

## **TI\_GERICHTE 32.2013.147 vom 17. Juni 2013**

TI Tribunale d'appello, 2013-06-17, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_32.2013.147](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_32.2013.147)

FR: TI\_GERICHTE 32.2013.147 du 17 juin 2013

IT: TI\_GERICHTE 32.2013.147 del 17 giugno 2013

### **Regeste**

Grave lesione del diritto di essere sentito per mancata applicazione della procedura di preavviso. La decisione impugnata va trattata alla stregua di un preavviso e gli atti trasmessi all'Ufficio AI perché emetta una nuova decisione rispettosa dell'art. 57a LAI

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

cpv. 1 LAI stabilisce che le disposizioni della legge federale del 6 ottobre 2000 sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA) sono applicabili all'assicurazione per l'invalidità (art. 1a-26 bis e 28-70) sempre che la presente legge non preveda espressamente una deroga. Secondo l'art. 57a cpv. 1 LAI, in vigore dal 1. luglio 2006, l'Ufficio AI comunica all'assicurato, per mezzo di un preavviso, la decisione prevista in merito alla domanda di prestazione o alla soppressione o riduzione della prestazione già assegnata. L'assicurato ha diritto di essere sentito conformemente all'art. 42 LPGA. Giusta l'art. 73ter cpv. 1 OAI, le parti possono presentare all'Ufficio AI le loro obiezioni sul preavviso entro 30 giorni. L'assicurato può presentare le sue obiezioni all'Ufficio AI per iscritto oppure oralmente. Se le obiezioni sono presentate oralmente, l'Ufficio AI redige un verbale sommario che deve essere firmato dall'assicurato (art. 73ter cpv. 2 OAI). Terminata l'istruttoria, l'Ufficio AI si pronuncia sulla richiesta di prestazioni (art. 74 cpv.1 OAI). L'art. 69 cpv. 1 lett. a e b LAI stabilisce che, in deroga agli art. 52 e 58 LPGA, le decisioni degli Uffici AI cantonali sono impugnabili direttamente dinnanzi al tribunale delle assicurazioni del luogo dell'ufficio AI e che le decisioni dell'Ufficio AI per gli assicurati all'estero sono impugnabili direttamente dinnanzi al Tribunale amministrativo federale.

2.3. Nel caso concreto, come visto sopra (cfr. consid. 1.2), con la decisione impugnata l'Ufficio AI ha soppresso il diritto alla rendita per figli e chiesto la restituzione delle prestazioni versate indebitamente dal 1. marzo 2010 al 30 giugno 2013. L'amministrazione non ha seguito la procedura di preavviso ex art. 57 a LAI nonostante si trattasse di una soppressione del diritto a prestazioni con relativa domanda di restituzione. Essa ha dunque emesso la decisione qui contestata senza aver dato alla ricorrente la possibilità di prendere posizione prima dell'emissione della decisione impugnata. Ritenuto che la mancata messa in atto della procedura di preavviso costituisce una grave lesione del diritto di essere sentito in quanto tale non sanabile (Meyer, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, in: Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 2010, ad art. 57a, pag. 477 con riferimenti giurisprudenziali; cfr. anche le STCA 32.2010.211 del 12 ottobre 2010 pag. 6; 32.2011.278 dell'8 maggio 2012 consid. 2.4 e 32.2013.176 consid. 2.4), richiamato il principio valido in materia di assicurazioni sociali per il quale un difetto di forma o di procedura non deve cagionare alle parti alcun pregiudizio (cfr. l'art. 49 cpv. 3 LPGA; Kieser, "ATSG – Kommentar", 2.a edizione, 2009, ad art. 49, n. 40-41, pag. 621-622 ;

Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 1993, pag. 101 N 159, vedi anche DTF 122 V 194 consid. 2), dal procedere adottato dall'Ufficio AI all'insorgente è derivato un pregiudizio nel senso che ella è stata privata della facoltà di far valere le proprie ragioni prima della resa della decisione formale concernente la soppressione della rendita complementare per figlio con relativa restituzione delle prestazioni versate indebitamente. Va poi evidenziato che scopo della procedura di preavviso è quello di permettere una semplice discussione della fattispecie al fine di contribuire all'accettazione da parte dell'assicurato della decisione. Per questo motivo di fronte alle argomentazioni della persona assicurata l'Ufficio AI non può limitarsi a prenderne atto ed esaminarle. Deve infatti confrontarsi con le (rilevanti) motivazioni dell'assicurato e per lo meno spiegare perché determinati punti di vista non possono essere presi in considerazione ( "(...) Der Sinn und Zweck des Vorbescheidverfahrens besteht darin, eine unkomplizierte Diskussion des Sachverhalts zu ermöglichen und dadurch die Akzeptanz des Entscheids bei den Versicherten zu verbessern ( BGE 134 V 97 E. 2.7 S. 106). Die IV-Stelle darf sich nicht darauf beschränken, die von der versicherten Person vorgebrachten Einwände tatsächlich zur Kenntnis zu nehmen und zu prüfen. Sie hat ihre Überlegungen dem oder der Betroffenen gegenüber auch namhaft zu machen und sich dabei ausdrücklich mit den (entscheidwesentlichen) Einwänden auseinanderzusetzen, oder aber zumindest die Gründe anzugeben, weshalb sie gewisse Gesichtspunkte nicht berücksichtigen kann ( BGE 124 V 181 E. 2b S. 183). (...) " ( STF 9C\_617/2009 del 15 gennaio 2010, consid. 2.1) ). Va anche rilevato che l'art. 57a LAI va oltre al diritto di essere sentito ex art. 29 cpv. 2 Cost. fed. conferendo all'assicurato la possibilità di esprimersi non solo sull'oggetto in questione ma anche sulla prevista decisione finale ( "(...) Die Einwände im Vorbescheidverfahren sind nicht ein Rechtsmittel, das zurückgezogen werden könnte mit der Konsequenz, dass der Vorbescheid rechtskräftig würde. Sie sind vielmehr die Äusserung im Rahmen des Gehörsanspruchs. Das Vorbescheidverfahren geht insoweit über den verfassungsrechtlichen Mindestanspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) hinaus, als die versicherte Person Gelegenheit erhält, sich nicht nur zur Sache, sondern auch zum vorgesehenen Endentscheid zu äussern (Art. 57a Abs. 1 IVG und Art. 73ter Abs. 1 IVV; BGE 134 V 97 E. 2.8.2 S. 107 mit Hinweisen; Urteil 9C\_617/2009 vom 15. Januar 2010 E. 2.1). Die Verwaltung ist aber nicht verpflichtet, gemäss dem Vorbescheid zu verfügen. (...) " ( STF 9C\_176/2010 del 4 maggio 2010, consid. 1) ). In simili circostanze la decisione impugnata del 17 giugno 2013 va trattata alla stregua di un preavviso ai sensi dell'art. 57a LAI e gli atti rinviati all'Ufficio AI affinché – presa debitamente posizione sulle argomentazioni sollevate con il ricorso – proceda ad emettere una decisione.

2.4. A titolo abbondanziale, quanto alle censure sollevate in sede di procedura ricorsuale – ossia, la possibilità di versare la rendita anche ai figli di coppie separate o divorziate ex art. 35 LAI nonché il fatto che, con sentenza del 24 novembre 2010 (doc. 30-34), il Pretore del Distretto di Lugano ha pronunciato il divorzio tra \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ omologando la convenzione tra le parti che prevedeva il versamento della rendita per figli direttamente alla figlia \_\_\_\_\_ e l'eccezione di perenzione del diritto di restituzione – va qui osservato quanto segue. L'art. 35 cpv. 3 LAI si riferisce ai figli di coppie separate o divorziate e non menziona i figli elettivi affiliati ai sensi dell'art. 35 cpv. 2 LAI. Quanto agli effetti della sentenza del 24 novembre 2010 del Pretore del Distretto di Lugano va qui rilevato che le decisioni giudiziarie attinenti al diritto di famiglia e al diritto tutelare sono determinanti per quanto attiene alla modalità del versamento delle rendite delle assicurazioni sociali e non del diritto alla prestazione in

