

TI_GERICHTE 34.2009.54 vom 27. Oktober 2009

TI Tribunale d'appello, 2009-10-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_34.2009.54

FR: TI_GERICHTE 34.2009.54 du 27 octobre 2009

IT: TI_GERICHTE 34.2009.54 del 27 ottobre 2009

Regeste

A seguito della vendita all'asta dell'abitazione, i proprietari chiedono l'accertamento del diritto al rimborso, a favore della cassa pensioni, del capitale previdenziale prelevato per finanziare l'acquisto dell'abitazione. Irricevibilità della petizione per incompetenza del TCA (art. 73 LPP)

Volltext

Tessin Tribunale cantonale delle assicurazioni 27.10.2009 34.2009.54 Tessin Tribunale cantonale delle assicurazioni 27.10.2009 34.2009.54 Ticino Tribunale cantonale delle assicurazioni 27.10.2009 34.2009.54

A seguito della vendita all'asta dell'abitazione, i proprietari chiedono l'accertamento del diritto al rimborso, a favore della cassa pensioni, del capitale previdenziale prelevato per finanziare l'acquisto dell'abitazione. Irricevibilità della petizione per incompetenza del TCA (art. 73 LPP)

Raccomandata Incarto n. 34.2009.54 FC Lugano 27 ottobre 2009 In nome della Repubblica e Cantone Ticino Il vicepresidente del Tribunale cantonale delle assicurazioni Giudice Raffaele Guffi con redattrice: Francesca Cassina-Barzaghini, vicecancelliera segretario: Fabio Zocchetti statuendo sulla petizione del 24 agosto 2009 di 1. RI 1 2. RI 2 contro 1. CV 1 1 rappr. da: 2. CV 2 in materia di previdenza professionale ritenuto in fatto 1.1 RI 1 è stato responsabile del servizio giuridico del Dipartimento _____ e in questa funzione affiliato alla Cassa pensioni _____. Nel 1995 egli ha ottenuto dalla Cassa pensioni un prelievo anticipato del suo capitale previdenziale di fr. 125'000.-- per finanziare l'acquisto della propria abitazione primaria sita sul mapp. _____ RFD di _____. Dall'estate del 2000 RI 1 è stato protagonista di una procedura penale e amministrativa culminata con la destituzione dalla sua carica, provvedimento che è stato contestato dall'interessato dapprima al TRAM e al TF (che hanno respinto i ricorsi) e in seguito alla Corte di Strasburgo. Dal profilo penale, dopo la resa di un decreto d'abbandono per numerosi capi d'accusa, RI 1 è infine stato condannato ad una pena pecuniaria di fr. 300.-- per il reato di denuncia mendace. A seguito di problemi finanziari successivamente insorti, furono avviate diverse procedure esecutive nei confronti di RI 1 culminate, da un lato, con la realizzazione forzata di diversi beni mobili dell'interessato e, dall'altro, con l'incanto del mappale n. _____ RFD di _____ di proprietà di RI 1 e della moglie RI 2. La procedura si è conclusa con la vendita all'incanto dell'immobile al prezzo di fr. 892'000.-- (in data 2 febbraio 2009) e, quindi, l'emissione da parte dell'CV 2 di un "Attestato d'insufficienza di pegno" di fr. 955'554.50 all'attenzione della creditrice ipotecaria CV 1 (che ha riscattato la proprietà) (doc. Y) e di una "Dichiarazione d'insufficienza di pegno per crediti non scaduti" all'attenzione della Cassa pensioni _____ riferita all'importo di fr. 125'000.-- (doc. Z). RI 1 e RI 2 hanno contestato le procedure esecutive poste in atto

dall'UE di _____ e in particolare l'alienazione forzata del mapp. _____ RFD di _____, lamentando la mancata o errata applicazione della normativa LEF, ricorrendo alla Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'Appello (CEF) quale autorità di vigilanza, che ha dichiarato il gravame irricevibile (sentenza del 18 febbraio 2009, doc. L). In seguito gli interessati hanno contestato anche lo stato di riparto (art. 112 RFF) emesso a seguito della medesima realizzazione, mediante vendita per incanto pubblico, dinanzi alla CEF, la quale con sentenza 27 aprile 2009 ha respinto il ricorso. Detta sentenza è stata contestata di fronte al Tribunale federale, il quale, mediante pronuncia del 22 giugno 2009, ha dichiarato manifestamente inammissibile l'impugnativa (cfr. incanto UE). 1.2 Con petizione del 24 agosto 2009 promossa nei confronti di CV 1 e dell' "CV 2", RI 1 e RI 2 hanno chiesto allo scrivente Tribunale di giudicare: " (...) A. NELL'ORDINE 1. L'istanza è ricevibile . B. NEL MERITO 2. L'istanza è accolta . 3.

