisivo. Per evitare una tale situazione, RA 2 ha deciso di agire subito." Tenuto conto delle ripercussioni di tali adeguamenti, nel medesimo scritto l'ente assicurativo ha fatto presente: " Per i nostri clienti le conseguenze sul piano dei costi ammontano in media all'1% del salario assicurato, tuttavia in singoli casi gli adeguamenti del premio potrebbero risultare più importanti. In qualità di partner leale, vi comuniciamo che, in vista di questi adeguamenti, nasce il diritto straordinario di disdire il contratto entro il 31.12.2003. In ogni caso raccomandiamo ai clienti che desiderano o devono far valere tale diritto, di assicurarsi una copertura assicurativa per il 2004 prima di sciogliere il contratto e di concordare le condizioni contrattuali per il 2004 per iscritto e in modo vincolante con il nuovo istituto di previdenza." (Doc. A5) Copia di questa comunicazione è stata trasmessa il 18 agosto 2003 a RA 1, quale rappresentante dei lavoratori della Commissione paritetica (cfr. lettera 15 dicembre 2003 del Municipio, doc. A7). Con scritto datato 19 novembre 2003 RA 1, a nome dei dipendenti, ha chiesto al datore di lavoro di convocare urgentemente la Commissione paritetica per discutere sulla disdetta data alla Fondazione \_\_\_\_\_ e, soprattutto, riguardo alle modifiche del contratto previdenziale tra il Comune di \_\_\_\_\_ e la Fondazione CO 1 (doc. A 6). In risposta, il 15 dicembre 2003 il Municipio di \_\_\_\_\_ ha spiegato le ragioni giustificanti il mantenimento del rapporto previdenziale con la Fondazione CO 1, evidenziando: " Circa la concreta portata di tali cambiamenti vi rinviemo direttamente alla comunicazione della Compagnia, limitandoci a sottolineare che il contenuto aumento dei premi (complessivamente pari a ca. l'1% del salario assicurato) viene assunto in ragione di 2/3 a carico del datore di lavoro. A prescindere da ogni valutazione circa la proporzionalità di una disdetta contrattuale in rapporto ai cambiamenti annunciati, bisogna rendersi conto che la previdenza del personale è una cosa seria sulla quale non è assolutamente il caso di improvvisare: una disdetta del contratto di previdenza non accuratamente ponderata potrebbe comportare conseguenze pesantissime a danno degli assicurati. Date queste premesse il Municipio non ha considerato in alcun modo l'eventualità di disdire il contratto della previdenza del personale entro la fine del corrente mese. Per concludere vi ricordiamo che: - il Piano di previdenza per il personale del Comune che, lo si ribadisce, non ha subito modifiche con il cambiamento di partner contrattuale, offre prestazioni di gran lunga superiori a quelle minime previste dalla LPP ed in generale buone o ottime in raffronto ad altri datori di lavoro pubblici o privati; - il contratto di previdenza per il personale del Comune si divide in due piani distinti: uno dei quali a favore dei dipendenti entrati prima del 1.1.1975 - attualmente solo voi - che beneficate di condizioni sensibilmente migliori rispetto al resto del personale; - inoltre il Comune di \_\_\_\_\_, quale datore di lavoro, finanzia in ragione di 2/3 i premi del fondo di previdenza allorché la legge stabilisce una partecipazione minima del 50%, criterio generalmente applicato." (Doc. A7) Lo stesso giorno il Sindaco si è rivolto per iscritto agli affiliati del fondo di previdenza, spiegando in dettaglio la portata dei cambiamenti

previdenziali per poi evidenziare: " Il Municipio non ha considerato la richiesta dell'ing. RA 1 di disdire immediatamente il contratto con RA 2 in quanto, a prescindere dal fatto che tale richiesta è stata formulata individualmente dal rappresentante del personale solo dieci giorni prima del termine ultimo per l'inoltro della disdetta: - i cambiamenti annunciati non sono di entità tale da giustificare una disdetta del contratto; - la disdetta di un contratto previdenziale senza aver preventivamente accertato, con garanzie scritte, la possibilità di sottoscrivere un nuovo contratto a condizioni migliori sarebbe un atto del tutto irresponsabile che potrebbe comportare rischi pesantissimi a danno del