

TI_GERICHTE 34.2011.2 vom 29. September 2011

TI Tribunale d'appello, 2011-09-29, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_34.2011.2

FR: TI_GERICHTE 34.2011.2 du 29 septembre 2011

IT: TI_GERICHTE 34.2011.2 del 29 settembre 2011

Regeste

Restituzione di prestazione di libero passaggio percepita indebitamente da un ex coniuge.
Prescrizione/perenzione del credito di restituzione

Erwägungen

E. 1

Chiunque accetta da AT 1 una prestazione alla quale non ha diritto deve restituirla con interesse (allegato 1, numero IV).

E. 2

Cost. (SVR 2001 IV no. 10 p. 28 consid. 4b; riguardo al previgente art. 4 cpv. 1 v Cost., cfr. DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c con riferimenti).
2.9 L'attrice ha chiesto – per l'importo di fr. 90'000.--, con interessi al 5% dal 2 luglio 2010 – del rigetto definitivo dell'opposizione interposta al PE n. _____ del 7 ottobre 2010 dell'UE di _____ (doc. A/29). Orbene, il creditore che a seguito dell'opposizione ha fatto riconoscere i propri diritti conformemente all'art. 79 LEF, può chiedere direttamente la continuazione dell'esecuzione senza dover esperire la procedura speciale di rigetto dell'opposizione prevista dall'art. 80 LEF; lo stesso vale laddove la decisione pronunciata ai sensi dell'art. 79 LEF sia emanata da un'autorità o da un Tribunale amministrativo della Confederazione o del Cantone del foro dell'esecuzione (DTF 109 V 49 consid. 3, 107 III 60ss; SZS 1997 p. 322). Il principio é che qualora il creditore segua la procedura dell'art. 79 LEF e quindi intenti un'azione in riconoscimento del credito non debba, vistosi riconoscere definitivamente il credito, adire successivamente la procedura dell'art. 80 LEF (Adler in: Droit privé et assurances sociales, 1990, pp. 241ss, 251s). La condizione aggiuntiva introdotta dalla citata giurisprudenza é che il giudice dell'azione ordinaria (che può essere, a seconda della natura del credito, il giudice civile o il giudice amministrativo e per la precisione, in casu, il Tribunale cantonale delle assicurazioni) faccia preciso riferimento, nel dispositivo che accoglie in tutto o in parte il petitum, all'esecuzione in corso e rigetti formalmente l'opposizione per la parte del credito riconosciuto. Visto quanto sopra, la richiesta tendente al rigetto dell'opposizione interposta dal convenuto al PE n. _____ dell'UE di _____ deve essere ammessa, ma con un tasso d'interesse del 3% (cfr. consid. 2.7). 2.10. In conclusione, visto quanto sopra, la petizione è parzialmente accolta nel senso che CV 1 è condannato a versare a AT 1 fr. 90'000.-- con interessi al 3% dal 2 luglio 2010; deve conseguentemente essere rigettata in via definitiva l'opposizione al precetto esecutivo n. _____ del 7 ottobre 2010 dell'UE di _____ per l'importo di fr. 90'000.-- con interessi al 3% dal 2 luglio 2010.

