

## **TI\_GERICHTE 30.2016.29 vom 23. März 2016**

TI Tribunale d'appello, 2016-03-23, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_30.2016.29\\_d20160323](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_30.2016.29_d20160323)

FR: TI\_GERICHTE 30.2016.29 du 23 mars 2016

IT: TI\_GERICHTE 30.2016.29 del 23 marzo 2016

### **Regeste**

Richiesta di una rendita vedovile respinta poiché il defunto marito è giunto in Svizzera, pagando i contributi sociali, dopo aver raggiunto l'età del pensionamento

### **Erwägungen**

#### **E. 23**

cpv. 5 LAVS il diritto rinasce se il nuovo matrimonio è dichiarato nullo o è sciolto. Il Consiglio federale disciplina i dettagli. Secondo l'art. 24 cpv. 1 LAVS I e vedove hanno inoltre diritto a una rendita per vedove se, al momento della morte del coniuge, non hanno figli o affiliati ai sensi dell'articolo 23, ma hanno compiuto i 45 anni e sono state sposate durante almeno cinque anni. Se una vedova si è sposata più volte, si tiene conto, ai fini del computo, della durata complessiva dei diversi matrimoni. A norma dell'art. 24 cpv. 2 LAVS oltre alle cause di estinzione di cui all'articolo 23 capoverso 4, il diritto alla rendita per vedovi si estingue quando l'ultimo figlio compie i 18 anni. Per l'art. 33 cpv. 1 LAVS la rendita vedovile e per orfani è calcolata in base alla durata di contribuzione e al reddito annuo medio della persona deceduta, che è composto dal reddito non ripartito e dagli accrediti per compiti educativi o assistenziali. Rimane salvo il capoverso 2. Secondo l'art. 33 cpv. 2 LAVS se muoiono entrambi i genitori, ogni rendita per orfani è calcolata in base alla durata di contribuzione e al reddito annuo medio, determinato secondo i principi generali (art. 29quater segg.), di ciascuno dei genitori. Ai sensi dell'art. 33 cpv. 3 LAVS se la persona assicurata muore prima di aver compiuto i 45 anni, al suo reddito medio dell'attività lucrativa per il calcolo della rendita per superstiti viene aggiunto un supplemento percentuale. Il Consiglio federale stabilisce i tassi corrispondenti in base all'età dell'assicurato al momento del decesso. Secondo l'art. 29 cpv. 1 LAVS possono pretendere una rendita ordinaria di vecchiaia o per superstiti tutti gli aventi diritto ai quali possono essere computati almeno un anno intero di reddito, di accrediti per compiti educativi o assistenziali, oppure i loro superstiti. L'art. 29bis cpv. 1 LAVS prevede che il calcolo della rendita è determinato dagli anni di contribuzione, dai redditi dell'attività lucrativa nonché dagli accrediti per compiti educativi o d'assistenza tra il 1° gennaio successivo alla data in cui l'avente diritto ha compiuto i 20 anni e il 31 dicembre che precede l'insorgere dell'evento assicurato (età conferente il diritto alla rendita o decesso). Per l'art. 50 OAVS si ha un anno intero di contribuzione quando una persona è stata assicurata secondo gli articoli 1a o 2 LAVS durante più di undici mesi in totale e se, durante detto periodo, essa ha versato il contributo minimo o se presenta periodi di contribuzione secondo l'articolo 29ter capoverso 2 lettere b e c LAVS. 2.2. Con il ricorso l'insorgente sostiene di aver diritto ad una rendita per vedova poiché il defunto marito ha pagato, dopo il pensionamento, i contributi sociali. In concreto l'assicurata, di nazionalità \_\_\_\_\_, nata nel 1958, si è sposata il \_\_\_\_\_ 1982 con \_\_\_\_\_, di nazionalità \_\_\_\_\_