personale affiliato; Il Municipio ed il Sottoscritto sperano vivamente, con la presente, di aver contribuito a ristabilire tra il Personale del Comune un clima di fiducia e di sicurezza. Si ripromettono sin d'ora di organizzare, a fine gennaio / inizio febbraio 2004, una riunione di tutto il Personale alla presenza di un Professionista nel campo delle previdenza sociale affinché possano essere ulteriormente e definitivamente chiarite eventuali perplessità." (Doc. A8) La preannunciata riunione informativa è stata poi organizzata per il 4 marzo 2004 (doc. A9). Riguardo a questo capitolo, con la petizione in oggetto gli attori hanno chiesto al TCA di accertare " se in, assenza del consenso del rappresentante del personale, la mancata disdetta del contratto con la Fondazione CO 1, comunque apparentemente informata del contenzioso interno al Comune, ha o meno provocato la continuazione del contratto ". Come evidenziato al consid. 2.7, legge e giurisprudenza richiedono, nell'ambito della previdenza professionale obbligatoria, il consenso del personale in caso di affiliazione (iniziale) e di disdetta di un rapporto contrattuale presso un istituto previdenziale. A mente del TCA, tali presupposti non devono essere adempiuti, qualora si tratti, come è il caso in esame, di mantenere il rapporto con l'attuale fondo di previdenza e questo indipendentemente dal tipo di copertura assicurativa, sovraobbligatoria o meno. Conformemente all'art. 7.1 del contratto di affiliazione, la disdetta (ordinaria) del rapporto previdenziale può essere data dal datore di lavoro, previo consenso della Commissione paritetica. Inoltre, secondo la Fondazione convenuta (il Regolamento nulla prevede al riguardo), solo il Comune di \_\_\_\_\_ è legittimato ad esercitare il diritto alla disdetta straordinaria a seguito delle modifiche regolamentari notificate il 15 agosto 2003 (doc. A5). Sia come sia, determinante è che il contratto d'affiliazione in questione rimane valido, non essendo stata inoltrata alcuna disdetta, sia ordinaria che straordinaria. Pertanto, la petizione, tendente all'accertamento della non validità della mancata disdetta, va respinta. Per quel che concerne invece la richiesta formulata dagli attori di censurare il comportamento del Municipio "che non rispetta la natura paritetica della fondazione collettiva ed il diritto del rappresentante del personale ad esprimersi su questioni importanti quali il mantenimento del contratto con l'RA 2 dopo le importanti modifiche da quest'ultima unilateralmente decise, pochi mesi dopo l'inizio del rapporto contrattuale", va sottolineato quanto segue. Occorre innanzitutto evidenziare che il 18 agosto 2003 RA 1, quale rappresentante dei dipendenti comunali nella Commissione paritetica, sapeva dei summenzionati cambiamenti contrattuali, comunicati dalla Fondazione CO 1 al Comune di \_\_\_\_\_ con lettera 15 agosto 2003 (cfr. lettera 15 dicembre 2003 del Municipio a RA 1, doc. A7). Ciononostante, dopo aver lasciato trascorrere quasi tre mesi, in data 19 novembre 2003 (pochi giorni prima della scadenza del termine utile per la disdetta straordinaria) egli ha chiesto la convocazione della Commissione stessa (doc. A6), a cui il datore di lavoro non ha dato seguito, contravvenendo quest'ultimo a quanto stabilito dal regolamento previdenziale. L'art. 1.3.1 del regolamento d'organizzazione prevede infatti che la convocazione della Commissione paritetica "avviene o su domanda del presidente oppure se la metà dei membri la richiede"

