

## **BGer B\_107/2003 vom 30. März 2005**

Bundesgericht, 2005-03-30, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_B\\_107\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_B_107_2003)

FR: TF B\_107/2003 du 30 mars 2005

IT: TF B\_107/2003 del 30 marzo 2005

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Oggetto del contendere è la questione di sapere se la Fondazione ricorrente sia tenuta, così come statuito nella convenzione sulle conseguenze accessorie del divorzio omologata dal giudice del divorzio con pronuncia cresciuta in giudicato in data 21 ottobre 1999 e come hanno ritenuto i giudici cantonali, a versare l'importo di fr. 40'000.- sul conto previdenziale dell'opponente - presso la fondazione di libero passaggio di quest'ultima -, e in particolare se tale pronuncia, presa nell'ambito di una procedura concernente i coniugi F. \_\_\_\_\_, nella quale l'assicuratore LPP non fungeva da parte, sia opponibile alla Fondazione. Tale quesito va esaminato alla luce della sentenza del 28 gennaio 2003 di questa Corte, con la quale il Tribunale federale delle assicurazioni, pronunciandosi a proposito della competenza del giudice delle assicurazioni sociali a statuire sul tema, ha rilevato che la Fondazione, in qualità di debitor cessus, deve potere mantenere le eccezioni che poteva opporre al creditore originario (Frank Heyden, *Das Verhältnis zwischen den Kognitionen des Scheidungsrichters und des Versicherungsrichters nach Art. 22 FZG*, in: SJZ 1996 pag. 23; Vetterli/Keel, *Die Aufteilung der beruflichen Vorsorge in der Scheidung*, in: PJA 1999 pag. 1625).

#### **E. 2**

Come già rilevato in occasione della sentenza di rinvio del 28 gennaio 2003 (B 96/00, consid. 3.2), alla presente procedura è applicabile *ratione temporis* il diritto del divorzio in vigore fino al 31 dicembre 1999 e, di conseguenza, il diritto sul libero passaggio in vigore fino alla medesima data, segnatamente l'art. 22 vLFLP, ritenuto che la pronuncia di divorzio che ha determinato la ripartizione degli averi previdenziali tra i coniugi è cresciuta in giudicato il 21 ottobre 1999 (art. 7a cpv. 1 e 2 titolo finale CC; DTF 128 V 44 consid. 2a; cfr. pure sentenza del 3 giugno 2003 in re M., B 90/01, consid. 2, riassunta in RSAS 2004 pag. 375). Per il resto, l'esame giudiziario tiene conto dei fatti realizzatisi fino alla emanazione del giudizio cantonale (DTF 130 V 79 consid. 1.2), quelli successivi potendo per contro essere considerati soltanto ove essi possano imporsi quali elementi d'accertamento retrospettivo della situazione anteriore (DTF 121 V 366 consid. 1b e sentenze ivi citate).

#### **E. 3.1**

Dopo avere sostanzialmente evidenziato la natura sussidiaria della prestazione di libero passaggio nell'evenienza in cui un caso di previdenza dovesse già essere insorto - in siffatta ipotesi l'assicurato potendo fare valere un diritto alle prestazioni d'invalidità, vecchiaia o superstiti - e dopo avere dichiarato tale principio applicabile anche nell'ambito della divisione degli averi pensionistici in caso di divorzio, la Corte cantonale ha stabilito che, al momento determinante della crescita in giudicato della pronuncia di divorzio, nessuna di

