

## **TI\_GERICHTE 34.2006.28 vom 22. Januar 2007**

TI Tribunale d'appello, 2007-01-22, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_34.2006.28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_34.2006.28)

FR: TI\_GERICHTE 34.2006.28 du 22 janvier 2007

IT: TI\_GERICHTE 34.2006.28 del 22 gennaio 2007

### **Regeste**

Contributi previdenziali. Legittimazione attiva dell'istituto previdenziale a seguito di cambiamento di ragione sociale. Utilizzo di capitali per misure speciali e di fondi liberi per il pagamento dei contributi: competenza della commissione di previdenza.

### **Erwägungen**

#### **E. 22**

gennaio 2007 In nome della Repubblica e Cantone Ticino Il vicepresidente del Tribunale cantonale delle assicurazioni Giudice Raffaele Guffi statuendo sulla petizione del 19 giugno 2006 di AT 1 rappr. da: RA 1 contro CV 1 rappr. da: RA 2 in materia di previdenza professionale considerato in fatto e in diritto che - con convenzione 18 novembre/2 dicembre 1996 la CV 1, quale datrice di lavoro, ha aderito con effetto dal 1. gennaio 1997 alla AT 1 (in seguito: Fondazione) - allo scopo di attuare la previdenza professionale dei suoi dipendenti; - a fronte del mancato pagamento dei contributi (e spese) a far tempo dal 2002 per complessivi fr. 125'074.50, concesse dapprima (nel febbraio 2003) la possibilità di un pagamento rateale secondo un piano d'ammortamento solo parzialmente rispettato dalla società debitrice e, in seguito (nel febbraio 2004) una proroga - infruttuosamente scaduta ciò che ha comportato lo scioglimento del contratto d'adesione con effetto al 30 settembre 2004 - del termine di pagamento dell'intero saldo esigibile, adite le vie esecutive nel dicembre 2005 per l'incasso dell'importo complessivo residuo di fr. 89'506.65 (valuta 11 novembre 2005), oltre interessi al 5 % dal 12 novembre 2005 e danni di mora per fr. 400.--, con petizione 19 giugno 2006 la Fondazione ha chiesto la condanna della CV 1 al pagamento di suddetti importi, postulando pure il rigetto definitivo dell'opposizione interposta al precetto esecutivo n. \_\_\_\_\_ fatto spiccare dell'UEF di \_\_\_\_\_; - con la risposta di causa la convenuta postula la reiezione della petizione contestando l'"esigibilità" del credito contributivo. Essa solleva anzitutto critiche in punto alla base contrattuale su cui l'attrice fonda la propria pretesa, e ciò con riferimento sia alla sostituzione dell'originario contratto n. \_\_\_\_\_ con il contratto n. \_\_\_\_\_ sottoscritto in data 18 novembre/2 dicembre 1996, sia alla modifica di numerazione contrattuale operata nel 2002 (da n. \_\_\_\_\_ a n. \_\_\_\_\_). Rimprovera altresì alla Fondazione una non corretta informazione sia in merito a suddetta situazione contrattuale sia per quel che concerne la possibilità, fatta oggetto di esplicita richiesta della CV 1 alla Fondazione nel gennaio 2004, di poter procedere al pagamento del debito contributivo tramite utilizzo di fondi liberi e di quelli accumulati a titolo di misure speciali, averi che nel frattempo, per decisione 17 febbraio 2004 della Commissione di previdenza sono stati ripartiti sui conti di capitale vecchiaia dei singoli assicurati. La convenuta sostiene quindi che l'agire della Fondazione le abbia causato un pregiudizio il cui risarcimento è da porre in compensazione con la pretesa attorea; - nelle ulteriori osservazioni 15 settembre 2006 la

