

# **BGer 9C 912/2009 vom 8. Juli 2010**

Bundesgericht, 2010-07-08, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_912\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_912_2009)

FR: TF 9C 912/2009 du 8 juillet 2010

IT: TF 9C 912/2009 del 8 luglio 2010

## **Regeste**

Previdenza professionale | Previdenza professionale

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Oggetto del contendere è il rifiuto dell'opponente che non intende versare una rendita d'invalidità del secondo pilastro a causa di sovrindennizzo. In questo contesto, controversa è la presa in considerazione, per il calcolo del sovrindennizzo, del reddito ipotetico computabile a titolo di reddito presumibilmente realizzabile.

### **E. 2**

Il ricorso in materia di diritto pubblico può essere presentato per violazione del diritto, così come stabilito dagli art. 95 e 96 LTF. Il Tribunale federale applica d'ufficio il diritto ( art. 106 cpv. 1 LTF ; cfr. tuttavia l'eccezione del cpv. 2). Esso non è vincolato né dagli argomenti sollevati nel ricorso né dai motivi adottati dall'autorità inferiore. Tuttavia, esamina in linea di principio solo le censure sollevate; non è per contro tenuto a vagliare, come lo farebbe un'autorità di prima istanza, tutte le questioni giuridiche che si pongono, se quest'ultime non sono presentate nella sede federale ( DTF 133 II 249 consid. 1.4.1 pag. 254). Per il resto, fonda la sua sentenza sui fatti accertati dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 1 LTF ). Può scostarsi da questo accertamento solo qualora esso sia avvenuto in modo manifestamente inesatto o in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF ( art. 105 cpv. 2 LTF ).

### **E. 3.1**

Il giudizio impugnato ha correttamente esposto le disposizioni di legge applicabili a partire dal 1° gennaio 2005 per impedire indebiti profitti dell'assicurato o dei suoi superstiti in caso di concorso di prestazioni ( art. 34a cpv. 1 LPP [in vigore dal 1° gennaio 2003] in relazione con l' art. 24 OPP 2 ). A questa esposizione può essere fatto riferimento e prestata adesione, non senza però ricordare che per l' art. 24 cpv. 1 OPP 2 l'istituto di previdenza può ridurre le prestazioni per i superstiti o quelle d'invalidità nella misura in cui, aggiunte ad altri redditi conteggiabili, superano il 90 % del guadagno presumibilmente perso dall'assicurato, mentre secondo l'art. 24 cpv. 2 seconda frase OPP 2 per stabilire l'esistenza di una situazione di sovrindennizzo sono considerati redditi conteggiabili non soltanto il reddito proveniente dall'esercizio di una attività lucrativa, ma anche - contrariamente alla giurisprudenza resa sotto l'imperio del disposto in vigore fino al 31 dicembre 2004 (v. DTF 123 V 88 consid. 4 pag. 94) - il reddito o il reddito sostitutivo che può presumibilmente essere ancora realizzato dall'assicurato (cfr. pure sentenza 9C\_673/2007 del 9 ottobre 2008 consid. 2.1, riassunta in RSAS 2009 pag. 144).

### **E. 3.2**

All' art. 22 del suo regolamento, l'opponente ha fissato - legittimamente ( art. 6 e 49 cpv. 2 LPP ; SVR 2000 BVG n. 6 pag. 31 [B 56/98]) e in maniera maggiormente favorevole per i suoi assicurati - il limite di sovrindennizzo delle prestazioni d'invalidità o per superstiti al 100 % del salario annuo lordo, aumentato da eventuali assegni per figli, che l'assicurato avrebbe realizzato se fosse rimasto in attività.

### **E. 4.1**

Tra primo (assicurazione per l'invalidità) e secondo (previdenza professionale) pilastro vi è un nesso funzionale che permette, da un lato, di garantire un coordinamento materiale esteso e, dall'altro, di liberare nel limite del possibile gli organi della previdenza professionale obbligatoria dalla messa in atto di accertamenti dispendiosi sulle condizioni, l'estensione e l'inizio del diritto a prestazioni d'invalidità del secondo pilastro. Come per il reddito senza invalidità e il guadagno presumibilmente perso, vi è di principio congruenza tra reddito da invalido e reddito che può ancora essere presumibilmente conseguito ai sensi dell'art. 24 cpv. 2 in fine OPP 2. Questo principio di congruenza ha quale conseguenza la presunzione che il reddito da invalido determinato dagli organi AI corrisponde al reddito che l'assicurato invalido potrebbe ancora presumibilmente realizzare ( DTF 134 V 64 consid. 4.1.2 e 4.1.3 pag. 70).