tali ipotesi suscettibili di ostare all'esistenza di una prestazione di libero passaggio e, di conseguenza, a una sua ripartizione fra i coniugi si sarebbe realizzata nel caso di specie poiché l'assicurazione per l'invalidità, alla quale L.\_\_\_\_\_ si sarebbe rivolto al fine di ottenere prestazioni, non si sarebbe (alla data del giudizio impugnato) ancora determinata, mentre la Fondazione, in attesa di coordinare le proprie prestazioni con quelle degli altri assicuratori (AI e AINF), non avrebbe ancora versato alcuna rendita d'invalidità. In tali condizioni, i primi giudici hanno accolto la richiesta di F.\_\_\_\_\_ e hanno fatto obbligo all'assicuratore ricorrente di versare l'importo chiesto in petizione, riservando tuttavia la possibilità per la Fondazione di eventualmente richiedere la restituzione di tale importo qualora in seguito fosse stata accertata l'insorgenza di un caso di previdenza per il periodo in esame. In considerazione dell'esito della petizione, i primi giudici non si sono più pronunciati sul principio della tutela della buona fede. Principio invocato dall'opponente per avere l'assicuratore LPP, quale organo competente, asseritamente disatteso il senso dell'attestazione 24/28 giugno 1999 rilasciata a margine della procedura di divorzio dopo che lo stesso, con tale comunicazione, avrebbe precedentemente indotto l'interessata a farvi affidamento e ad aderire alla proposta di convenzione con l'ex marito.

### **E. 3.2**

Per parte sua, ribadito il carattere sussidiario della prestazione di libero passaggio, la Fondazione ricorrente fa sostanzialmente valere che un caso di previdenza (in casu: di invalidità) sarebbe già sopraggiunto prima della crescita in giudicato della pronuncia di divorzio. Secondo la Pax, infatti, il caso di previdenza sarebbe insorto con la nascita di una pretesa, da parte di L.\_\_\_\_\_, ad una rendita di invalidità. Il che si sarebbe avverato ben prima del giudizio di divorzio in quanto l'ex marito risultava essere inabile al lavoro a causa d'infortunio già dal mese di febbraio 1999.

### **E. 3.3**

Dopo avere inizialmente contestato questa ipotesi, F.\_\_\_\_\_, tramite il proprio patrocinatore, preso atto degli sviluppi della procedura AI, osserva che, anche qualora fosse sopraggiunto un caso d'invalidità prima della crescita in giudicato del giudizio di divorzio, il pagamento della somma si giustificerebbe comunque per i principi della tutela della buona fede.

### **E. 3.4**

L'UFAS, per contro, rileva che, secondo l'ordinamento applicabile in concreto, "una prestazione di uscita non poteva essere pagata in contanti [...], perché bisognava assicurarsi che non dava luogo a un caso di invalidità ulteriore".

### **E. 4**

Giusta l'art. 22 cpv. 1 vLFLP - nel tenore applicabile in concreto, in vigore fino al 31 dicembre 1999 -, il tribunale poteva decidere che una parte della prestazione d'uscita acquisita da un coniuge durante il periodo di matrimonio venisse trasferita all'istituto di previdenza dell'altro coniuge e computata sulle prestazioni di divorzio destinate a garantire la previdenza. Ciò si è avverato nel caso di specie con l'omologazione, da parte del giudice civile, della già citata convenzione sulle conseguenze accessorie del divorzio con cui è stato disposto il trasferimento all'istituto di previdenza della moglie di una parte della prestazione d'uscita acquisita dal marito durante il matrimonio.

