

## **TI\_GERICHTE 38.2009.62 vom 3. Juli 2008**

TI Tribunale d'appello, 2008-07-03, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_38.2009.62\\_d20080703](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_38.2009.62_d20080703)

FR: TI\_GERICHTE 38.2009.62 du 3 juillet 2008

IT: TI\_GERICHTE 38.2009.62 del 3 luglio 2008

### **Regeste**

Decisione di sospensione di prestazioni. Opposizione accolta, senza erogazione di ripetibili: durante la procedura di opposizione non è necessaria l'assistenza di un avvocato, se la vertenza non è particolarmente complessa. Tutela della buona fede

### **Erwägungen**

#### **E. 20**

ad art. 37; cfr., d'altronde, FF 1999 3965).

Per il resto, quali presupposti del gratuito patrocinio valgono l'indigenza del richiedente, la necessità del patrocinio e la probabilità di esito favorevole (cfr. FF 1999 3965).

La concretizzazione delle singole condizioni ha luogo in analogia con i corrispondenti criteri applicabili nella procedura giudiziaria (cfr. U. Kieser, op. cit., n. 21 ad art. 37).

#### **E. 37**

LPGA, relativo alla rappresentanza e patrocinio nella procedura davanti all'assicuratore: " La parte può farsi rappresentare, se non deve agire personalmente, o farsi patrocinare nella misura in cui l'urgenza di un'inchiesta non lo escluda. (cpv. 1) L'assicuratore può esigere che il rappresentante giustifichi i suoi poteri con una procura scritta. (cpv. 2) Finché la parte non revochi la procura l'assicuratore comunica con il rappresentante. (cpv. 3) Se le circostanze lo esigono, il richiedente può beneficiare di patrocinio gratuito. (cpv. 4)" L'art. 37 cpv. 1 LPGA, prevede, quindi, che la parte può farsi rappresentare, se non deve agire personalmente (cfr. ad esempio a: sottoporsi ad una perizia medica, cfr. STFA del 14 agosto 2006 nella causa D., I 650/05), o farsi patrocinare nella misura in cui l'urgenza di un'inchiesta non lo escluda. Il capoverso 4 recita, inoltre, che, se le circostanze lo esigono, il richiedente può beneficiare di patrocinio gratuito (cfr. DTF 132 V 200). Qualora, dunque, un assicurato non disponga di sufficienti mezzi finanziari, le sue conclusioni non siano sprovviste di possibilità di successo e la lite non sia priva di difficoltà di ordine fattuale o giuridico, egli ha diritto al gratuito patrocinio nella procedura di opposizione del diritto delle assicurazioni sociali (cfr. SVR 2004 EL Nr. 4). Al riguardo cfr. anche STFA C 254/04 del 15 marzo 2005; Plädoyer 1/05 pag. 70-71; RtiD I-2005 N. 46 pag. 177. Del resto già prima dell'entrata in vigore della LPGA, la giurisprudenza (cfr., per l'assicurazione contro gli infortuni, DTF 117 V 408, precisata con la DTF 125 V 32) aveva riconosciuto, senza imporre alcun limite temporale, il diritto al gratuito patrocinio nell'ambito della procedura amministrativa in materia di assicurazioni sociali, a condizione che fossero rispettati gli stessi presupposti applicabili nella procedura giudiziaria, ovvero il richiedente deve trovarsi nel bisogno, il patrocinio deve essere necessario o perlomeno indicato e le sue conclusioni non sembrano dover avere esito sfavorevole (cfr. DTF 125 V 202 consid. 4a e 372 consid. 5b, ambedue con riferimenti). Il TFA aveva peraltro sottolineato che le condizioni per la

concessione del gratuito patrocinio dovevano essere valutate con rigore (cfr. SVR 2000 KV 2 consid. 4c in fine). Secondo la dottrina, il fatto che, rispetto all'art. 61 lett. f LPGA, l'art. 37 cpv. 4 LPGA utilizzi la formulazione "se le circostanze lo esigono ", anziché quella "se le circostanze lo giustificano ", significa che il legislatore ha inteso riprendere la giurisprudenza secondo la quale, quando il gratuito patrocinio viene richiesto nella procedura amministrativa, le relative condizioni devono essere esaminate in maniera rigorosa (U. Kieser, op. cit., n. 20 ad art. 37; cfr., d'altronde, FF 1999 3965). Per il resto, quali presupposti del gratuito patrocinio valgono l'indigenza del richiedente, la necessità del patrocinio e la probabilità di esito favorevole (cfr. FF 1999 3965). La concretizzazione delle singole condizioni ha luogo in analogia con i corrispondenti criteri applicabili nella procedura giudiziaria (cfr. U. Kieser, op. cit., n. 21 ad art. 37).