e \_\_\_\_\_, nato nel 1924 e deceduto il \_\_\_\_\_ 2013 (cfr. doc. 11,12). Nel luglio 2002 il defunto marito si era domiciliato in Svizzera, dove, per la sua attività indipendente di pittore, scultore e restauratore, ha pagato i contributi sociali sulla base di redditi compresi tra un minimo di fr. 2'900 (nel 2008) e un massimo di fr. 13'200 (nel 2006; cfr. doc. 4), tenuto conto segnatamente di quanto previsto dall'art. 6quater cpv. 2 OAVS, per il quale i contributi delle persone esercitanti un'attività lucrativa indipendente che hanno compiuto i 64 anni, se di sesso femminile, o i 65 anni, se di sesso maschile, sono percepiti soltanto sulla parte del reddito eccedente 16'800 franchi l'anno. La Cassa ha rifiutato di versare la rendita vedovile poiché al defunto marito non può essere computato alcun periodo di contribuzione, non potendo i contributi versati dopo il compimento dei 65 anni essere presi in considerazione nel calcolo di una rendita. L'assicurata sostiene che vi sarebbe una lacuna nella legge. 2.3. Come rammenta la giurisprudenza federale (DTF 130 V 372) ci si trova confrontati con una lacuna propria, che deve essere colmata dal giudice, quando il legislatore ha ommesso di disciplinare una questione che avrebbe dovuto regolamentare e quando nessuna soluzione può essere dedotta dal testo legale o dall'interpretazione della legge (DTF 127 V 442 consid. 2b, DTF 124 V 348 consid. 3b/aa). Per converso, il giudice non può supplire al silenzio della legge quando la lacuna è stata voluta dal legislatore (silenzio qualificato) e corrisponde ad una norma negativa oppure quando l'omissione consiste nella mancanza di una regola desiderabile (lacuna impropria), perché in tal caso si sostituirebbe al legislatore; egli può tuttavia farlo se costituisce abuso di diritto o addirittura viola la Costituzione invocare il senso considerato determinante della normativa (DTF 127 V 442 consid. 2b, DTF 124 V 271 consid. 2a, DTF 124 V 348 consid. 3b/aa e rispettivi richiami). 2.4. In concreto, ritenuto che l'interessata di per sé adempie le condizioni previste dall'art. 24 cpv. 1 LAVS per avere diritto ad una rendita di vedovanza, essendo nata nel 1958 ed essendo stata sposata per oltre 5 anni, va esaminato se al defunto marito possono essere computati periodi contributivi facenti nascere il diritto ad una rendita (cfr. sentenza H 84/05 del 26 luglio 2006, consid. 1). La risposta è negativa. Infatti il defunto marito ha pagato i contributi sociali dal 2003 al 2011, quando l'assicurato, nato nel 1924, aveva già ampiamente superato i 65 anni, compiuti nel 1989 (cfr. art. 29bis cpv. 1 LAVS; cfr. anche art. 52c OAVS). Ora, per determinare gli anni interi di contribuzione di una persona occorre basarsi sulla durata di contribuzione personale che essa ha compiuto dal 1° gennaio dell'anno civile successivo al compimento dei 20 anni fino al 31 dicembre precedente l'insorgere dell'evento assicurato. Secondo il marg. 5020 delle direttive sulle rendite (DR) si considera come evento assicurato il compimento dell'età di pensionamento (in caso di rendita anticipata, dei 62, 63 o 64 anni), la data dell'insorgenza dell'invalidità o del decesso. Sono inoltre computati interamente i periodi di contribuzione compiuti nell'anno in cui è sorto l'evento assicurato. Non sono più presi in considerazione i periodi di contribuzione compiuti dopo la nascita del diritto alla rendita di vecchiaia, neppure in caso di rendita di vecchiaia anticipata (marg. 5022 delle direttive sulle rendite; cfr. Kieser, SBVR, 3a edizione, 2016, n. 576 pag. 1356; cfr. anche sentenza H 39/03 del 23 dicembre 2003, consid. 3, pubblicata in SVR 2004 AVS Nr. 16). L'assicurata fa valere una lacuna normativa, nel senso che non sarebbero stati regolati i casi in cui la persona assicurata inizia a contribuire alla LAVS dopo il pensionamento. A torto. La legge è chiara e non si è confrontati con una lacuna legislativa. Al legislatore, come si vedrà qui di seguito, tale problematica non è sfuggita. In una sentenza pubblicata in DTF 107 V 195, l'Alta Corte ha dovuto decidere il caso di un assicurato in età pensionabile che è stato chiamato a pagare i contributi sociali in ragione dell'attività lavorativa svolta, senza tuttavia poter far valere un