L' art. 2 cpv. 1 LFLP dispone per parte sua che l'assicurato che lascia l'istituto di previdenza prima che insorga un caso di previdenza (caso di libero passaggio) ha diritto a una prestazione d'uscita. Ora, avendo l' art. 22 LFLP equiparato il divorzio a un caso di libero passaggio (Marta Trigo Trindade, La nouvelle loi sur le libre passage [LFLP] et le divorce, en particulier le transfert d'une partie de la prestation de libre passage selon l' art. 22 LFLP , in: SJ 1995 pag. 450; Verena Bräm, Die Auswirkungen des Freizügigkeitsgesetzes vom 17. Dezember 1993 auf scheidungsrechtliche Leistungen i.S. von Art. 151 und 152 ZGB, in: RSAS 1995 pagg. 3 e 16), occorre giustamente domandarsi, come lo hanno fatto i primi giudici, se, alla data determinante della crescita in giudicato della pronuncia di divorzio ( DTF 130 III 301 consid. 3.3.2; cfr. pure Vetterli/Keel, op. cit., pag. 1620), non fosse già insorto un caso di previdenza escludente il diritto a una prestazione di libero passaggio e, di conseguenza, a una sua ripartizione (cfr. ad. es. DTF 130 III 300 consid. 3.3.1, 128 V 48 consid. 3b e sentenza del 30 gennaio 2004 in re S., B 19/03, consid. 5.1, parzialmente pubblicata in Plädoyer 2004/3, pag. 63, i cui principi, pur se riferiti al nuovo ordinamento di cui agli art. 122 e 124 CC , sono validi anche avuto riguardo alla normativa qui in esame; cfr. pure Trigo Trindade, op. cit., pag. 450; Kieser, Ehescheidung und Eintritt des Vorsorgefalles der beruflichen Vorsorge - Hinweise für die Praxis, in: PJA 2001 pag. 157; a proposito della sussidiarietà della prestazione di libero passaggio si vedano inoltre: consid. 3b non pubblicato in DTF 123 V 189 ; Riemer, Das Recht der beruflichen Vorsorge der Schweiz, Berna 1985, § 5 cifra marg. 22; Thomas Schweizer, Die Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge seit dem Inkrafttreten des BVG, tesi Zurigo 1991, pag. 25 seg.).

## **E. 5**

Nel caso di specie si tratta pertanto di stabilire se, al momento determinante della crescita in giudicato della pronuncia di divorzio, fosse già subentrato un caso di previdenza "invalidità".

### **E. 5.1**

Stando alla definizione fornita dall' art. 1 cpv. 2 LFLP , il caso di previdenza interviene al momento in cui l'istituto previdenziale accorda sulla base del proprio regolamento un diritto alle prestazioni per il raggiungimento del limite d'età oppure per il caso di morte o d'invalidità ( DTF 126 V 92 ; FF 1992 III 513).

### **E. 5.2**

Giusta l' art. 23 LPP , nella versione applicabile in concreto, in vigore fino al 31 dicembre 2004 (quo alla nuova regolamentazione in vigore dal 1° gennaio 2005 cfr. RU 2004 1682), hanno diritto alle prestazioni d'invalidità le persone che, nel senso dell'AI, sono invalide per almeno il 50% ed erano assicurate al momento in cui è sorta l'incapacità di lavoro la cui causa ha portato all'invalidità. A norma dell' art. 26 cpv. 1 LPP , per la nascita del diritto alle prestazioni d'invalidità sono applicabili per analogia le pertinenti disposizioni della LAI ( art. 4 cpv. 2 e art. 29 LAI ). In particolare, l' art. 29 cpv. 1 LAI dispone che il diritto alla rendita nasce il più presto nel momento in cui l'assicurato presenta un'incapacità permanente di guadagno pari almeno al 40% (lett. a) oppure è stato, per un anno e senza notevoli interruzioni, incapace al lavoro per almeno il 40% in media (lett. b).

### **E. 5.3**

Giusta l'ordinamento temporalmente determinante in concreto, l'evento previdenziale "invalidità" si può pertanto normalmente considerare realizzato nel momento in cui un assicurato - fatte salve disposizioni regolamentari maggiormente vantaggiose - presenta

un'incapacità permanente al guadagno pari almeno al 50% oppure è stato, per un anno senza notevoli interruzioni, incapace al lavoro per almeno il 50% in media e percepisce dall'Istituto di previdenza una rendita d'invalidità, rispettivamente ha beneficiato di una prestazione in capitale. Per ammettere un caso di previdenza basta anche un'invalidità parziale ( DTF 129 III 484 consid. 3.2.2; sentenza citata del 30 gennaio 2004 in re S., consid. 5.1; Walser, Commentario basilese, 2a ed., no. 5 all' art. 124 CC ; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zurigo 1999, no. 13-15 agli art. 122/141-142 CC). Decisivo è che il diritto alle prestazioni d'invalidità sia insorto prima del divorzio (Walser, op. cit., no. 5 all' art. 124 CC ).