2.4. Per quanto attiene, in particolare, al requisito della necessità del patrocinio, giova osservare che in una sentenza dell'8 novembre 2006 nella causa R., I 746/06, concernente una vertenza relativa all'assicurazione per l'invalidità, il TFA ha negato la necessità dell'assistenza di un avvocato durante la procedura di opposizione. In quell'occasione l'Alta Corte ha sviluppato le seguenti considerazioni: " 3.1 Die Vorinstanz hat die rechtsprechungsgemässen Anforderungen an die unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren (Art. 37 Abs. 4 ATSG; BGE 125 V 34 f.) zutreffend wiedergegeben. Richtig ist auch, dass die Officialmaxime rechtfertigt, an die Voraussetzungen, unter denen eine anwaltliche Verbeiständung sachlich geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen ( BGE 125 V 36 Erw. 4b, 114 V 235 Erw. 5b); die anwaltliche Vertretung im Verwaltungsverfahren drängt sich nur in Ausnahmefällen auf ( BGE 132 V 201 Erw. 4.1, 117 V 408 f. Erw. 5a, 114 V 238 Erw. 6). Zu ergänzen ist sodann, dass ein Unterschied zwischen den Voraussetzungen der unentgeltlichen Verbeiständung im Verwaltungsverfahren (Art. 37 Abs. 4 ATSG) und im Beschwerdeverfahren (Art. 61 lit. f ATSG) besteht; die Voraussetzungen, um im Verwaltungsverfahren die unentgeltliche Verbeiständung zu bewilligen, sind höher als im Beschwerdeverfahren (Urteil A. vom 24. Januar 2006 Erw. 4.3, I 812/05). Dieser Unterschied beruht auf einem bewussten gesetzgeberischen Entscheid (Amtl. Bull. 2000 S. 181; Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 37 Rz 20). Zum Verwaltungsverfahren im Sinne dieser Bestimmung gehört auch das Einspracheverfahren (Urteile H. vom 7. September 2004 Erw. 2.1, I 75/04, und H. vom 6. Juli 2004 Erw. 2.1 I 186/04; Kieser, ATSG-Kommentar, Rz 18 zu Art. 37). Schon in der früheren Rechtsprechung hatten im Einspracheverfahren die gleichen strengen Anforderungen an die unentgeltliche Verbeiständung gegolten wie für das Abklärungsverfahren ( BGE 117 V 410 ; AHI 2000 S. 164 Erw. 2b; SVR 2000 KV Nr. 2 S. 6 Erw. 4c). Beim Erlass des ATSG wurde an die Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts angeknüpft, wonach der Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung nicht zeitlich auf das Einspracheverfahren begrenzt ist, und zugleich betont, dass angesichts dieser Rechtsprechung an die Voraussetzung der sachlichen Gebotenheit der Verbeiständung ein strenger Massstab angesetzt werden müsse (BBl 1999 4595; Amtl. Bull. N 1999 1244, Amtl. Bull. 2000 S. 181). Dementsprechend geht auch die seitherige Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts davon aus, dass die bisherigen Voraussetzungen weiterhin gelten ( BGE 132 V 201 Erw. 4.1; erwähntes Urteil I 75/04 Erw. 2.1). Eine Rechtsprechung, welche darauf hinausliefe, in praktisch allen oder den meisten Einspracheverfahren die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung zu bejahen oder diese unter den gleichen Voraussetzungen wie im Beschwerdeverfahren zu gewähren, stünde im Widerspruch zur gesetzlichen Regelung. Der vom Beschwerdeführer unter Berufung auf Kieser,