L'ente previdenziale, a norma della LPP, ha diritto al rimborso del capitale di CHF 125'000 versati da RI 1 e RI 2 per l'acquisto dell'abitazione primaria a partire dal momento dell'avvenuta alienazione dell'immobile. 4.

L'ente previdenziale ha diritto agli interessi praticati dalla _____ in caso di mora a partire dal momento dell'alienazione. 5.

Avendo regolarmente iniziata un'attività indipendente - autorizzata dall'Istituto delle assicurazioni sociali con decisione del 31 ottobre 2001 retroattiva al 1° settembre 2001 - e beneficiando, per legge, del capitale di libero passaggio a quel momento disponibile, RI 1 e RI 2 hanno diritto, a fini previdenziali, al riversamento del capitale di CHF 125'000.- (+ interessi dal 2 febbraio 2009) destinati all'acquisizione della loro abitazione primaria. 6. Non si prelevano né tasse né spese. 7. Protestate spese e ripetibili. (...) (doc. I, pag. 20) In sostanza gli attori contestano la vendita all'asta dell'immobile in questione nella misura in cui in sede di alienazione della proprietà mediante incanto non è stato rimborsato alla Cassa pensioni _____ il capitale di cassa pensione, di fr. 125'000.--, servito a suo tempo per l'acquisto della proprietà, e questo in applicazione dell'art. 30b LPP. Gli attori postulano di conseguenza l'accertamento del diritto al rimborso, a favore dell'istituto di previdenza (la Cassa pensioni _____), del capitale di fr. 125'000.-- prelevato per l'accesso della proprietà d'abitazione in seguito all'alienazione dell'abitazione primaria avvenuta tramite incanto. Hanno, tra l'altro, motivato come segue: " (...) 18. Il prelievo del capitale è stato effettivo. Come si evince dagli atti prodotti in sede di ricorso sia cantonale che federale - che qui si richiamano - e da quanto evocato al punto precedente, l'autorità competente, ovvero l'Amministrazione Cassa pensioni per il tramite dello _____ con decisione n. _____ del _____, ha trasferito CHF 125'000.- (ovvero una parte del capitale previdenziale sino ad allora maturato da RI 1 con il prelievo dei contributi sul suo stipendio) sul conto della _____ di _____ CV 1 Prove : si richiamino gli atti presso l'Amministrazione cassa pensioni Tale importo, dopo gli accertamenti del caso e dopo la severa procedura di assegnazione, era (e rimane tuttora) unicamente da destinarsi all'accesso della proprietà d'abitazione da parte dell'allora dipendente _____ RI 1. Attinti dal capitale previdenziale sino ad allora cumulato, questi soldi sono serviti a coprire la parte di capitali propri richiesti dall'istituto di credito. In definitiva ai signori RI 1 e RI 2 non importa se c'è stata costituzione di pegno. Ritengono in buona fede che i loro soldi provenienti dal capitale previdenziale dovevano (e devono) servire all'uopo, ovvero all'acquisto dell'abitazione primaria. Sanno che se viene meno tale prioritario scopo, tramite l'alienazione della loro casa. la LPP impone che questo capitale debba essere reinserito nel circuito previdenziale.