#### **E. 5.4**

Se un istituto di previdenza riprende - espressamente o per rinvio - la nozione d'invalidità dell'assicurazione per l'invalidità, esso è di principio vincolato alla valutazione dell'invalidità operata dagli organi AI, a meno che quest'ultima risulti manifestamente insostenibile ( DTF 126 V 311 consid. 1 in fine). Questa forza vincolante non vale soltanto per la fissazione del grado d'invalidità ( DTF 115 V 208 ), ma anche per la determinazione del momento a partire dal quale la capacità di lavoro dell'assicurato si è deteriorata in maniera sensibile e durevole ( DTF 123 V 271 consid. 2a e i riferimenti citati). Il diritto a una rendita d'invalidità secondo la LPP nasce quindi nel medesimo momento in cui insorge quello giusta la LAI ( DTF 123 V 271 consid. 2a con riferimenti; Sutter/Freiburghaus, op. cit., no. 17 agli art. 122/141-142 CC). Il diritto secondo la LAI viene stabilito in maniera vincolante con la decisione formale dell'organo competente AI. Solo in presenza di una decisione LAI cresciuta in giudicato si può stabilire con certezza se un caso di previdenza sia sopraggiunto o meno (Sutter/Freiburghaus, op. cit., no. 18 agli art. 122/141-142 CC). Va da sé che il caso di previdenza invalidità può considerarsi sopraggiunto unicamente se il grado d'invalidità è sufficiente per aprire il diritto a una prestazione (Sutter/Freiburghaus, op. cit., no. 14 agli art. 122/141-142 CC).

#### **E. 5.5**

Il momento dell'insorgenza dell'invalidità - che peraltro determina anche l'applicabilità temporale delle norme regolamentari ( DTF 121 V 97 ) - va distinto da quello d'insorgenza dell'incapacità lavorativa la cui causa conduce all'invalidità, cui accenna il disposto di cui all' art. 23 LPP e con il quale il legislatore, oltre a definire la qualità di assicurato della persona che richiede le prestazioni ( DTF 118 V 98 seg. consid. 2b), ha inteso delimitare le competenze degli istituti di previdenza nell'evenienza in cui la persona interessata, in seguito a cambiamento del datore di lavoro, è stato successivamente affiliato a diversi istituti previdenziali ( DTF 120 V 117 consid. 2c).

#### **E. 5.6**

Pur essendo, per lo stretto legame esistente tra il diritto a una rendita secondo la LPP e secondo la LAI, la nozione d'invalidità di principio uguale nella previdenza professionale obbligatoria e nell'assicurazione per l'invalidità, gli istituti di previdenza sono liberi, in virtù dell' art. 6 LPP , di estendere a vantaggio degli assicurati il concetto di invalidità già per la previdenza obbligatoria oppure di assegnare delle rendite d'invalidità già per un grado di invalidità inferiore al 50% ( DTF 118 V 40 consid. 2b/aa). In tali condizioni, va esaminato se la Fondazione collettiva abbia facilitato - o eventualmente aggravato - per via regolamentare le condizioni legali per ottenere delle prestazioni d'invalidità.