### **E. 4.2**

Così facendo, il Tribunale federale non ha però ignorato che il reddito da invalido stabilito dagli organi AI è fissato in funzione di un mercato del lavoro equilibrato ( art. 16 LPGA ) e non in funzione delle offerte di lavoro che sono effettivamente a disposizione dell'assicurato parzialmente invalido, in presenza di una congiuntura eventualmente sfavorevole. Il reddito che l'assicurato invalido potrebbe ancora presumibilmente realizzare ai sensi dell'art. 24 cpv. 2 seconda frase OPP 2 è invece fondato sul principio dell'esigibilità e impone che sia preso in considerazione l'insieme delle circostanze oggettive e soggettive del caso particolare, ciò valendo anche per il mercato del lavoro. Il termine "soggettivo" non significa però che ad essere determinante in relazione a ciò che può essere ancora ragionevolmente preteso sia l'apprezzamento soggettivo dell'interessato. Al contrario, le circostanze soggettive e le possibilità effettivamente offerte all'assicurato in causa sul mercato del lavoro devono essere valutate in maniera oggettiva. Di conseguenza, l'istituto di previdenza che intende ridurre le prestazioni d'invalidità del regime obbligatorio deve preliminarmente sentire l'assicurato in merito alle circostanze personali e alla sua posizione concreta sul mercato del lavoro suscettibili di ostacolarlo o di rendergli impossibile il conseguimento di un reddito residuo equivalente al reddito da invalido determinato dall'assicurazione per l'invalidità. Le circostanze soggettive che vanno prese in considerazione sotto l'aspetto dell'esigibilità sono tutte quelle particolarità che, da un punto di vista oggettivo, rivestono un'importanza determinante per le possibilità effettive dell'assicurato interessato di trovare un posto di lavoro adatto ed esigibile sul corrispondente e concreto mercato del lavoro. Dal profilo procedurale, al diritto di essere sentito dell'assicurato si contrappone un suo obbligo di collaborazione. Nella procedura di sovrindennizzo, spetta a lui allegare, motivare e offrire, nel limite del possibile, prove - segnatamente dimostrando di avere effettuato *lege artis* (v. sentenza 9C\_835/2007 del 28 aprile 2008 consid. 5.3 in fine) delle ricerche di lavoro infruttuose - relative alle circostanze personali e alle possibilità effettive sul mercato del lavoro che gli impedirebbero di realizzare un reddito residuo equivalente al reddito da invalido ( DTF 134 V 64 consid.

4.2.1 e 4.2.2 pag. 71; cfr. pure sentenza 9C\_419/2009 del 3 novembre 2009 consid. 3.2).

### **E. 5.1**

Quale reddito presumibilmente realizzabile ai sensi dell'art. 24 cpv. 2 seconda frase OPP 2, l'autorità giudiziaria cantonale ha preso in considerazione l'importo di fr. 28'281.-, corrispondente al reddito da invalida fissato dall'Ufficio AI per il 2006. Questo importo era stato determinato dagli organi AI dopo avere preso atto degli esiti dell'accertamento professionale e del fatto che l'assicurata era stata ritenuta abile a svolgere, con un rendimento medio di circa il 75 %, lavori manuali non qualificati leggeri e rispettosi delle controindicazioni mediche (v. sopra, Fatti A) nel settore del commercio-vendita (come venditrice non qualificata in negozi, distributori di benzina o chioschi) come pure nel settore industriale, e dopo avere posto a fondamento della decisione un reddito base da invalida di fr. 50'277.- (stabilito sulla base della tabella TA1 dell'inchiesta svizzera sulla struttura dei salari), ridotto del 25 % per tenere conto delle particolarità personali e professionali del caso (genere d'attività, grado di formazione e nazionalità; cfr. DTF 126 V 75 ). I primi giudici hanno così, sulla base degli atti, accertato che a causa delle scarse competenze scolastiche e delle insufficienti conoscenze scritte in italiano, l'AI aveva escluso lavori in ambito amministrativo come pure una formazione con frequenza scolastica. Quanto al fatto che l'assicurata avesse trasmesso una ventina tra domande - per altro solo parzialmente prodotte agli atti - e risposte infruttuose di lavoro, gli stessi giudici hanno osservato che l'esito negativo non era riconducibile alle condizioni di salute dell'assicurata, bensì, come espressamente indicato dalle ditte che avevano risposto, al fatto che al momento gli effettivi erano al completo.