22. Motivazione e quesiti fondanti l'azione di accertamento 22.1. Alla luce di quanto sopra esposto, a) ribadita la legittimità per RI 1 e RI 2 di proporre l'azione di accertamento avendo dimostrato da un lato - in quanto ex-dipendente _____ e rispettivamente suo coniuge - un interesse attuale, reale ed immediato degno di protezione alla constatazione immediata di un rapporto giuridico litigioso, e dall'altro in ragione della sua ignoranza quanto all'esistenza, all'inesistenza o all'estensione di un diritto o di un obbligo di diritto pubblico con le relative conseguenze nell'ambito previdenziale, b) considerato che, • erano date le premesse legislative per attivare l'acquisizione di un'abitazione mediante capitale previdenziale in applicazione alle normative allora vigenti (Ordinanza sulla promozione delle abitazioni mediante i fondi della previdenza professionale del 3 ottobre 1994), entrata in vigore con 1° gennaio 1995, • la procedura di assegnazione è stata seguita in modo completo ed è sfociata nella risoluzione _____ del _____ (da richiamare all'Amministrazione _____), • c'è stato il concreto versamento del capitale di CHF 125'000.- proveniente esclusivamente dagli averi previdenziali di RI 1 tramite l'Amministrazione della Cassa pensioni all'istituto di credito (CV 1) che ha finanziato l'acquisto dell'abitazione, • c'è stata l'alienazione dell'immobile mediante incanto avvenuto il 2 febbraio 2009, • nello stato di riparto risulta che il predetto capitale di CHF 125'000.- non è stato pagato a nessuno né la banca lo ha preteso come suo, • non c'è stata alcuna sollecitazione da terzi; c) ritenuto che la LPP impone all' assicurato di provvedere al rimborso, ma siccome il medesimo non ha i soldi e non li ha mai avuti a disposizione e che per legge e secondo la giurisprudenza il predetto importo deve rientrare nel giro previdenziale (Cfr. sentenza Tribunale federale delle assicurazioni n. B 18/04 del 22 luglio 2005, pubblicata su www.bger.ch), ne consegue che il rimborso deve essere direttamente effettuato dall'istituto di credito (CV 1) poiché c'è stato il trasferimento effettivo del capitale sui suoi conti! Tocca quindi alla banca ritornarlo all'ente previdenziale, non disponendo (né avendolo mai avuto) RI 1 dello stesso! Appare quindi imprudente, improvvido nonché affrettato sostenere - come fa l'UEF nella dichiarazione d'insufficienza del pegno per crediti non scaduti del 3 agosto 2009 - che la cassa pensioni può promuovere per lo scoperto un'esecuzione! Prove : doc. V e Z; si richiama dall' Amministrazione Cassa pensioni _____ la risoluzione _____ del _____. Una diversa soluzione, a mente degli istanti farebbe a calci col diritto e soprattutto con il buon senso! Infatti, non vi è chi non veda che il capitale prelevato dalla previdenza professionale non possa essere sparito senza lasciare traccia! Rimandando a più precisi accertamenti, ci si riserva il diritto di adire in giustizia sia mediante esposto oppure - nella denegata ipotesi che gli accertamenti portino a ben più gravi conclusioni - sia mediante denuncia penale. (...)" (doc. I, pag. 13, 14, 17, 18) Richiesti dal Vicepresidente del TCA in data 27 agosto 2009 (II), con scritto del 28 agosto 2009, gli attori hanno precisato che l'a-zione era inoltrata contro l'CV 1 e l'CV 2 ed era “ intesa a accertare l'esistenza, l'inesistenza o l'estensione di un diritto al rimborso a favore dell'istituto di previdenza (l'amministrazione della Cassa pensioni _____) del capitale di fr. 125'000.-- prelevato dalla previdenza professionale per l'accesso della proprietà d'abitazione in seguito all'alienazione dell'abitazione primaria tramite incanto” (III). In data 6 settembre 2009 gli attori hanno prodotto ulteriore documentazione (VI).

1.3 Mediante risposta del 2 settembre 2009 l'CV 2, osservato di non ritenere di dover prendere posizione in merito alla petizione in quanto le censure e i fatti proposti già erano stati esaminati dalle competenti autorità in materia, ha comunque ribadito “ la correttezza del proprio operato sulla corretta applicazione della LEF e dei suoi regolamenti” (V). Dal canto suo CV 1, rappresentata dall'avv. RA 1, nella sua risposta del 18 settembre 2009 ha