Fondazione si è riconfermata nella propria domanda di giudizio, respingendo in toto tesi e pretese di controparte; - con scritto 16 ottobre 2006 la convenuta, oltre a ribadire e precisare le richieste probatorie indicate in risposta di causa (edizione dei contratti n. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, audizione testimoniale di \_\_\_\_\_ e interrogatorio formale di \_\_\_\_\_ della AT 1), ha sollevato l'eccezione di carenza di legittimazione attiva della Fondazione, facendo al riguardo rilevare come il contratto d'adesione n. \_\_\_\_\_ del 18 novembre/2 dicembre 1996 sia stato all'epoca sottoscritto non dalla AT 1 bensì dalla \_\_\_\_\_; - evidenziando l'inconsistenza di suddetta eccezione e la non pertinenza delle summenzionate richieste probatorie, con scritto 19 ottobre 2006 la Fondazione ha ribadito la fondatezza della propria pretesa; - la presente vertenza non pone questioni giuridiche di principio e non è di rilevante importanza (ad esempio per la difficoltà dell'istruttoria o della valutazione delle prove). Il TCA può dunque decidere nella composizione di un Giudice unico ai sensi degli articoli 49 cpv. 2 LOG e 2 cpv. 1 LPTCA; - l'eccezione di carenza di legittimazione attiva s'appalesa priva di fondamento. Infatti, se da un lato è vero che a sottoscrivere suddetto contratto è stata all'epoca la \_\_\_\_\_, è altrettanto vero che questa ragione sociale è stata in seguito (agosto 1997) sostituita da AT 1, istituto previdenziale registrato avente lo scopo di attuare la previdenza professionale del gruppo \_\_\_\_\_ (cfr. estratti informatizzati RC \_\_\_\_\_ e RC \_\_\_\_\_ cfr. Indice centrale delle ditte dell'Ufficio federale del registro di commercio, [www.zefix.admin.ch](http://www.zefix.admin.ch)); - oltre la LPP, le norme applicabili al caso di specie sono quindi quelle contenute nel contratto d'adesione n. \_\_\_\_\_ del 18 novembre/2 dicembre 1996 (doc. A), il quale, per espressa pattuizione delle parti (art. 1), ha annullato e sostituito la precedente convenzione n. \_\_\_\_\_ e la cui numerazione, a seguito dell'introduzione di una nuova piattaforma informatica (doc. QQ), è stata modificata (da n. \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_) a partire da gennaio 2002. In simili circostanze l'acquisizione agli atti del precedente contratto n. \_\_\_\_\_ appare superflua e la relativa richiesta di parte convenuta priva di pertinenza. Ne consegue quindi che la normativa disciplinante gli aspetti contributivi ed ogni altra questione nella specie litigiosa risulta in concreto essere disciplinata oltre che dalla legge (in particolare art. 66 LPP), dal contratto d'adesione 18 novembre/2 dicembre 1996 (doc. A) e dai relativi piano di previdenza (doc. B), regolamento di previdenza (XIX/1) e regolamento organizzativo (XIX/2); - la convenuta - in relazione alla richiesta formulata il 26 gennaio 2004 all'attenzione della Fondazione circa la possibilità di utilizzare il conto misure speciali e il patrimonio libero per il pagamento del debito contributivo (doc. 2) - sostiene, come detto, di aver subito un danno da parte dell'istituto previdenziale il quale, nel dare riscontro negativo a quanto richiesto, non l'avrebbe debitamente informata da un lato circa la modifica legislativa che sarebbe entrata in vigore il 1. gennaio 2005 e che, stante la prevista abrogazione dell'art. 70 LPP, avrebbe reso possibile, a partire da tale data, l'utilizzo per il pagamento dei contributi arretrati del capitale depositato sul conto "misure speciali", d'altro lato circa la possibilità da parte della società datrice di lavoro di poter liberamente utilizzare, sempre per il pagamento dell'arretrato contributivo, il patrimonio libero, nessuna norma legale o contrattuale vietando nella specie siffatta eventualità. La convenuta ritiene quindi di poter compensare il proprio debito contributivo con la propria pretesa (di pari importo) di risarcimento del pregiudizio cagionato dal non corretto agire della Fondazione; - tali argomenti non hanno pregio. Nella misura in cui infatti - esclusa in concreto l'applicazione dell'art. 52 LPP, legittimati a promuovere un'azione di responsabilità nei confronti delle persone incaricate dell'amministrazione, della gestione e del controllo dell'istituto di previdenza fondata su tale disposto essendo