diritto ad una rendita. L'allora TFA ha stabilito che la legge non presenta nessuna lacuna (consid. 2c: " en l'espèce, on ne saurait admettre que la loi présente une lacune [...] "), poiché la risposta alla domanda alla quale l'Alta Corte deve rispondere si trova nell'art. 1 cpv. 1 LAVS il quale, all'epoca, prevedeva che sono assicurate alla LAVS le persone fisiche domiciliate in Svizzera (lett. a) e le persone fisiche che esercitano in Svizzera un'attività lucrativa (lett. b: " [...] est astreint au paiement de cotisation AVS-AI-APG, malgré son âge et malgré le fait qu'il ne pût prétendre de prestations, en l'état de la législation lorsque fut prise la décision en cause. Saisie du problème, la Cour plénière a en effet décidé de maintenir sa jurisprudence antérieure (voir RCC 1980 p. 465), parce que la solution ressortant de la lettre de la loi a été voulue, en toute connaissance de cause, par le Parlement, devant lequel elle avait été fortement combattue, mais sans succès" ). Infatti, un obiettivo del legislatore federale era quello di mettere in atto misure di risanamento di natura finanziaria. Per il TFA l'assicurato ai sensi dell'art. 3 cpv. 1 LAVS è conseguentemente l'assicurato ai sensi dell'art. 1 cpv. 1 LAVS, prescindendo da qualsiasi diritto potenziale a prestazioni dell'assicurazione vecchiaia e superstiti. La disparità di trattamento, creata coscientemente dal legislatore, non può che essere constatata dall'Alta Corte che non può istituire un'ineguaglianza nell'ineguaglianza, dispensando alcune persone ancora attive che hanno superato l'età che conferisce il diritto alla rendita dall'obbligo di contribuire. Questo concetto è stato nuovamente ripreso in sentenze successive. In una sentenza pubblicata in RCC 1985 pag. 539 e seguenti l'Alta Corte ha confermato l'assoggettamento al pagamento dei contributi sociali ad una cittadina germanica che ha cominciato a versare i contributi a 68 anni, che prima non era mai stata assicurata alla LAVS e che si lamentava della circostanza che non avrebbe mai potuto percepire una rendita AVS (cfr. in particolare il consid. 3a). In una pronuncia H 249/96 del 26 giugno 1998 nel caso di un assicurato straniero che aveva già compiuto i 65 anni ed al quale era stato richiesto di pagare contributi sociali quale indipendente, l'allora TFA ha rammentato, al consid. 5, che " non è nemmeno di rilievo il fatto che, essendo l'interessato già in età AVS, i contributi pretesi non siano più costitutivi di rendita (cfr. RCC 1985 pag. 541 consid. 3a, 1984 pag. 173 consid. 3b e 1980 pag. 465) ". In una sentenza 30.2000.174 del 31 dicembre 2001 il TCA ha rilevato che l'allora TFA (dal 1° gennaio 2007: TF) ha stabilito che l'obbligo di contribuire dopo il raggiungimento dell'età che dà diritto ad una rendita è conforme alla legge indipendentemente dal fatto che i contributi non siano più costitutivi di una rendita (sentenza del 26 giugno 1998, H 249/96; DTF 107 V 195; Greber, Duc, Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance - vieillesse et survivants, pag. 103 n. 12 ad art. 3) e che in una sentenza del 7 dicembre 2000, pubblicata in Pratique VSI 2001 pag. 175 (in particolare pag. 178; successivamente pubblicata anche in DTF 126 V 417), l'Alta Corte ha stabilito che i redditi conseguiti posteriormente al 31 dicembre dell'anno che precede l'insorgere dell'evento assicurato (in concreto pensionamento del marito) non sono ripartiti ed attribuiti a metà tra i coniugi e nemmeno compresi negli anni di contribuzione dell'assicurato. Questa sentenza è stata confermata dal TFA con pronuncia H 29/02 del 1° luglio 2003, dove ha affermato: " (...) 3.1 Contestato è inoltre il fatto che per il calcolo della rendita di vecchiaia a cui ha diritto la ricorrente non siano stati ripartiti i redditi conseguiti dal marito tramite l'attività indipendente svolta dalla data del raggiungimento dell'età del pensionamento fino al decesso e, meglio, dal 1981 al 1998. 3.2 Dal giudizio cantonale impugnato emerge che la rendita di vecchiaia è stata fissata tenendo conto della ripartizione dei redditi dei coniugi, il cosiddetto splitting, solo fino all'anno in cui il marito ha raggiunto l'età del pensionamento,