chiesto la reiezione della petizione, in ordine e nel merito, affermando quanto segue: " (...) D. Pure preliminarmente si contesta la legittimazione passiva di CV 1: per quanto ne è dell'esecuzione forzata nei confronti degli attori e che ha portato all'asta della loro proprietà immobiliare mappale n. _____ RFD _____, la convenuta CV 1 è stata coinvolta solo come creditore ipotecario, ha partecipato all'asta riscattando la villa degli attori per altro senza copertura del proprio credito ipotecario: si veda lo stato di riparto doc. 3. La questione sollevata in petizione dagli attori e cioè se la Cassa pensioni _____ ha diritto al rimborso del capitale di fr. 125'000.-- a suo tempo messo a disposizione per l'acquisto della villa degli attori in conseguenza della sua alienazione a seguito dell'asta è in forza dell'art. 30d cpv. 5 LPP assolutamente indifferente alla convenuta CV 1, che pertanto eccipe la propria carenza di legittimazione passiva. Agli antefatti /fatti/ motivazione / conclusioni Ad 1./- 23. Contestato con le seguenti osservazioni: - _____ come detto la convenuta CV 1 è stata coinvolta nell'esecuzione forzata nei confronti degli attori unicamente come creditore ipotecario procedente: da detta esecuzione la convenuta è uscita con un attestato di insufficienza di pegno che per la sua esposizione costituisce una laesio enormis per la convenuta; - _____ tutti gli atti esecutivi nei confronti degli attori sono stati ad essi regolarmente notificati e sono stati correttamente eseguiti dall'UEF: si vedano, a conferma di ciò, le sentenze doc. 4 e 5; - _____ si contesta recisamente che la convenuta CV 1 si sia prestata a un " accordo sottobanco " con un suo cliente in vista dell'aggiudicazione all'asta della villa degli attori: ripetesi che CV 1 è stata giocoforza costretta a ritirare detta villa, uscendo tuttavia con un attestato di insufficienza di pegno;

- _____ sul piano giuridico siamo orientati a ritenere che l'incanto forzato non costituisca un caso di alienazione ai sensi e agli effetti del rimborso giusta l'art. 30d LPP esattamente come per il caso di prelazione di cui all'art. 216c cpv. 2 CO. A parte ciò,
- _____ quand'anche volessimo ammettere sulla linea dell'art. 30e LPP - che sembra privilegiare l'interpretazione economica del concetto di alienazione - che l'incanto forzato configuri un caso di alienazione ex art. 30d LPP, l'obbligo di rimborso, per altro in capo all'assicurato, cioè agli attori, andrebbe limitato all'ammontare del " ricavato ", cioè del " prezzo di vendita, detratti i debiti ipotecari e i tributi legali cui è soggetto il venditore " (cfr. art. 30d cpv.5 LPP). Ne discende pertanto la perfetta insostenibilità della petizione degli attori per rispetto a CV 1; - _____ la minaccia di iniziative giudiziarie penali da parte degli attori lascia indifferente la convenuta CV 1: per rispetto alla convenuta CV 1 i fr. 125'000.-- messi a disposizione degli attori dalla loro Cassa pensioni al momento di acquistare la proprietà della loro villa sono andati a integrare i loro mezzi propri: a seguito della perdita della loro villa all'incanto forzato gli attori non possono pensare di recuperare detto importo di fr. 125'000.-- dalla convenuta CV 1 per il tramite della Cassa pensioni _____ con il pretesto di essere ora dal punto di vista lavorativo degli indipendenti: così facendo gli attori agirebbero in abuso di diritto tanto più che, a torto o a ragione, sono stati loro a mettersi in condizione di insolvenza sugli oneri ipotecari nei confronti della convenuta CV 1. (...)" (doc. IX, pag. 2, 3, 4) 1.4 Con scritto 29 settembre 2009 (denominato "replica") gli attori si sono sostanzialmente ribaditi nelle proprie argomentazioni e nelle proprie domande di giudizio (XI). A sua volta CV 1, tramite il suo patrocinatore, si è riconfermata nelle sue posizioni (XIII). considerato in diritto 2.1 La presente vertenza non pone questioni giuridiche di principio e non è di rilevante importanza (ad esempio per la difficoltà dell'i-struttoria o della valutazione delle prove). Il TCA può dunque decidere nella composizione di un Giudice unico ai sensi dell'art. 49 cpv. 2 LOG (STF 9C_792/2007 del 7 novembre 2008; STF H 180/06 e H 183/06 del 21 dicembre 2007; STFA I 707/00 del 21