E. 2.5

2.5.1. Ai sensi dell'art. 35a cpv. 1 seconda frase LPP l'istituto di previdenza può prescindere dalla restituzione se l'interessato era in buona fede e la restituzione comporta per lui un onere troppo grave. Pertanto la questione della buona fede è determinante. Secondo giurisprudenza, la buona fede dev'essere negata quanto l'arricchito poteva, al momento del versamento, attendersi il suo obbligo di restituire, in quanto sapeva o perlomeno doveva sapere facendo prova dell'attenzione richiesta, che la prestazione non era dovuta (DTF 130 V 420 consid. 4.2 con riferimenti dottrinali). Va qui evidenziato che nei citati certificati personali (doc. A/1-6), alla voce relativa ai trasferimenti effettuati a seguito di divorzio, è sempre stato esposto uno "0", motivo per cui il convenuto poteva rendersi conto che fr. 90'000.-- non erano stati versati alla sua ex moglie e tantomeno, come sostenuto dallo stesso, che il trasferimento fosse già avvenuto. A nulla giova il riferimento allo scambio di email avuto nel marzo 2008 tra la sostituta responsabile del personale della _____ (_____) e il consulente clienti di AT 1 (_____) in merito al certificato personale, stato 1° gennaio 2008 (doc. 1/G). Se da una parte il sig. _____ aveva comunicato alla signora _____ che non era possibile rilasciare il certificato personale aggiornato al 1° marzo 2008 comprendente il trasferimento degli averi previdenziali a seguito di divorzio, dall'altra il consulente dell'attrice aveva chiaramente rilevato che solo dopo il versamento il convenuto avrebbe ricevuto un certificato personale "attualizzato". Egli aveva anche fatto presente che dopo tale versamento il signor CV 1 sarebbe stato informato per iscritto sull'ulteriore procedimento. Poiché il trasferimento non è avvenuto, il convenuto non ha ricevuto alcuna comunicazione, tantomeno un certificato personale dal quale egli poteva evincere lo stato degli averi previdenziali dopo il versamento alla ex moglie. Infatti, nei certificati relativi al 30 giugno 2008 ed al 1° luglio 2008 (rilasciati a seguito del passaggio, al 1° luglio 2008, al primato dei contributi; cfr. lettere accompagnatorie di AT 1 alle persone assicurate: doc. A/ 31 e A/ 32), alla voce "Trasferimento effettuato a seguito di divorzio o dello scioglimento giudiziale dell'unione registrata" non è stato indicato alcun importo, ma solo uno "0". Per questi motivi il convenuto non poteva ritenere che al 30 giugno 2008 il trasferimento degli averi previdenziali alla di lui ex moglie fosse avvenuto. In queste circostanze, tenuto inoltre conto, come evidenziato al considerando precedente, della continua progressione dell'avere di vecchiaia, al convenuto, di professione avvocato (partner di uno studio legale : [http://www.froriep.com/go.cfm?partner&d=14582&name=CV 1&submenu=3](http://www.froriep.com/go.cfm?partner&d=14582&name=CV%201&submenu=3)), non poteva non sfuggire la non correttezza dell'integrale trasferimento della prestazione d'uscita ad _____, rispettivamente del successivo versamento in contanti. Egli doveva aspettarsi di dover restituire quanto indebitamente percepito, motivo per cui la buona fede non può che essere negata. Infine, le considerazioni espresse dal convenuto sull'onere gravoso che un eventuale rimborso rappresenterebbe per la sua attività professionale (cfr. risposta punto n. B.6, p. 16) - da ritenere qui come una richiesta di esonero di quanto eventualmente dovuto - non sono rilevanti in quanto, ammessa l'applicazione dell'art. 35a LPP, il requisito della buona fede non è dato.

2.5.2. Secondo l'art. 64 CO chi si è indebitamente arricchito non è tenuto a restituire ciò di cui provi che, al momento della ripetizione, non è più arricchito, a meno che se ne sia spossessato di mala fede o che dovesse prevedere la domanda di restituzione. Dal momento che il convenuto, in virtù delle considerazioni che precedono, avrebbe dovuto prevedere di restituire gli averi previdenziali spettanti alla sua ex moglie, ammesso che attualmente egli non ne disponga più, l'eventuale esonero da restituzione ai sensi dell'art. 64 CO è escluso.