e non fino al 1998, anno in cui egli è deceduto, cessando di svolgere attività lucrativa. Essendo la rendita di vecchiaia inferiore alla rendita per vedove percepita in precedenza e già calcolata in base alle norme della decima revisione dell'AVS, all'assicurata è stata quindi assegnata una rendita di importo pari a quest'ultima prestazione ai sensi dell'art. 24b LAVS succitato.

3.3 In proposito va rilevato che, trattandosi di norma contenuta in una legge federale, né il Tribunale federale delle assicurazioni né le altre autorità amministrative e giudiziarie possono esaminarne la costituzionalità (art. 191 Cost.). Tuttavia è ammissibile interpretare la disposizione in esame in maniera conforme alla Costituzione, rispettando il tenore, rispettivamente il senso chiaro della norma ( DTF 126 IV 248 consid. 4b).

3.4 In concreto il tenore ed il senso dell'art. 29quinquies cpv. 4 lett. a LAVS citato al consid. 2.3 sono chiari. La disposizione non permette la suddivisione dei redditi tra i coniugi a partire dalla realizzazione dell'evento assicurato vecchiaia o invalidità (cfr. sentenza del 10 gennaio 2003 in re D. non ancora pubblicata in DTF 129 V nel caso di una rendita di invalidità, I 295/02, DTF 127 V 366 consid. 5 e volontà legislativa deducibile dai bollettini ufficiali ivi citati). Alla luce di questi fatti una diversa interpretazione della norma è quindi esclusa (si veda sentenza del 15 aprile 2002 in re A. consid. 3b/aa, C 4/02). Infine non vi è in questo ambito neppure alcuna lacuna legale che il giudice potrebbe colmare (art. 1 cpv. 2 CC), ritenuto che il legislatore ha espressamente dichiarato, tramite la norma in questione, di voler omettere di suddividere i redditi a partire da un determinato momento ( DTF 125 V 248 consid. 3).”

In una sentenza H 268/03 del 20 luglio 2004, ad un assicurato dell'ex Jugoslavia che chiedeva la restituzione dei contributi versati poiché non poteva far valere un diritto ad una rendita di vecchiaia avendo contribuito solo 4 mesi, l'allora TFA, con riferimento alla citata DTF 107 V 195, ha tra l'altro rammentato che è insito in un sistema di sicurezza sociale fondato sulla solidarietà che non vi sia un diritto ad una corrispondenza completa tra le prestazioni erogate e i contributi versati. Va anche segnalata la sentenza H 84/05 del 26 luglio 2006 relativa ad un caso di un'assicurata svizzera affiliata all'assicurazione facoltativa quando si trovava all'estero, rientrata in Svizzera con il marito britannico ed alla quale il TF ha negato il diritto ad una rendita vedovile poiché il coniuge era stato assoggettato alla LAVS meno di 11 mesi prima di morire (cfr. art. 50 OAVS). Ne segue che la circostanza che un assicurato attivo professionalmente sia tenuto a pagare i contributi sociali dopo l'età del pensionamento anche se questi non sono costitutivi di rendita è voluto dal legislatore ed è insito nel sistema di solidarietà delle assicurazioni sociali. Ciò vale anche laddove la persona assicurata giunge in Svizzera dopo l'età del pensionamento e contribuisce senza poter far valere un diritto ad una rendita (cfr. DTF 107 V 195, consid. 2c e RCC 1985 pag. 539 e seguenti). Questa circostanza esclude la presenza di una lacuna di legge che il Giudice dovrebbe colmare (cfr. DTF 107 V 195, consid. 2c).