#### **E. 5.6.1**

L'art. 1.5.3 del Piano di previdenza per la ditta M.\_\_\_\_\_ SA prodotto agli atti prevede, al titolo "Incapacità di guadagno in seguito a malattia", il diritto a "una rendita d'invalidità secondo la LPP, pari attualmente al 7,2% dell'aver di vecchiaia proiettato, ma almeno al 40% del salario assicurato, dopo un periodo d'attesa di 24 mesi." L'art.1.5.4 dispone per contro un esonero dal pagamento dei premi, dopo un periodo d'attesa di tre mesi, in caso di incapacità di guadagno in seguito a malattia o infortunio. Per parte sua, l'art. 2.13 definisce la nozione di incapacità di guadagno, precisando che "si ha incapacità di guadagno quando l'assicurato, in base ad accertamento medico e a prove effettivamente dimostrabili, è completamente o in parte incapace di esercitare la sua professione o un'altra attività lucrativa conforme alla sua posizione sociale, alle sue conoscenze e alle sue capacità, oppure se è invalido ai sensi dell'Assicurazione federale per l'invalidità (AI)". Alla voce "Prestazioni in caso d'incapacità di guadagno", l'art.3.3.1 stabilisce infine che "il versamento della rendita d'invalidità inizia dopo che l'incapacità di guadagno sia durata per il periodo d'attesa fissato. [...] L'ammontare della rendita d'invalidità è fissato in base al grado d'incapacità di guadagno. L'incapacità di guadagno inferiore al 25% non dà diritto alla rendita d'invalidità, mentre l'incapacità di guadagno di almeno 66 2/3% dà diritto alla rendita d'invalidità intera".

#### **E. 5.6.2**

Da quanto precede si può desumere che la normativa regolamentare ha agevolato - in maniera non censurabile - le condizioni per il riconoscimento di un'invalidità nella misura in cui, per la sua determinazione, prende in considerazione anche aspetti personali, professionali nonché sociali, e prevede la possibilità di assegnare una rendita in presenza di una incapacità di guadagno di almeno il 25%. Contraria alla legge, in quanto incompatibile con i combinati disposti di cui agli art. 26 cpv. 1 LPP e 29 cpv. 1 lett. b LAI ( DTF 118 V 35 ) e pertanto ipotizzabile solo per la previdenza più estesa, è per contro la regolamentazione secondo cui il diritto a una prestazione d'invalidità possa di principio insorgere solo trascorso il periodo di attesa di 24 mesi e solo a dipendenza di un'incapacità di guadagno dovuta a malattia ( DTF 123 V 209 consid. 4b/bb).

#### **E. 5.7**

Dalle tavole processuali emerge che L.\_\_\_\_\_, alle dipendenze della M.\_\_\_\_\_ SA dal 1970, è entrato a fare parte dell'istituto di previdenza ricorrente con effetto 1° luglio 1985 (cfr. dichiarazione 28 giugno 1999 della Pax all'indirizzo della Pretura di X.\_\_\_\_\_). Dagli atti infortunistici e AI richiamati dall'UAI, il cui contenuto essenziale è stato comunicato alle parti, risulta inoltre che egli, l'11 agosto 1985, ha subito un primo infortunio, a seguito del quale l'INSAI gli ha erogato dal 1° marzo 1987 una rendita d'invalidità LAINF per un tasso d'incapacità al guadagno del 25%. Infortunio che, per le disposizioni regolamentari applicabili in ambito sovraobbligatorio (cfr. consid. 5.6.1), non ha tuttavia dato luogo ad alcuna prestazione della Fondazione LPP. A tale evento e a tali conseguenze è venuto ad aggiungersi l'infortunio del 5 febbraio 1999 che ha determinato una piena incapacità lavorativa (di natura labile) ben oltre la data di crescita in giudicato della pronuncia di divorzio. L'UAI, operando una media retrospettiva dell'inabilità lavorativa (cfr. Supplemento 2 alla Circolare sull'invalidità e la grande invalidità nell'assicurazione per l'invalidità [CIGI], cifre marg. 2023 segg.), ha rilevato un valore annuo medio del 43,75% già nel corso del mese di aprile, e del 50% già nel mese di maggio 1999. Non sussistendo impellente motivo per dipartirsi da queste constatazioni (cfr. a tal proposito pure VSI 1998 pag. 126, nel cui ambito questa Corte ha stabilito che ai fini del