luglio 2003; STFA H 335/00 del 18 febbraio 2002). 2.2 La petizione è presentata contro CV 1 e contro l'CV 2 (recte: Ufficio esecuzione) di _____. In sostanza gli attori chiedono l'accertamento del diritto al rimborso, a favore della Cassa pensioni _____, del capitale di fr. 125'000.-- prelevato dalla previdenza professionale da RI 1 nel 1995 per finanziare l'acquisto dell'abitazione primaria sita sul mapp. N. _____ RFD di _____ e in seguito alienata tramite incanto pubblico del 2 febbraio 2009. Gli attori ritengono di poter dedurre un siffatto diritto al rimborso dall'art. 30d cpv. 5 LPP che regola l'obbligo di rimborso dell'importo (previdenziale) prelevato per l'acquisto della proprietà di un'abitazione ad uso proprio nel caso in cui la proprietà dell'abitazione viene alienata. Per completezza va detto che CV 1 è stata coinvolta nella suddetta procedura d'incanto nella qualità di creditrice ipotecaria procedente; in sede di asta la stessa ha poi riscattato la proprietà in oggetto senza copertura del proprio credito (ottenendo in effetti un attestato di insufficienza di pegno). A detta degli attori, essendo il capitale di fr. 125'000.-- a suo tempo stato versato dall'istituto previdenziale a CV 1 quale banca finanziatrice dell'acquisto dell'abitazione, questo istituto di credito dovrebbe o-ra rimborsare alla Cassa pensioni tale ammontare al fine di farlo rientrare nel giro previdenziale. Dal canto suo, l'Ufficio Esecuzioni, competente per le procedure esecutive promosse nei confronti di RI 1 e RI 2, ha proceduto all'attuazione dell'asta dell'immobile in oggetto. L'art. 73 LPP regola (in maniera non equivoca, cfr. DTF 122 V 323) il contenzioso concernente controversie in materia di LPP (e pretese in materia di responsabilità) nel senso che il Tribunale ex art. 73 LPP è competente in ultima istanza cantonale per decidere sulle controversie "tra istituti di previdenza, datori di lavoro e aventi diritto" (art. 73 cpv. 1 LPP; cfr. in proposito SZS 1998 p. 122). L'art. 73 LPP si applica, da un lato, agli istituti di previdenza registrati di diritto privato o di diritto pubblico, sia per quel che concerne le prestazioni minime obbligatorie che per quel che attiene alle prestazioni più estese di quelle minime (art. 49 cpv. 2 LPP) e, d'altro lato, alle fondazioni di previdenza a favore del personale non registrate, nel campo delle prestazioni che eccedono il minimo obbligatorio (art. 89bis cpv. 6 CCS; DTF 119 V 443, 116 V 220 consid. 1a, 115 V 247 consid. 1a, 114 V 104 consid. 1a, 113 V 200 consid. 1a, 112 V 358 consid. 1a = RCC 1987 p. 179; RCC 1988 p. 48 = SZS 1988 p. 47; RDAT I-1994 p. 195; SZS 1994 p. 65; RDAT I-1993 p. 233; Viret, La jurisprudence du TFA en matière de prévoyance professionnelle: Questions de procédure, in RSA 1989 p. 84; Schwarzenbach-Hanhart, Die Rechtspflege nach BVG, in SZS 1983 p. 174). Non sono di principio parti del processo ex art. 73 LPP segnatamente i fondi padronali, l'autorità di sorveglianza, l'organo di controllo, il riassicuratore (Stauffer, Berufliche Vorsorge, 2005, n. 1641, p. 623). Nella versione dell'art. 73 LPP in vigore sino alla fine del 2004 l'istituto assicurativo non era indicato quale possibile parte, per cui la giurisprudenza aveva costantemente concluso che l'art. 73 LPP non tornava applicabile per gli istituti assicurativi e per le fondazioni bancarie, non essendo essi istituti di previdenza ai sensi dell'art. 48 LPP né fondazioni di previdenza in favore del personale non registrate ai sensi dell'art. 89bis cpv. 6 LPP. Il TFA aveva per esempio dichiarato irricevibile una petizione relativa ad una polizza di libero passaggio presentata da un avente diritto nei confronti di un istituto assicurativo (SZS 1998 p. 122 e 125 consid. 3f e DTF 122 V 320, 326 consid. 3c). Con la 1 a revisione della LPP, entrata in vigore il 1. gennaio 2005, l'art. 73 ha subito una modifica: la competenza del Tribunale di ultima istanza cantonale è stata estesa anche a controversie previdenziali – ciò che la giurisprudenza federale sinora non ammetteva (DTF 122 V 320) – con istituti (segnatamente fondazioni bancarie o istituti d'assicurazione) che garantiscono il mantenimento della previdenza ai sensi degli artt. 4 cpv. 1 e 26 cpv. 1 LFLP (art. 73 cpv. 1