quanto tale (vedi, in questo senso, la STF 9C\_499/2008 del 6 maggio 2009). Riguardo al termine di perenzione del diritto di esigere la restituzione ex art. 25 LPGa – con la risposta di causa l'Ufficio AI ha giustamente riconosciuto l'eccezione e ridotto la domanda di restituzione alle prestazioni versate nell'anno precedente la domanda di restituzione (cfr. consid. 1.4) – va ricordato che secondo la giurisprudenza federale “(...) il termine annuo di perenzione di cui all'art. 25 cpv. 2 LPGa non può cominciare a decorrere prima che le prestazioni siano state decise ed erogate (SVR 2010 EL n. 12 pag. 35 [9C\_795 / 2009]) (...)” (STF 8C\_64/2011 del 7 novembre 2011 consid. 2.2) e che detto termine inizia a decorrere dal giorno del versamento mensile di ogni singola prestazione (vedi anche la STF 8C\_927/2012, 8C\_933/2012 consid. 5, considerando, questo, non pubblicato nella DTF 139 V 429). Va ancora rilevato che, nella STF 9C\_406/2007 dell'11 marzo 2007 – chiamata a pronunciarsi circa il diritto ad una rendita nel caso di figli affiliati al beneficiario della rendita d'invalidità che li aveva lasciati alla madre abbandonando la dimora coniugale – , l'Alta Corte ha confermato la restituzione della rendita completa per figli versata durante il periodo tra la separazione e la sentenza di divorzio. In quell'occasione – richiamato il concetto di affiliato ai sensi dell'art. 49 LAVS (cfr. il consid. 4.2 della succitata STF) e evidenziato che nella STFA I 354/05 e I 382/05 del 26 maggio 2006 si è limitato a dire che il beneficiario del diritto alla rendita d'invalidità non adempiva più alle condizioni per ricevere una rendita completa per i figli dopo il divorzio ritenuto che che i figli erano andati a vivere con la madre e che egli non si assumeva più alcun obbligo di mantenimento verso di loro – il TF ha sviluppato la seguente considerazione: “(...) En l'espèce, la situation entre la séparation et le divorce est la même que celle postérieure au divorce dans l'arrêt précité [ndr.: si riferisce alla STFA I 354/05 e I 382/05 del 26 maggio 2006] . En effet, l'intimé et les enfants ont cessé de faire ménage commun dès le 30 septembre 2005, date à laquelle E. \_\_\_\_\_ a quitté le domicile conjugal, laissant les enfants seuls avec leur mère. Par ailleurs, rien ne laisse supposer que l'intimé ait continué, après la séparation, à assumer l'entretien ou l'éducation des enfants de son épouse. Dans son mémoire de réponse, il a lui-même reconnu qu'il n'avait pas été en mesure de contribuer à l'entretien des enfants au moyen d'une aide financière. Le fait qu'il ait continué à voir les enfants de son épouse de façon régulière après la séparation n'est au demeurant pas déterminant dès lors qu'il n'y avait de toute façon plus de ménage commun. Il est ainsi clairement établi qu'après la séparation des époux, l'intimé n'a plus continué à assumer l'entretien des enfants de son épouse. A cet égard, le seul versement des rentes par l'intimé à la mère des enfants pendant la période litigieuse ne suffit pas à faire perdurer le statut de père nourricier de celui-ci donnant droit à des rentes pour enfant recueilli. Il y a lieu d'admettre qu'à partir du 30 septembre 2005, les conditions posées par l'art. 49 al. 3 LAVS étaient remplies en l'espèce, de sorte que l'intimé ne remplissait plus les conditions d'octroi de rentes pour enfants à partir de cette date. (...)” (STF 9C\_406/2007 dell'11 marzo 2007 consid. 4.3.3). 2.5. In simili circostanze, ribadito che la decisione impugnata va trattata alla stregua di un preavviso ai sensi dell'art. 57a LAI (che in quanto tale basta per la salvaguardia del termine di perenzione ex art. 25 cpv. 2 LPGa; cfr. STF 9C\_877/2010 del 28 marzo 2011 consid. 4.2.1 con riferimenti), gli atti vanno rinviati all'amministrazione affinché proceda ad emettere una decisione rispettosa della procedura ex art. 57a LAI e quindi del diritto di essere sentito dell'assicurata. 2.6. Come evidenziato (cfr. consid. 2.3), oggetto della lite è la decisione del 17 giugno 2013 con la quale l'Ufficio AI ha soppresso il diritto alla rendita per figli e chiesto la restituzione delle prestazioni versate indebitamente. Di conseguenza – ricordato che è la decisione che determina l'oggetto dell'impugnazione (DTF 125 V 413,

consid. 1a, pag. 414; DTF 118 V 311, consid. 3b, pag. 313-314 e DTF 105 V 274, consid. 1, pag. 276 tutte con riferimenti) – le considerazioni e censure relative al condono sollevate nella presente procedura sono irricevibili in quanto l'amministrazione non si è ancora determinata in merito tramite decisione formale. 2.7. Secondo l'art. 69 cpv. 1bis LAI, in vigore dal 1° luglio 2006, la procedura di ricorso in caso di controversie relative all'assegnazione o al rifiuto di prestazioni AI dinanzi al tribunale cantonale delle assicurazioni è soggetta a spese. L'entità delle spese è determinata fra 200.-- e 1'000.-- franchi in funzione delle spese di procedura e senza riguardo al valore litigioso. Visto l'esito della vertenza le spese per fr. 500.-- sono poste a carico dell'Ufficio AI. Alla ricorrente, rappresentata dal \_\_\_\_\_, vanno riconosciute congrue ripetibili.

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