unicamente gli istituti previdenziali e non il datore di lavoro ( DTF 128 V 127 consid. 4a) - le pretese giustificanti l'invocata compensazione debbano e possano essere nella specie configurate alla stregua di pretese risarcitorie nei confronti dell'istituto previdenziale per violazione o cattiva esecuzione contrattuale oppure per atto illecito (artt. 97ss CO o 41ss CO) e ammesso e non concesso che l'esame di tale questione (di natura civilistica ed in quanto tale non rientrante nella sfera di competenza del tribunale designato all'art. 73 LPP; SVR 1994 BVG Nr. 2; STFA 10 marzo 2004 [B 37/03], 10 ottobre 2001 [B 27/00], 27 aprile 2004 [B 93/03]; SZS 2005 p. 259s) debba comunque essere esaminata a titolo pregiudiziale nella presente sede ( SVR 1994 BVG Nr. 2; Bollettino UFAS 1999 n. 44 ch. 267), non può che essere rilevato come da nessuna norma legale (in argomento cfr. Lüthy , Das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Personalvorsorgestiftung, 1989, in particolare pp. 51ss) o contrattuale (cfr. contratto d'adesione [doc. A], regolamento di previdenza [doc. XIX/1] e regolamento organizzativo [doc. XIX/2]) - che del resto neppure parte convenuta invoca - può in concreto essere dedotto un obbligo per l'istituto previdenziale da un lato di informare il datore di lavoro relativamente a modifiche legislative (come quella concernente l'abrogazione, con effetto dal 1. gennaio 2005, dell'art. 70 LPP e quindi la soppressione delle misure speciali) non ancora in vigore, dall'altro di dare informazioni o indicazioni vincolanti per il datore di lavoro in merito all'utilizzo di fondi liberi, competente a decidere in materia essendo per altro nella specie la Commissione di previdenza e non la Fondazione in quanto tale (art. 4 Convenzione d'adesione [Comitato di Cassa], doc. A; cifra 46 Regolamento di previdenza [Commissione di previdenza], doc. XIX/1; art. 4 [Commissione di previdenza], in particolare 4.6.2 Regolamento organizzativo, doc. XIX/2; art. 51 cpv. 1 LPP nel suo tenore in vigore sino al 31 marzo 2004; Bulletin LPP 54/2000 ch. 328; ST 2000 477). Per il resto, contrariamente all'assunto di parte convenuta - secondo cui essa potrebbe liberamente disporre dei fondi liberi in assenza di disposizioni contrattuali di senso contrario - i fondi liberi non sono a libera disposizione del datore di lavoro ma il loro utilizzo deve essere deciso dal competente organo, in casu dalla Commissione di previdenza (sulle possibilità di finanziamento di contributi previdenziali tramite fondi liberi cfr. in particolare Loser , in SZS 2005 pp. 403ss, Bulletin LPP 54/2000 ch. 328). E' bene infine ricordare che competente a conoscere eventuali contestazioni in materia di utilizzo di fondi liberi, deciso dal competente organo statutario, è l'autorità di vigilanza e non il tribunale designato all'art. 73 LPP (in argomento Rüggli-Wüest , in PPS 4/1998 p. 283ss; STF

## **E. 26**

agosto 2002 [2A.30/2002]); - sull'ammontare dei contributi non soluti pari a fr. 89'506.65 - importo non contestato dalla convenuta - l'attrice chiede la corresponsione di interessi di mora al 5 % dal 12 novembre 2005. Giusta l'art. 66 cpv. 2 LPP, sui contributi non pagati alla scadenza, l'istituto di previdenza può pretendere interessi di mora ( Brühwiler , Obligatorische berufliche Vorsorge, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, 1998, p. 46; SZS 1990 p. 89). In concreto, poiché la convenuta è palesemente in mora con il pagamento dei contributi e il tasso del 5% richiesto corrisponde a quello legale (art. 104 CO), la domanda dev'essere accolta; - per quanto riguarda i danni di mora conteggiati per un ammontare complessivo di fr. 400.--, gli stessi non possono essere riconosciuti. Secondo l'art. 106 CO il debitore è infatti tenuto a risarcire anche il danno patito dal creditore eccedente gli interessi moratori, in quanto non provi che non gli incombe alcuna colpa. Tali spese affinché possano essere riconosciute - come lo scrivente Tribunale ha più volte avuto modo di ricordare ( STCA

## E. 30

giugno 2006 nella causa N.LCC, 30 giugno 2006 nella causa T.G.I. SA, 7 giugno 2006 nella causa L. D; 11 aprile 2006 nella causa F.G.I.C. SA, 3 aprile 2006 nella causa T.B. SA); - l'attrice chiede la pronuncia del rigetto definitivo dell'opposizione interposta al precetto esecutivo n. \_\_\_\_\_ dell'UEF di \_\_\_\_\_. Secondo la giurisprudenza federale il creditore che a seguito dell'opposizione ha fatto riconoscere i propri diritti conformemente all'art. 79 LEF, può chiedere direttamente la continuazione dell'esecuzione senza dover esperire la procedura speciale di rigetto dell'opposizione prevista dall'art. 80 LEF; lo stesso vale laddove la decisione pronunciata ai sensi dell'art. 79 LEF sia emanata da un'autorità o da un Tribunale amministrativo della Confederazione o del cantone del foro dell'esecuzione ( DTF 107 III 60ss). Il principio é che qualora il creditore segua la procedura dell'art. 79 e quindi intenti un'azione in riconoscimento del credito non debba, vistosi riconoscere definitivamente il credito, adire successivamente la procedura dell'art. 80 LEF ( Adler , in: Droit privé et assurances sociales, 1990, pp. 241ss, 251 e 252). La condizione aggiuntiva introdotta dalla citata giurisprudenza é che il giudice dell'azione ordinaria (che può essere a seconda della natura del credito il giudice civile o il giudice amministrativo e per la precisione, in casu, il tribunale cantonale delle assicurazioni sociali) faccia preciso riferimento, nel dispositivo che accoglie in tutto o in parte il petitum, all'esecuzione in corso e rigetti formalmente l'opposizione per la parte del credito riconosciuto. La presente sentenza varrà pertanto quale titolo per la prosecuzione dell'esecuzione, senza che il creditore debba previamente chiedere il rigetto definitivo dell'opposizione al giudice dell'esecuzione; - 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 dall'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 , ATSG-Kom-mentar, 2003, ad art. 1 n. 7, ad art. 61 n. 4; Meyer-Blaser , 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 228, 112 V 111 con riferimenti), il diritto a ripetibili poteva essere dedotto dall'art. 4 vCF così come non è deducibile dall'art. 6 CEDU. Spetta ai cantoni prevederlo ( DTF 117 V 403). Vi ha provveduto, nel Ticino, la LPTCA che prevede che "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" (art. 22 cpv. 1). Il diritto è riservato, analogamente alle norme di diritto federale succitate, al solo ricorrente. Il motivo di questo privilegio è esposto dal TFA nella sentenza 7 dicembre 1989 nella causa D.W. (pubblicata in RAMI 1990 U 98 p. 195) a proposito dell'art. 108 LAINF, dove è stato precisato che scopo della norma è di consentire all'assicurato, spesso socialmente debole, di far valere in giustizia le sue pretese 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 ( DTF 126 V 150). Per contro, l'assicuratore che vince la causa, ancorché rappresentato da un legale, non ha, di regola, diritto a ripetibili ( DTF 128 V 133, 126 V 150, 112 V 361;