2.6. Il convenuto solleva la prescrizione/perenzione della chiesta restituzione.

2.6.1. L'art. 35a cpv. 2 LPP recita che “

Il diritto di chiedere la restituzione si prescrive in un anno a partire dal momento in cui l'istituto di previdenza ha avuto conoscenza del fatto, ma al più tardi dopo cinque anni dal versamento della prestazione. Se il diritto di chiedere la restituzione nasce da un reato per il quale la legge penale prevede un termine di prescrizione più lungo, quest'ultimo è determinante ". Se l'anno sia da considerare un termine di prescrizione - che può essere interrotto - oppure di perenzione - che è salvaguardato se l'autorità rivendica per tempo il suo credito da restituzione -, è questione discussa in ambito dottrinale ma che il TF ha lasciato aperta (STF 9C_611/2010 del 15 dicembre 2010 consid. 3 con riferimenti: in quell'occasione determinante era piuttosto accertare l'inizio di decorrenza del termine annuale). Determinante è il momento in cui l'amministrazione, usando l'attenzione da essa ragionevolmente esigibile avuto riguardo alle circostanze, avrebbe dovuto rendersi conto dei fatti giustificativi la restituzione. Al riguardo, la giurisprudenza concernente gli art. 25 LPGA e art. 47 vLAVS può essere applicata all'art. 35a LPP (STF del 15 dicembre 2010 citata, consid. 3). Quindi, conformemente alla giurisprudenza riassunta nella STF 9C_795/2009 del 21 giugno 2010 consid. 3.2, il termine di perenzione comincia normalmente a decorrere nel momento in cui l'amministrazione, usando l'attenzione da essa ragionevolmente esigibile avuto riguardo alle circostanze, avrebbe dovuto rendersi conto dei fatti giustificanti la restituzione (DTF 119 V 431 consid. 3a p. 433; 110 V 304). In caso di errore dell'amministrazione (ad esempio nel calcolo di una prestazione) il termine non decorre dal momento in cui esso è stato commesso, bensì da quello in cui l'amministrazione avrebbe dovuto in un secondo tempo (per esempio in occasione di un controllo contabile oppure nel caso in cui venga a conoscenza di fatti atti a far nascere dei dubbi sulla fondatezza della pretesa) rendersi conto dello sbaglio commesso in base all'attenzione ragionevolmente esigibile (DTF 124 V 380 consid. 1 e 2c p. 383 e 385; RDAT II-2003 n. 72 p. 306 [C 317/01] consid. 2.1; cfr. anche STF 9C_482/2009 del 19 febbraio 2010 consid. 3.3.2.). Occorre poi rilevare che l'Alta Corte ha spiegato il motivo di questa precisazione, osservando che se si facesse risalire il momento della conoscenza del fatto determinante alla data del versamento indebito, ciò renderebbe spesso illusoria la possibilità per un'amministrazione di reclamare il rimborso di prestazioni versate a torto per colpa propria (DTF 124 V 380 consid. 1 in fine p. 383; DTA 2006 p. 158 [C 80/05]). Infine, nella citata STF 9C_482/2009 consid. 3.3.2 il TF ha ammesso che il principio del "secondo evento" potrebbe portare con sé una certa insicurezza giuridica poiché è solo a seguito dell'avvio di una periodica verifica, il cui momento viene determinato dall'amministrazione, a far scattare il termine di perenzione. Un'incertezza tuttavia ritenuta accettabile, che non può essere definita arbitraria, dal momento che altre circostanze, quali ad esempio la segnalazione di un errore all'amministrazione da parte di un assicurato, e la verifica delle condizioni economiche personali ogni quattro anni (in casu si trattava di prestazioni complementari indebitamente versate, ndr) portano a far decorrere il termine relativo di prescrizione e che, infine, il termine assoluto di perenzione di cinque anni a partire dal versamento della rispettiva prestazione limita comunque il diritto di restituzione.

Ritornando al caso in esame, il convenuto, facendo presente che la notifica all'attrice della sentenza di divorzio del 14 gennaio 2008 è avvenuta il 7/12 febbraio 2008 (piuttosto si tratta della comunicazione del dispositivo della sentenza di divorzio da parte del presidente del citato tribunale di _____ concernente l'ordine di trasferimento degli averi previdenziali alla ex moglie del convenuto; cfr. doc. 1/F), al momento del trasferimento della prestazione d'uscita ad _____ (6 febbraio 2009), facendo uso dell'attenzione richiesta, l'attrice avrebbe dovuto rendersi conto dell'errato versamento. Per questi motivi il