ATSG-Kommentar, Art. 37 Rz 21, vertretenen Auffassung, im Einspracheverfahren sei die anwaltliche Vertretung grundsätzlich erforderlich, ist daher nicht zu folgen. 3.2 Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Notwendigkeit einer unentgeltlichen Verbeiständung im Einspracheverfahren etwa bejaht in Fällen, wo sich die versicherte Person mit mehreren Arztberichten und Gutachten und einem Abklärungsbericht Haushalt auseinandersetzen und zu dem im Rahmen der gemischten Methode vorgenommenen Einkommensvergleich Stellung zu nehmen hatte (Urteil O. vom 27. April 2005 Erw. 7.3, I 507/04), oder wo die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit sehr umstritten, die Einkommensberechnung in der Verfügung nicht nachvollziehbar und zudem weitere Einkommensbestandteile umstritten waren (erwähntes Urteil I 75/04 Erw. 3.3), oder in einem Fall, in welchem sich der Versicherte während Jahren wiederholt und erfolglos an die Verwaltung gewandt hatte, ohne dass für die ausserordentlich lange Verzögerung fallbezogene Gründe ersichtlich waren (Urteil W. vom 12. Oktober 2004 Erw. 4.2, I 386/04). Verlangt werden somit qualifizierende, besondere Umstände. 3.3 Vorliegend hat die IV-Stelle ihre Leistungsverweigerung damit begründet, dass die im Arztbericht von Dr. med. S. \_\_\_\_\_, Arzt für Allg. Medizin FMH, vom 21. Dezember 2004 gestellte Diagnose keinen invalidisierenden Gesundheitsschaden darstelle. Das Dossier umfasst neben diesem Arztbericht wenige kurze medizinische Berichte und die Akten aus dem SUVA-Verfahren. Der Fall weist weder in medizinischer noch in sonstiger Hinsicht besondere Schwierigkeiten auf. Würde hier die Notwendigkeit einer anwaltlichen Verbeiständung bejaht, wäre kaum mehr ein Fall denkbar, in welchem diese verweigert werden könnte. Ein solches Ergebnis stünde im Widerspruch zur dargelegten Rechtslage. Daran ändert nichts, dass eine Rente - mithin eine finanzielle Leistung von in der Regel erheblicher Bedeutung - zur Diskussion steht. Wollte man bereits in diesem Umstand einen besonders schweren Eingriff in die Rechtsstellung des Versicherten erblicken, der regelmässig eine unentgeltliche Verbeiständung zur Folge hat, würde dies ebenfalls darauf hinauslaufen, dass eine solche in praktisch allen oder den meisten IV-Fällen zu gewähren wäre, was der gesetzlichen Regelung widerspräche." In un'altra vertenza I 319/05 del 14 agosto 2006, sempre in materia di assicurazione per l'invalidità, il TFA ha invece ammesso la necessità dell'assistenza di un avvocato per la procedura di opposizione, visto che la situazione di fatto e le questioni di diritto relative al carattere invalidante della sindrome somatoforme dolorosa rendevano la vertenza particolarmente complessa. Con giudizio 9C\_105/2007 del 13 novembre 2007, relativamente a una fattispecie, sempre di assicurazione invalidità, in cui era stato negato il gratuito patrocinio nella procedura di opposizione, la nostra Massima Istanza ha poi precisato che: " (...) 3.2 Selon les constatations du premier juge, qui lient le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF), l'intimée ne dispose ni d'un niveau de formation, ni de connaissances de la langue française suffisants pour contester seule la décision de refus de prestations. Ces éléments permettent certes d'admettre avec la juridiction cantonale que l'intimée n'était pas à même de défendre seule ses propres intérêts dans la procédure d'opposition et qu'une assistance était donc justifiée (ce que le recourant ne conteste du reste pas). Ils ne suffisent toutefois pas pour retenir que l'assistance d'un avocat était nécessaire, ce point devant être examiné au regard de la difficulté du cas du point de vue objectif, ce que la juridiction cantonale a omis de faire. Compte tenu de cette omission, il convient de renvoyer la cause au Tribunal vaudois des assurances pour qu'il se prononce sur la nécessité du recours à un avocat, après avoir constaté les faits pertinents y relatifs. Cette question reviendra à déterminer si l'on se trouve dans un cas où des questions de droit ou de fait difficiles rendent l'assistance par un avocat