lett. a LPP) e a controversie, con istituti (segnatamente quelli che offrono forme di previdenza riconosciute ai sensi dell'OPP3), risultanti dall'applicazione dell'art. 82 cpv. 2 LPP (art. 73 cpv. 1 lett. b LPP). In sostanza è stata riconosciuta la competenza dei tribunali ex art. 73 LPP anche per le liti concernenti assicurazioni di tipo Pilastro 3A (cfr. Messaggio sulla 1. Revisione della LPP, FF 2000, p. 2386; cfr. anche Stauffer, op. cit., n. 1655, p. 628). G giusta l'art. 73 cpv. 1 lett. c e d LPP la competenza è infine stata estesa anche a controversie vertenti su pretese fondate sulla responsabilità ex art. 52 LPP o il regres-so di cui all'art. 56a LPP. Va osservato che anche nel nuovo art. 73 LPP l'istituto assicurativo, segnatamente il riassicuratore, in quanto non rientrante in quelli espressamente indicati, non è indicato quale possibile parte. 2.3 In concreto la petizione è stata presentata nei confronti di una banca (CV 1) e di un'autorità amministrativa pubblica (l'Ufficio di esecuzione di _____) e, quindi, non di un istituto di previdenza (iscritto o meno nel registro della previdenza professionale presso la preposta autorità di vigilanza, cfr. art. 48 LPP, cfr. art. 89bis cpv. 6 cifra 19 CC) ai sensi dell'art. 73 cpv. 1 LPP, né – in base all'art. 73 LPP cpv. 1 lett. a e b LPP – di un istituto di libero passaggio che garantisce il mantenimento della previdenza ai sensi degli artt. 4 cpv. 1 e 26 cpv. 1 LFLP (sulla competenza ex art. 73 LPP per prestazioni del 3° pilastro A, cfr. Messaggio sulla 1° revisione LPP, FF 2000, 2368s; Stauffer, op. cit., n. 1655, p. 628), o di un istituto con cui è data una controversia risultante dall'applicazione dell'art. 82 cpv. 2 LPP né infine – giusta l'art. 73 LPP cpv. 1 lett. c e d – di un organo di un istituto di previdenza responsabile ex art. 52 LPP o di un interessato in un'azione di regresso ex art. 56a LPP. D'altra parte né CV 1 né CV 2 sono, o sono stati, datori di lavoro degli attori. Visto quanto sopra, CV 1 e CV 2 non possono – ratione personae – essere in casu convenuti dinanzi a codesto Tribunale. Ne consegue che, non essendo questo TCA competente ex art. 73 LPP a statuire nel merito della presente azione, la petizione presentata nei confronti di CV 1 e CV 2 dev'essere dichiarata irricevibile. D'altra parte, sempre riguardo alla ricevibilità della presente petizione, va rilevato che gli attori hanno chiesto “ l'accertamento dell'esistenza, inesistenza o estensione di un diritto al rimborso a favore dell'istituto di previdenza del capitale di fr. 125'000.-- prelevato dalla previdenza professionale per l'accesso della proprietà d'abitazione in seguito all'alienazione dell'abitazione primaria tramite incanto ” (cfr. III). In sostanza, la domanda configura quindi un'azione di accertamento. Considerato quanto precede (e meglio l'irricevibilità della petizione già per ragioni di competenza ratione personae), la questione – sollevata da CV 1 sulla base di argomentazioni a prima analisi non prive di pertinenza – della ricevibilità in concreto dell'azione di accertamento può restare indecisa. Sia in questa sede sufficiente osservare che per la giurisprudenza l'art. 73 cpv. 1 LPP consente di proporre un'azione di accertamento solo se l'istante si avvale di un interesse attuale e immediato, oltre che considerevole degno di protezione alla constatazione immediata di un rapporto giuridico litigioso , ritenuto che l'interesse degno di protezione fa pure difetto quando è proponibile un'azione condannatoria (DTF 120 V 301 consid. 2a, 119 V 13, 118 V 102, 117 V 320, 115 V 372, 112 Ia 185; SZS 1992 p. 234, SZS 1992 pag. 294; R DAT I-1994 p. 198; Stauffer, op. cit., n. 1668, p. 632; Riemer, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 1985, § 6 n° 4, p. 128; Meyer, Die Rechtswege nach dem BVG, in RDS 1987 I p. 614). D'altra parte, essendo la presente petizione irricevibile, questo TCA deve esimersi dall'esaminare il merito della lite e quindi anche di stabilire se CV 1 rispettivamente l'CV 2 siano titolari dell'obbligo, la cui legittimità è tema del contendere, di rimborsare, giusta l'art. 30d LPP, alla Cassa pensioni _____ i l capitale di fr. 125'000.-- prelevato da RI 1 nel 1995 per finanziare l'acquisto dell'abitazione primaria,