SZS 2001 p. 174; STCA 9 marzo 1992 nella causa 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 133, 323 , 127 V 207, 126 V 150, 110 V 135, AHI Praxis 2000 p. 337; RCC 1984 p. 278). Secondo la giurisprudenza 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. 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 riconoscere l'impossibilità di successo e malgrado ciò ha introdotto il gravame ( DTF 124 V 287; AHI Praxis 1998 p. 189; STFA 13 luglio 1998 nella causa 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, 112 V 335). Nell'ambito di un'azione in materia di contributi LPP il solo fatto di non intervenire in causa non è sufficiente per ritenere temerario il comportamento del convenuto. Tuttavia, in tale contesto il comportamento della controparte dev'essere valutato tenendo conto anche dell'agire che l'interessato ha tenuto precedentemente al processo. Se, quindi, il datore di lavoro o l'assicurato non rispetta fatture e solleciti, provoca l'avvio di procedure esecutive e obbliga l'istituto di previdenza, malgrado una situazione palesemente infondata, a inoltrare un'azione, tramite la presentazione dell'opposizione al precetto esecutivo, e non interviene in causa, agisce in modo temerario. In simili condizioni si può infatti ritenere che egli abbia messo in atto manovre dilatorie passibili d'essere sanzionate tramite il pagamento di spese di giustizia ( DTF 124 V 288, 290; STCA 28 gennaio 1998 nella causa FICLPP contro P. Sagl). Nel caso concreto, pur considerando l'inconsistenza di talune argomentazioni addotte dalla convenuta, una temerarietà o leggerezza nel senso della succitata giurisprudenza non è nella specie ravvisabile, per il che non si giustifica l'assegnazione di ripetibili a parte attrice ancorché patrocinata da un avvocato; - la convenuta ha chiesto l'audizione testimoniale, rispettivamente l'interrogatorio formale di alcuni responsabili della AT 1. Il diritto di essere sentito di cui all'art. 29 cpv. 2 Cost. - che include tra l'altro anche il diritto di fornire prove rilevanti riguardanti fatti giuridicamente determinanti ( DTF 127 I 56, 126 V 130) - si riferisce unicamente ai fatti giuridicamente determinanti e presuppone che i fatti da dimostrare vadano sostanziati in maniera sufficiente e indicati in maniera completa al fine di poter assumere le prove necessarie ( DTF 127 III 368; SZS 2003 p. 501). Inoltre, per un principio giurisprudenziale consolidato, 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 (valutazione anticipata delle prove), si rinuncerà ad

assumere altre prove ( RCC 1986 p. 202; STFA 3 dicembre 1993 nella causa M. T., 27 ottobre 1992 nella causa A. B. P., 13 febbraio 1992 nella causa M. O.; Gygi , Bundesverwaltungsrechtspflege, 2° ed., p. 274). Un tale modo di procedere non lede il diritto di essere sentito sancito dalla Cost. ( RCC 1986 p. 202; RAMI 1985 p. 238; DTF 106 Ia 162 consid. 2b; Walter , "Il diritto alla prova in Svizzera" in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1991, p. 1292). Nel caso in esame, la documentazione agli atti è sufficiente per statuire nel merito della presente vertenza, per il che non appare necessario dar seguito a suddette richieste probatorie.

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