Del resto se, per pura ipotesi di lavoro, si volesse riconoscere nel caso in esame una rendita di vedovanza alla ricorrente malgrado i contributi siano stati pagati dal defunto marito solo dopo i 65 anni, si creerebbero ulteriori disparità di trattamento, nella misura in cui occorrerebbe conseguentemente, anche per le vedove i cui mariti hanno pagato contributi sia prima che dopo l'età del pensionamento ma che non percepiscono una rendita intera, prendere in considerazione i contributi pagati successivamente per colmare eventuali lacune. Il medesimo ragionamento andrebbe fatto per quegli assicurati che hanno diritto ad una rendita di vecchiaia parziale e continuano a lavorare dopo l'età del pensionamento, pagando contributi che non sono costitutivi di rendita. Ciò è stato espressamente escluso dal legislatore. Tant'è che questa discussione è attualmente in corso (cfr. il Messaggio del 19 novembre 2014 sulla riforma della previdenza per la vecchiaia 2020, pag. 56: computo dei

contributi e soppressione della franchigia nell'AVS: “ Secondo il diritto vigente, i pensionati AVS che esercitano un'attività lucrativa continuano a versare contributi anche dopo aver raggiunto l'età ordinaria di pensionamento. Tuttavia, i contributi versati oltre questo limite d'età non vengono più considerati nel calcolo della rendita; di conseguenza, la continuazione dell'attività lucrativa non comporta attualmente aumenti di rendita. I beneficiari di rendita AVS attivi professionalmente possono però dedurre, secondo il regime vigente, una franchigia di 1400 franchi mensili o 16 800 franchi annui, sulla quale non devono versare contributi AVS. Questi due principi saranno entrambi modificati: in futuro i contributi versati sul reddito dell'attività lucrativa dopo l'età di riferimento saranno considerati nel calcolo della rendita [...] ”). Tuttavia il Tribunale non può anticipare l'entrata in vigore di norme che del resto sono ancora allo stadio di discussione parlamentare (cfr. DTF 133 V 201, consid. 4.4). Alla luce di quanto sopra esposto, accertato che al defunto marito non può essere riconosciuto alcun periodo contributivo, è a giusta ragione che l'amministrazione ha negato alla ricorrente una rendita per superstiti. 2.5. L'assicurata chiede di essere posta al beneficio dell'assistenza giudiziaria con il gratuito patrocinio dell'avv. RA 1. Ai sensi dell'art. 61 lett. f LPGA nella procedura giudiziaria cantonale deve essere garantito il diritto di farsi patrocinare. Se le circostanze lo giustificano, il ricorrente può avere diritto al gratuito patrocinio. Tale disposto mantiene il principio che i presupposti del diritto alla concessione dell'assistenza giudiziaria si esaminano sulla base del diritto federale, mentre la determinazione della relativa indennità spetta al diritto cantonale (DTF 110 V 362; Kieser, ATSG Kommentar, 3a edizione, 2015, ad art. 61, n. 173 e seguenti, pag. 828 e seguenti). I presupposti (cumulativi) per la concessione dell'assistenza giudiziaria – rimasti invariati rispetto al vecchio diritto – sono in principio dati se l'istante si trova nel bisogno, se l'intervento dell'avvocato è necessario o perlomeno indicato e se il processo non è palesemente privo di esito positivo (DTF 125 V 202 e 372 con riferimenti). Il diritto all'assistenza giudiziaria comprende da un lato la liberazione dal pagamento delle tasse di giustizia e delle spese, dall'altro - nella misura in cui necessario - il diritto al gratuito patrocinio (DTF 121 I 60 consid. 2a con riferimenti). L'istante va considerato indigente quando non è in grado di assumere le spese legate alla difesa dei suoi interessi, senza intaccare il minimo indispensabile al suo mantenimento e a quello della sua famiglia (SVR 1998 UV Nr. 11 consid. 4a; DTF 119 Ia 11ss.; DTF 103 Ia 100). Per determinare se ciò è il caso vanno presi in considerazione i redditi del richiedente e delle persone che hanno un obbligo di mantenimento nei suoi confronti (DTF 115 V 195, il coniuge o i genitori). L'obbligo dello Stato di accordare l'assistenza giudiziaria è in effetti sussidiario all'obbligo di mantenimento derivante dal diritto di famiglia (DTF 119 Ia 11ss.). Il limite per ammettere uno stato di bisogno ai sensi delle disposizioni sull'assistenza giudiziaria è superiore al minimo di esistenza determinato ai fini del diritto esecutivo (SVR 1998 IV Nr. 13 p. 48 consid. 7b, p. 48 consid. 7c). All'importo base LEF va applicato un supplemento variante fra il 15% e il 25% (cfr. sentenza U 102/04 del 20 settembre 2004). L'indigenza processuale è data ove il richiedente non disponga di più mezzi di quelli necessari per il mantenimento normale e modesto della famiglia (cfr. RAMI 1996 N. U 254 pag. 209 consid. 2). 2.6. In concreto dagli atti prodotti dall'insorgente emerge che l'interessata, pittrice restauratrice indipendente, ha conseguito nel 2014 un reddito netto di fr. 17'702, nel 2015 di fr. 21'233 (doc. X/Bis e dichiarazioni fiscali della stessa ricorrente). Essa deve far fronte ad un affitto annuo di fr. 4'200 (fr. 350 al mese: doc. X/Bis e contratto di locazione) ed al pagamento di oneri sociali per il biennio 2013/2014 di fr. 2'850 (già dedotti dal reddito lordo; cfr. conto economico 01.01.2013-31.12.2014). Stesso importo è