calcolo dell'incapacità lavorativa media giusta la lett. b dell' art. 29 cpv. 1 LAI il periodo di carenza di un anno si ritiene iniziato dal momento in cui si è verificata una diminuzione sensibile, pari almeno al 20%, della capacità di lavoro, nonché la sentenza inedita del 22 gennaio 1996 in re G., I 184/94, consid. 2a e 2b, in cui il Tribunale federale delle assicurazioni ha ritenuto corretta, di principio, la tesi sostenuta dall'amministrazione secondo cui per stabilire l'incapacità di lavoro media durante il periodo di attesa non importa sapere quali siano i fattori invalidanti che l'hanno provocata) che sono state poste a fondamento delle incontestate decisioni 26 aprile e 13 maggio 2004 dell'UAI e che permettono di imporsi quali elementi d'accertamento retrospettivo della situazione oggetto di disamina, si deve ritenere che, alla crescita in giudicato, il 21 ottobre 1999, del giudizio di divorzio, un caso d'invalidità (parziale) era già insorto. In tali condizioni, si deve concludere che al momento topico non poteva (più) esistere un diritto a una prestazione di libero passaggio suscettibile di essere ripartito e attuato dalla Fondazione ricorrente ( DTF 130 III 300 consid. 3.3.1).

## **E. 6**

Stante quanto precede, tenuto conto dell'opportunità di garantire alle parti il doppio grado di giurisdizione (cfr. RCC 1991 pag. 386 consid. 8; cfr. pure DTF 128 V 321 consid. 1e/bb), si giustifica di annullare, in accoglimento del gravame, il giudizio cantonale e di retrocedere nuovamente gli atti alla istanza precedente affinché esamini, se del caso previo complemento istruttorio, se la pretesa di pagamento dell'importo chiesto in petizione possa eventualmente fondarsi su considerazioni legate alla tutela costituzionale della buona fede ( art. 9 Cost. ), più precisamente sul fatto che la Fondazione ricorrente avrebbe disatteso il senso della propria dichiarazione 24/28 giugno 1999 - con la quale, su richiesta della Pretura, aveva attestato in fr. 98'039.50 l'ammontare, al 1° luglio 1999, della prestazione di libero passaggio spettante a L. \_\_\_\_\_ -, dopo avere indotto F. \_\_\_\_\_, che avrebbe fatto affidamento su tale comunicazione, ad aderire alla proposta di convenzione sulle conseguenze accessorie al divorzio.

## **E. 7.1**

Vertendo sull'assegnazione o il rifiuto di prestazioni assicurative, la procedura è gratuita ( art. 134 OG ). Per il resto, giusta l' art. 159 cpv. 2 OG , nelle procedure di ricorso nessuna indennità di parte è di regola assegnata alle autorità vincenti o agli organismi con compiti di diritto pubblico. Tale regola vale anche per quanto riguarda la Fondazione ricorrente ( DTF 126 V 150 consid. 4a, 118 V 169 consid. 7 e rinvii), motivo per cui l'assegnazione di ripetibili deve esserle rifiutata.

## **E. 7.2**

F. \_\_\_\_\_ ha domandato a questa Corte di essere posta al beneficio del gratuito patrocinio. Ora, i requisiti posti dall' art. 152 cpv. 2 OG in relazione con l' art. 135 OG appaiono adempiuti. Dall'incarto risulta infatti comprovata la situazione d'indigenza e, visti i non evidenti quesiti posti dalla fattispecie, non si poteva pretendere che la richiedente difendesse i suoi interessi senza l'ausilio di un legale (Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. V, n. 5 e 7 all' art. 152 OG ). Il gratuito patrocinio va quindi concesso. L'interessata viene comunque esplicitamente avvertita che, qualora fosse più tardi in grado di pagare, sarà tenuta alla rifusione verso la Cassa del Tribunale federale delle assicurazioni ai sensi dell' art. 152 cpv. 3 OG .

## **E. 7.3**

Per parte sua, L.\_\_\_\_\_, anche se rappresentato da un legale, avendo rinunciato a determinarsi sul ricorso, non ha diritto a ripetibili (SVR 1995 AHV no. 70 pag. 214 consid. 6b a contrario).

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