apparemment nécessaire et qu'une assistance par le représentant d'une association, par un assistant social ou d'autres professionnels ou personnes de confiance d'institutions sociales n'entrent pas en considération (supra consid. 1.3).(...)" (Le sottolineature sono del redattore) La necessità o meno dell'assistenza di un avvocato (sul tema cfr. DTF 132 V 200) durante la procedura di opposizione dipende, perciò, dal tipo di problematiche che vengono trattate nella decisione impugnata. In una sentenza I 415/06 del 21 giugno 2007, pubblicata in SVR 2009 IV Nr. 3 pag. 4 segg., il TF ha, altresì, rilevato che il gratuito patrocinio va accordato nella procedura di opposizione qualora nel caso di specie si debba rispondere positivamente alla questione di sapere se una persona che non si trova nel bisogno, nelle stesse circostanze, si sarebbe ragionevolmente rivolta a un avvocato, poiché lei stessa troppo poco esperta di diritto e l'interesse all'esito processuale giustifica la spesa. Nel caso esaminato dall'Alta Corte l'assistenza di un avvocato è stata considerata giustificata. In effetti soltanto grazie all'intervento di un avvocato, che ha chiesto la trasmissione del dossier AI dell'assicurata, quest'ultima è venuta a conoscenza di un rapporto medico rilevante.

2.5. Chiamata a pronunciarsi in merito alla presente fattispecie questa Corte rileva che, in concreto, si trattava di valutare se l'assicurato era passibile di una sanzione ai sensi dell'art. 30 cpv. 1 lett. d LADI per non avere accettato un'occupazione assegnatagli dall'URC di \_\_\_\_\_ nel marzo 2008 presso la \_\_\_\_\_ servizi di sicurezza (cfr. doc. 27, A1). L'insorgente, a cui la Sezione del lavoro ha dato la possibilità, prima dell'emissione della decisione formale del 3 luglio 2008, di esprimersi riguardo a un'eventuale sospensione (cfr. doc. 40), ha fatto valere le proprie ragioni in modo pertinente e circostanziato, riferendosi pure puntualmente al contratto collettivo di lavoro per il settore dei servizi di sicurezza che ha trasmesso in copia all'amministrazione (cfr. doc. 39, 31/1, 31/2). A seguito dell'emanazione del provvedimento di sospensione del 3 luglio 2008 il ricorrente ha, poi, conferito mandato a un avvocato per assisterlo nell'inoltro dell'opposizione e nella conseguente procedura (cfr. doc. 21). Il legale, tuttavia, ha sostanzialmente ripreso quanto già sostenuto dall'assicurato in maniera concisa e riassuntiva (cfr. doc. 21). E' stato del resto il ricorrente, e non il suo patrocinatore, a evidenziare le divergenze tra quanto previsto dalla \_\_\_\_\_ e il CCL in relazione alle condizioni afferenti alla formazione (cfr. doc. 31/1, 39) che hanno poi portato la Sezione del lavoro, con decisione su opposizione del 19 maggio 2009 (cfr. doc. A1), a ritenere inadeguato l'impiego assegnato all'assicurato e ad annullare quindi la sospensione inflittagli. Ne discende che nel caso in esame non si giustifica l'assistenza di un avvocato durante la procedura amministrativa. Non essendo adempiuta una delle condizioni cumulative per essere posti al beneficio del gratuito patrocinio nella procedura di opposizione (cfr. consid. 2.3.; 2.4.), in casu non torna applicabile il principio secondo cui, quando nella procedura di opposizione può essere concesso all'assicurato il gratuito patrocinio, nel caso di accoglimento dell'opposizione vanno erogate le ripetibili (cfr. consid. 2.3.).

2.6. La nostra Massima Istanza, in una sentenza I 164/04 del 23 settembre 2004, pubblicata in DTF 130 V 570, ha poi lasciato aperta la questione di sapere se il diritto alle ripetibili possa essere riconosciuto pure in altre situazioni eccezionali, oltre a quella in cui nella procedura di opposizione può essere concesso il gratuito patrocinio, come ad esempio in caso di dispendio o di difficoltà particolari. Anche questa Corte può esimersi dallo stabilire se le ripetibili possono essere accordate in altre situazioni eccezionali, siccome, in concreto, non si è comunque confrontati con delle circostanze particolari tali da comportare che il rifiuto delle ripetibili in sede di opposizione configuri una violazione insostenibile dal profilo costituzionale del senso di giustizia.