### **E. 5.2**

Per parte sua, la ricorrente contesta questa valutazione e rimprovera alla Corte cantonale di arbitrariamente non avere considerato tutte le circostanze rilevanti del caso di specie, rispettivamente di avere interpretato la fattispecie in violazione dell' art. 24 OPP 2 . Rievocando la propria situazione personale e valetudinaria come pure l'esito negativo delle ricerche di lavoro, l'insorgente ritiene di non disporre di alcuna concreta possibilità di reperire un'attività al 75 % sul reale mercato del lavoro. Osserva come l'accenno, da parte dei potenziali datori di lavoro interpellati che hanno risposto, alla completezza dell'organico fosse in realtà una mera risposta di circostanza, essendo difficilmente sostenibile che gli stessi rispondessero negativamente facendo riferimento alle sue limitazioni funzionali. Ad ogni modo, l'esito negativo dimostrerebbe, per la ricorrente, l'impossibilità di trovare un'attività confacente alla sua situazione personale sul reale mercato del lavoro. Ritenendo di già mettere a frutto la propria residua capacità lavorativa nella misura in cui continua a lavorare al 25 % nella precedente attività, si oppone a una ripresa del reddito da invalida quale reddito presumibilmente realizzabile per il calcolo del sovrindennizzo.

### **E. 5.3**

Dalla giurisprudenza precedentemente esposta si evince che l'istituto di previdenza - oppure, in caso di controversia giudiziaria, il giudice - chiamato a esaminare se la prestazione d'invalidità della previdenza obbligatoria per un'invalidità parziale determini una situazione di sovrindennizzo può partire dalla presunzione che il reddito presumibilmente realizzabile (art. 24 cpv. 2 seconda frase OPP 2) corrisponde al reddito da invalido fissato dagli organi dell'AI.

### **E. 5.4**

Nel tentativo di ribaltare questa presunzione, la ricorrente sostiene che il risultato delle ricerche di lavoro come pure l'esperienza generale della vita imporrebbero di concludere che nel concreto mercato del lavoro ticinese non vi sarebbero reali possibilità di reperire e conservare nel tempo un'attività lavorativa per una persona di 47 anni, di nazionalità X. \_\_\_\_\_, senza formazione né scolastica né professionale, con importanti limitazioni funzionali alla mano e al braccio destri, inabile (recte: abile) al lavoro al 75 % solo in attività leggere rispettose dei limiti suindicati.

#### **E. 5.4.1**

Prima di rispondere a questo argomento occorre premettere che (anche) nella procedura AI, gli organi preposti non possono comunque basarsi, per verificare se la persona interessata sfrutta la sua capacità lavorativa residua, su possibilità di lavoro irrealistiche, quale l'esercizio di un'attività che ponga condizioni talmente restrittive da doverla ritenere praticamente inesistente sul mercato generale del lavoro oppure che richieda delle concessioni irrealistiche da parte del datore di lavoro (cfr. sentenza citata 9C\_673/2007 consid. 4.3). A ciò si aggiunge che nel caso concreto gli organi AI, nel stabilire l'ambito di attività ragionevolmente esigibile in un mercato equilibrato del lavoro e nel determinare il reddito da invalido, hanno già ampiamente tenuto conto delle particolarità personali del caso concreto. Da un lato infatti, per quanto accertato in maniera vincolante dalla Corte cantonale, hanno escluso l'esigibilità di lavori amministrativi a causa della carente formazione e delle carenti conoscenze linguistiche scritte; dall'altro hanno operato la deduzione massima consentita ( DTF 126 V 75 ) del 25 % sul reddito base da invalida in considerazione di questi aspetti come pure del genere di attività esigibile (leggera, non vibrante, non monotona, non di precisione e a tempo parziale).

#### **E. 5.4.2**

D'altronde, nell'ambito del sovrindennizzo l'esame non deve più vertere sull'esigibilità della capacità residua di lavoro o sul carattere realistico della sua messa a profitto sul piano economico, bensì deve limitarsi alla questione se il mercato del lavoro entrante concretamente in linea di considerazione per l'assicurato contempli dei posti di lavoro adatti alla sua situazione (Markus Moser/Hans-Ulrich Stauffer, Die Überentschädigungskürzung berufsvorsorgerechtlicher Leistungen im Lichte der Rechtsprechung, in RSAS 2008 pag. 91 segg. pag. 105 e Bemerkungen zu BGE 134 V 64, in AJP 2008 pag. 619 segg., pag. 621).