(doc. A4). Visto che nel Comune di \_\_\_\_\_ la citata Commissione è composta da due membri, uno a rappresentanza del datore di lavoro, l'altro del personale, il Municipio avrebbe dovuto convocarla. Inoltre, occorre rilevare come i regolamenti modificati a seguito dei cambiamenti contrattuali annunciati il 15 agosto 2003 da RA 2 assicurazioni, non sono stati sottoposti all'approvazione della Commissione paritetica, così come stabilito dall'art. 1.4.4 lettera a del Regolamento d'organizzazione ("La commissione di previdenza ha in particolare il compito: approva il regolamento nel rispetto delle disposizioni LPP"). Al riguardo va tuttavia segnalato che spetta all'autorità di vigilanza verificare se le disposizioni regolamentari sono conformi alle prescrizioni legali (art. 62 cpv. 1 lett. a LPP). Secondo la giurisprudenza questo controllo si estende anche in casi in cui si deve verificare se l'istituto di previdenza ha rispettato le regole di procedura, in particolare con riferimento all'art. 51 LPP (consid. 2.9), al momento dell'adozione o della modifica di disposizione regolamentari o statutarie (DTF 119 V 197 consid. 3b/aa, 112 Ia 187 consid. 3b e riferimenti; STFA 26 agosto 2004 nella causa B., B 49/04, consid. 2.2.) Di conseguenza, il TCA non può né censurare tale modo di agire né intervenire nel merito, motivo per cui su questo punto la petizione va dichiarata irricevibile. Per questi motivi, infine, non è necessario dare seguito alle richieste d'interrogatorio, formulate da RA 1 con scritto 15 giugno 2004 (XVIII), del Municipale signor \_\_\_\_\_, del Segretario comunale signor \_\_\_\_\_ e dei signori \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ dell'\_\_\_\_\_ i quali dovrebbero riferire in merito alla prosecuzione, malgrado i più volte citati cambiamenti regolamentari, del contratto di previdenza con la Fondazione CO 1 (valutazione anticipata delle prove, cfr. consid. 2.12). 2.14. Per quanto concerne la rifusione delle ripetibili il tema 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 dell'art. 61 cpv. 1 lett. g LPGa (in vigore dal 1. gennaio 2003), secondo cui il ricorrente vittorioso ha diritto a ripetibili, non trova applicazione in materia LPP (Kieser, ATSGKommentar, Zurigo 2003, ad art. 1 n. 7, ad art. 61 n. 4; MeyerBlaser, Die Rechtspflegebestimmungen des ATSG, in: HAVE 2000 pp. 328, 332); lo stesso valeva per gli artt. 85 cpv. 2 lett. f LAVS (estensibile all'AI, PC, IPG, AF contadini di montagna) e 108 cpv. 1 lett. g LAINF, nel loro tenore in vigore sino al 31 dicembre 2002. E neppure, per costante giurisprudenza (DTF 114 V 228ss, 112 V 111 con riferimenti), il diritto a ripetibili poteva essere dedotto dell'art. 4 vCF così come non è deducibile dell'art. 6 CEDU. Spetta ai cantoni prevederlo (DTF 117 V 403). Nel Ticino, la LPTCA prevede il ricorrente che vince la causa ha "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 (art. 85 cpv. 2 lett. f LAVS e art. 22 Legge di procedura per i ricorsi al TCA; vedasi per la regola e le eccezioni: DTF 112 V 86 consid. 4, DTF 110 V 81 consid. 7, DTF 105 V 89 consid. 4, DTF 105 Ia 122, DTF 99 Ia 580 consid. 4; Leuzinger-Naef, "Bundesrechtliche Verfahrensorderungen betreffend Verfahrenskosten, Parteientschädigung und unentgeltliche Rechtsbeistand im Sozialversicherungsrecht", in SZS 1991 pag. 180 ss). In materia di LPP il diritto a ripetibili dev'essere esclusivamente riservato all'assicurato vittorioso in causa: le ripetibili sono in tale ipotesi accolte all'assicuratore che ha introdotto la causa e l'ha persa (DTF 126 V 150), ritenuto che nessuna indennità per ripetibili è, di regola, assegnata alle autorità vincenti o agli organismi con compiti di diritto pubblico. Tale principio vale anche per gli istituti di previdenza in favore del personale (DTF 128 V 133 consid. 5, 126 V 150 consid. 4, 112 V 361s; SZS 2001 p. 174; STCA del

## **E. 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 (cumulative) richieste per l'assegnazione di ripetibili ad una parte non patrocinata ( la causa deve cioè essere complessa, avere valore litigioso elevato e richiedere un notevole impiego di tempo, e gli sforzi profusi devono essere ragionevolmente proporzionati ai risultati ottenuti (DTF 128 V 133s consid. 5, 323 consid. 1, 127 V 207, 126 V 150 consid. 4b, 110 V 135 consid. 4d; AHI Praxis 2000 p. 337; RCC 1984 p. 278). Tali presupposti non essendo nella fattispecie adempiuti, in applicazione alla succitata giurisprudenza federale, né al Comune di \_\_\_\_\_, né alla Fondazione CO 1, entrambi non rappresentati in causa da un avvocato o da persona qualificata, può essere riconosciuta un'indennità per ripetibili.

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