2.7. L'assicurato ha fatto valere che l'ispettore

della Sezione del lavoro, \_\_\_\_\_, gli avrebbe indicato come “le spese legali fossero gratuite” (cfr. doc. I). Egli ha, di conseguenza, implicitamente richiamato l’applicazione dell’art. 9 Cost., ossia la tutela della sua buona fede. Il diritto alla protezione della buona fede di cui all’art. 9 Cost., che consente al cittadino di esigere che l’autorità rispetti le proprie promesse e che essa eviti di contraddirsi, è garantito e impone all’autorità di discostarsi dal principio della legalità, allorché i seguenti presupposti, precisati da una lunga e consolidata giurisprudenza, sono cumulativamente adempiuti 1. l’autorità deve essere intervenuta in una situazione concreta nei riguardi di persone determinate; 2. l’autorità ha agito o creduto di agire nei limiti delle proprie competenze; 3. l’assicurato non deve essersi reso conto immediatamente dell’inesattezza dell’informazione ricevuta; 4. l’informazione errata ha indotto l’assicurato ad adottare un comportamento o un’omissione che gli è pregiudizievole; 5. la legge non è stata modificata dal momento in cui l’informazione è stata data. (cfr. STF 9C\_918/2007 del 14 gennaio 2009 consid. 3.1.; STFA del 25 ottobre 2005 nella causa B. e B., K 107/05 consid. 3.1.; STFA del 4 luglio 2005 nella causa M., C 270/04, consid. 3.3.1.; STFA del 28 gennaio 2004 nella causa Arbeitslosenkasse der Gewerkschaft Bau & Industrie GBI c/ A., C 218/03, consid. 2; STFA del 29 agosto 2002 nella causa Amt für Arbeit St. Gallen c/ S., C 25/02; DTF 121 V 65, consid. 2a pag. 66-67 e la giurisprudenza ivi citata; RAMI 1993 pag. 120-121, Pratique VSI 1993 pag. 21-22, RCC 1991 pag. 220 consid. 3a, RCC 1983 pag. 195 consid. 3, RCC 1982 pag. 368 consid. 2, RCC 1981 pag. 194 consid. 3, RCC 1979 pag. 155, DLA 1992 p. 106, DTF 118 V 76 consid. 7, RDAT I-1992 n° 63; Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. I, pag. 390ss; Knapp, *Précis de droit administratif*, 4a ed., n° 509, pag. 108-109; Haefliger, *Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich*, pag. 217ss). Nel caso di specie non risulta dimostrato l’adempimento del primo presupposto per avere diritto alla protezione della buona fede, ossia che l’autorità deve essere intervenuta in una situazione concreta nei riguardi di una persona determinata. In effetti, da un lato, l’insorgente non ha in alcun modo sostanziato quanto da lui asserito. Dall’altro, la Sezione del lavoro ha recisamente negato che il proprio ispettore, \_\_\_\_\_, abbia riferito all’assicurato che non vi fossero da sostenere costi di rappresentanza o che essi fossero a carico dello Stato (cfr. doc. III). Il ricorrente, peraltro, nemmeno ha replicato alla categorica presa di posizione dell’amministrazione. La buona fede di RI 1 non può, perciò, essere tutelata. Per quanto concerne l’affermazione dell’insorgente secondo cui anche il suo avvocato gli avrebbe ribadito che non vi sarebbero state spese legali a cui far fronte (cfr. doc. I), la stessa non merita di ulteriori approfondimenti. Per costante giurisprudenza, infatti, gli assicurati portano le conseguenze delle azioni, omissioni o negligenze delle persone alle quali hanno affidato il compito di fare valere i propri diritti (cfr. STF 8C\_984/2008 dell’11 maggio 2009 consid. 3; STCA 35.2006.39 consid. 2.7.; STCA 39.2002.67 del 20 febbraio 2003 consid. 2.11.; DLA 2002 pag. 259; SVR 2001 KV Nr. 3; DTF 111 Ib 222). 2.8. Alla luce di quanto sopra esposto, tutto ben considerato, il TCA deve concludere che a ragione la Sezione del lavoro ha negato all’assicurato il diritto a ripetibili. La decisione su opposizione 19 maggio 2009 impugnata deve, conseguentemente, essere confermata.

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