#### **E. 5.4.3**

Per il resto, sebbene la conclusione tratta dai primi giudici dalle reazioni (tacite o espresse) dei potenziali datori di lavoro, che avevano risposto negativamente perché il loro personale era al completo, possa effettivamente apparire discutibile per la valutazione delle possibilità effettive sul mercato del lavoro che permetterebbero alla ricorrente di realizzare un reddito residuo equivalente al reddito da invalido, salta subito all'occhio - consentendo di completare i fatti d'ufficio ( art. 105 cpv. 2 LTF ; Bernard Corboz, in Commentaire de la LTF, 2009, n. 62 all' art. 105 LTF ) - che le ricerche d'impiego - indicate dal patrocinatore dell'assicurata dinanzi al Tribunale cantonale - non sono state effettuate lege artis perché non sono state estese all'integralità del - già ristretto a causa della situazione valetudinaria e personale dell'interessata - mercato del lavoro entrante in linea di considerazione nel caso di specie (cfr. SVR 2009 BVG n. 14 pag. 47 consid. 5.1.3 in fine [B 10/07] e sentenza citata 9C\_835/2007 consid. 5.3), bensì si sono concentrate sul solo settore industriale, dove l'assicurata si è proposta quale operaia, ad esclusione del settore del commercio e della

vendita per il quale tuttavia ella era ugualmente stata dichiarata abile al lavoro nella misura del 75 %. Così, sebbene il periodo di accertamento professionale ne avesse messo in evidenza l'esigibilità, non risulta che la ricorrente abbia messo in atto ricerche di lavoro come venditrice non qualificata in negozi, distributori di benzina o chioschi. Questa ricerca a senso unico, verosimilmente motivata dal fatto che l'attività di vendita era quella alla quale l'assicurata era meno interessata (cfr. rapporto 14 febbraio 2008 del Centro d'accertamento professionale), non è di conseguenza atta a dimostrare l'esistenza di circostanze personali e di una situazione effettiva sul mercato del lavoro che le impedirebbero di realizzare un reddito residuo equivalente al reddito da invalida.

#### **E. 5.4.4**

Emblematico è pure l'atteggiamento palesato dalla ricorrente nei confronti dell'assicurazione disoccupazione, così come emerge dagli atti, a complemento ( art. 105 cpv. 2 LTF ) e conferma della valutazione dei primi giudici. Da un assicurato parzialmente invalido, che percepisce prestazioni d'invalidità e che in linea di principio è collocabile ai sensi della legislazione contro la disoccupazione (cfr. Moser/Stauffer, op. cit., AJP, pag. 621, in cui si ricorda che una capacità residua del 20 % configura il limite minimo per l'idoneità al collocamento ai sensi dell' art. 15 LADI ), si può pretendere - come corollario dell'obbligo di ridurre il danno - che si adoperi debitamente per trovare un lavoro confacente alla sua situazione valetudinaria e si annunci all'assicurazione contro la disoccupazione in vista del suo collocamento e della riscossione di indennità di disoccupazione (Stefan Hofer, Überlegungen zum revidierten Art. 24 Abs. 2 BVV 2, in HAVE 2005, pag. 167 segg., pag. 170; cfr. a questo riguardo pure Ueli Kieser, Zumutbares Resterwerbseinkommen in der beruflichen Vorsorge, in AJP 2005, pag. 226 segg., pag. 229). Ora, risulta dagli atti di causa che la Cassa di disoccupazione Unia ha negato il diritto a prestazioni poiché l'interessata, nella sua disponibilità al collocamento del 25 %, svolgendo già un'attività professionale (di pari grado) presso l'Ospedale X.\_\_\_\_\_ non avrebbe subito una perdita computabile. Anche questa circostanza, che mal si concilia con l'accertamento (seppur successivo) di una capacità lavorativa residua del 75 % in attività sostitutive leggere e con l'obbligo di ridurre il danno, non osta al computo di un reddito presumibilmente realizzabile nella misura operata dalla Corte cantonale.

#### **E. 5.5**

Le ulteriori censure ricorsuali sono prive di rilievo o comunque (manifestamente) infondate.