quindi se a ragione CV 1 abbia sollevato l'eccezione materiale di carenza di legittimazione passiva. Al proposito, si rileva che la legittimazione (attiva o passiva) si distingue dalla capacità di essere parte. Nel primo caso, infatti, le parti possono essere tali e nel processo lo sono veramente, tuttavia non sono la parte giusta. La legittimazione non è pertanto una condizione dell'ammissibilità processuale dell'azione (cosiddetto presupposto processuale), ma è la motivazione sostanziale di un diritto che si afferma. In caso di carenza di legittimazione (attiva o passiva) è pertanto necessario un giudizio di merito, non è sufficiente un giudizio in ordine. È infatti legittimato attivamente o passivamente il soggetto del diritto sostanziale che vien fatto valere. L'attore ha la legittimazione attiva, quando egli, e non un altro, è titolare della pretesa che fa valere; il convenuto possiede la legittimazione passiva quando è contro il suo presunto diritto che l'azione è stata inoltrata e meglio è il titolare dell'obbligo che gli si contesta (sul punto cfr. Ottaviani, *Le parti nel processo civile ticinese*, Zurigo 1989, pp. 17s e dottrina ivi citata). Indecisa può quindi rimanere anche la questione della legittimazione attiva di RI 2, ossia sapere se essa, sia titolare o meno, unitamente al marito, della pretesa fatta valere in petizione. Infine, stante l'irricevibilità della presente petizione, anche le richieste di prove presentate dagli attori non possono essere accolte in quanto esclusivamente intese a chiarire il merito della lite. 2.4 Essendo la presente procedura gratuita (art. 73 cpv. 2 LPP in relazione all'art. 20 cpv. 1 LPTCA), agli attori, sebbene soccombenti, non sono accollate tasse e spese di giustizia. La parte convenuta CV 1, rappresentata da un avvocato, ha diritto alla rifusione da parte degli attori di fr. 500.-- a titolo di ripetibili. Per questi motivi dichiara e pronuncia 1. La petizione é irricevibile. 2. Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato. RI 1 e RI 2 verseranno a CV 1 fr. 500.-- di ripetibili (IVA inclusa). 3.

Comunicazione agli interessati i quali possono impugnare il presente giudizio con ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerna, entro 30 giorni dalla comunicazione. L'atto di ricorso, in 3 esemplari, deve indicare quale decisione è chiesta invece di quella impugnata, contenere una breve motivazione, e recare la firma del ricorrente o del suo rappresentante. Al ricorso dovrà essere allegata la decisione impugnata e la busta in cui il ricorrente l'ha ricevuta. Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni Il vicepresidente
Guffi

Il segretario Raffaele
Fabio Zocchetti