stato dichiarato per il 2015 (già dedotto dal reddito lordo: cfr. conto economico 01.01.2015-31.12.2015). Vi sono inoltre attestati di carenza beni per un importo complessivo di fr. 5'425.85 (doc. X/Bis). Secondo il calcolo prodotto dall'insorgente e figurante sul foglio " WinTax ", le imposte per il 2014 ammontano complessivamente a fr. 627.30, per il 2015 a fr. 1'032.70. Sulla base di questi elementi il requisito dell'indigenza è dato. Infatti, tenuto conto di un reddito netto medio di fr. 19'467.50 ( $[17'702 + 21'233] : 2$ ), per un importo mensile di fr. 1'622.30, da cui va dedotto, secondo la Tabella per il calcolo del minimo d'esistenza agli effetti del diritto esecutivo allestita dalla Camera di esecuzione e fallimento CEF, quale autorità di vigilanza cantonale, in vigore dal 1° settembre 2009, l'importo base mensile per persone sole di fr. 1'200, il supplemento massimo del 25%, ossia fr. 300, previsto dalla giurisprudenza (cfr. sentenza U 102/04 del 20 settembre 2004) e fr. 350 di affitto mensile, si ottiene un fabbisogno superiore alle entrate senza che sia necessario approfondire oltre la presenza di eventuali oneri assicurativi, segnatamente l'assicurazione malattie obbligatoria. Considerato che l'insorgente non dispone delle necessarie conoscenze giuridiche, per cui l'intervento di un legale appare senz'altro giustificato e che le argomentazioni non erano palesemente destituite di esito favorevole, il TCA ritiene che nella fattispecie siano soddisfatti i requisiti cumulativi per la concessione dell'assistenza giudiziaria a favore dell'assicurata, riservato l'eventuale obbligo di rimborso, qualora la situazione economica dell'interessata dovesse in futuro migliorare (cfr. art. 61 lett. f LPG; sentenza 32.2011.202 del 16 maggio 2012; STFA del 15 luglio 2003, I 569/02, consid. 5; STFA del 23 maggio 2002, U 234/00, consid. 5a, parzialmente pubblicata in DTF 128 V 174; DTF 124 V 301, consid. 6).

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