##### **E. 5.5.1**

Il fatto che con l'assunzione di un'occupazione sostitutiva al 75 % la ricorrente perderebbe giocoforza l'attuale attività al 25 % nel settore pubblico, oltre che per le considerazioni già espresse in precedenza, non è di alcun rilievo per il calcolo del sovrindennizzo. Nel prescrivere il computo di un reddito che può presumibilmente essere ancora conseguito, l'art. 24 cpv. 2 seconda frase OPP 2 intende equiparare finanziariamente quegli assicurati parzialmente invalidi che non sfruttano in maniera ragionevolmente esigibile la loro capacità lavorativa residua a quelli che invece, in ossequio all'obbligo di ridurre il danno, realizzano effettivamente il reddito da invalido esigibile ( DTF 134 V 64 consid. 4.1.1 pag. 69 con riferimento al Bollettino, edito dall'Ufficio federale delle assicurazioni sociali, della previdenza professionale n. 75 del 6 luglio 2004). Se pertanto, come si avvera in concreto, l'assicurata non sfrutta in maniera ragionevolmente esigibile la sua capacità residua, è a giusta ragione che il calcolo del sovrindennizzo tenga unicamente conto del reddito

presumibilmente realizzabile che in concreto coincide con il reddito da invalida stabilito dall'AI. Ed è quanto ha correttamente fatto la Corte cantonale. La perdita del reddito attuale conseguito nell'attività di ausiliaria di pulizie esercitata al 25 % non avrebbe pertanto nessuna incidenza sul calcolo del sovrindennizzo che ha - giustamente - già fatto astrazione di questo elemento di reddito (cfr. sopra, Fatti B).

#### **E. 5.5.2**

Impropriamente la ricorrente si richiama infine a un parere espresso in dottrina per affermare che la sua "capacità di reddito da invalido residua teorica (sic)", risultante dalla differenza tra il reddito da invalida stabilito dall'AI e il reddito conseguito nell'attività di ausiliaria di pulizie al 25 % (fr. 28'281.- ./ 14'204.75 = fr. 14'076.25), non potrebbe essere computata nel calcolo del sovrindennizzo essendo pari nemmeno al 25 % del reddito senza invalidità di fr. 56'819.-, anch'esso stabilito dall'AI. Sennonché il richiamo non solo non è pertinente, ma è anche sbagliato. La tesi dottrinale richiamata dall'insorgente riguarda il tema di sapere fino a che punto sia possibile computare, come reddito presumibilmente ancora realizzabile, una capacità lavorativa residua di basso grado, ritenuto che normalmente, a livello pratico, una capacità residua inferiore al 20-30 % è difficilmente valorizzabile (Felix Schmid/Martin Würmli, *Das mutmassliche Erwerbseinkommen nach Art. 24 BVV 2*, in *AJP* 2008, pag. 719 segg., pag. 720; Moser/Stauffer, *op. cit.*, *AJP*, pag. 621 in fine). Orbene, il Tribunale federale non ha ancora dovuto pronunciarsi sul tema e non deve farlo nemmeno in questa sede perché il tasso di capacità lavorativa residua ragionevolmente esigibile è stato fissato, per quanto esposto in precedenza, al 75 %; ciò che rende privo di rilievo l'esame della questione. Contrariamente a quanto sembra sostenere l'interessata, non è infatti la differenza tra il reddito da invalida e il reddito effettivamente conseguito a determinare, secondo la dottrina esposta, se si possa o meno, per il calcolo del sovrindennizzo, prescindere dal computo di un reddito presumibilmente realizzabile, bensì, se del caso, unicamente l'esiguità del tasso di capacità lavorativa residua ragionevolmente esigibile. Ciò che però non è manifestamente il caso.

#### **E. 5.6**

Per quanto precede, la giurisdizione cantonale non ha misconosciuto la nozione di reddito presumibilmente realizzabile ai sensi dell'art. 24 cpv. 2 seconda frase OPP 2, né la ricorrente ha fatto valere argomenti che imponevano di scostarsi dall'importo di fr. 28'281.- ritenuto dai primi giudici come reddito presumibilmente realizzabile o comunque di disporre ulteriori accertamenti. Per il resto, l'insorgente non mette in discussione gli altri elementi di calcolo del sovrindennizzo effettuato dall'autorità giudiziaria cantonale, motivo per cui non occorre esaminarli ulteriormente. Il ricorso si dimostra pertanto infondato.

#### **E. 6**

Le spese seguono la soccombenza ( art. 66 cpv. 1 LTF ). Non si assegnano per contro ripetibili, la resistente essendo qualificabile quale organizzazione incaricata di compiti di diritto pubblico ( art. 68 cpv. 3 LTF ; DTF 128 V 323 consid. 1a con riferimenti).

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