termine annuale di prescrizione/perenzione avrebbe iniziato a decorre il 6 febbraio 2009, per scadere il 6 febbraio 2010. Siccome la domanda di esecuzione (ottobre 2010) è stata inoltrata successivamente, la pretesa della Cassa attrice sarebbe perenta/prescritta (cfr. punti n. 2.5 e 2.6 della risposta). In via subordinata, il convenuto sostiene che la decorrenza del termine di prescrizione/perenzione dovrebbe essere fissata al più tardi al 30 settembre 2008 (vale a dire un anno prima della notifica del precetto esecutivo fatto spiccare da AT 1 nei suoi confronti per salvaguardare il termine di prescrizione; cfr. consid. 1.6), termine entro il quale era ragionevolmente esigibile dall'attrice un controllo contabile interno che avrebbe permesso di evidenziare l'incongruenza tra la prestazione d'uscita erogata a suo favore e quella ancora dovuta alla sua ex moglie. Orbene, conformemente alla succitata giurisprudenza, determinante non è l'errato versamento degli averi previdenziali, ma la circostanza che, con la dovuta e ragionevole attenzione, l'organo esecutivo in un secondo momento avrebbe dovuto riconoscere l'errore. Nel caso in esame, l'iniziale errore commesso dell'attrice è stato l'integrale trasferimento della prestazione d'uscita del convenuto alla _____, quindi anche dell'importo spettante all'ex moglie. Tuttavia è solo a seguito della telefonata del marzo 2010 di quest'ultima, rispettivamente alla sua lettera 6 aprile 2010 a AT 1 (doc. A/13) - in cui essa aveva (finalmente) indicato il numero di conto su cui versare l'aveve previdenziale -, che l'attrice si è resa conto dell'erroneo versamento, procedendo in seguito al trasferimento degli averi previdenziali. Certo, sono trascorsi più di due anni dalla notifica del dispositivo della sentenza di divorzio del 14 gennaio 2008. Ciononostante, come fatto presente dall'attrice, il convenuto uscendo da AT 1 ha ricevuto integralmente gli averi previdenziali e non vi è stata in seguito alcuna occasione di verifica del dossier e della prestazione d'uscita versata. Infatti, giustamente l'attrice rileva che generalmente in questi casi una verifica è eseguita nella misura in cui il beneficiario non è d'accordo sull'ammontare versato, ciò che nella fattispecie concreta non è successo. Anzi, come visto, il convenuto si è ben guardato dal segnalare l'errato versamento. È solo a seguito della telefonata, rispettivamente della lettera ricevuta l'8 aprile 2010 (doc. A/13) dall'ex moglie dell'interessato che AT 1 si è accorta dell'errato versamento. In questo contesto, il termine di un anno decorre (al più presto) dal marzo 2010, motivo per cui la domanda di esecuzione dell'ottobre 2010 e la presente petizione del 7 gennaio 2011 sono state inoltrate entro il termine stabilito dall'art. 35a LPP. 2.6.2. L'art. 67 cpv. 1 CO prevede che l'azione di indebito arricchimento si prescrive in un anno dal giorno in cui il danneggiato ebbe conoscenza del suo diritto di ripetizione, in ogni caso nel termine di dieci anni dal giorno in cui nacque tale diritto. L'Alta Corte, richiamandosi alla giurisprudenza sviluppata a proposito in materia civile, fa decorrere il termine annuo di prescrizione dal momento della conoscenza effettiva del diritto di ripetizione e non già, in analogia a quanto stabilito dall'abrogato art. 47 LAVS, dal momento in cui l'amministrazione avrebbe potuto rendersi conto dell'errore commesso facendo prova dell'attenzione ragionevolmente esigibile (DTF 130 V 417 seg. consid. 3.1 e 3.2, 128 V 240 seg. consid. 3, 127 III 427 consid. 4b). Nel caso in esame, come detto sopra, l'effettiva conoscenza dell'indebito arricchimento è avvenuta dopo il marzo 2010, per cui il diritto a richiedere la restituzione non è prescritto. 2.7. In materia di previdenza professionale sono ammessi gli interessi moratori per il debitore messo in mora (in caso di restituzione dell'indebito: DTF 130 V 421 consid. 5.1). Salvo diversa disposizione regolamentare, il tasso è del 5% conformemente all'art. 104 cpv. 1 CO (DTF 119 V 135 V consid. 4d, 115 V 37 consid. 8c). Nel caso in esame, il tasso d'interesse moratorio per le prestazioni indebitamente percepite è fissato dal regolamento al 3% (art. 72 cpv. 1 e allegato 1 cifra 4

RPIC). Ne consegue che il convenuto deve versare gli interessi di mora dal 2 luglio 2010 (data dei solleciti di pagamento; doc. A/ 18 e 19) con un tasso del 3% e non del 5% chiesto in petizione. L'abbassamento del tasso di interesse è stato del resto riconosciuto da Publica con la replica. 2.8. Con scritto 19 maggio 2011 il convenuto ha chiesto l'edizione da parte di AT 1 dell'intero incarto, comprensivo anche della corrispondenza, delle note interne concernenti il trasferimento degli averi previdenziali alla ex moglie. Egli ha parimenti chiesto l'edizione di tutta la documentazione "attestante le verifiche contabili interne esperite dall'attrice in merito alla correttezza delle prestazioni di previdenza professionale erogato o da erogare e della loro congruenza con quelle ancora pendenti, comprese quelle relative al convenuto e alla sua ex moglie; il tutto con riferimento al periodo dal 1. gennaio 2008 al 1. gennaio 2010". Visto quanto esposto ai considerandi precedenti, ai fini della presente causa non è necessario dare seguito a suddetta richiesta di edizione. Agli atti è stata del resto versata, dalle parti, la pertinente documentazione. Al riguardo, va fatto presente che se l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduce l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori più non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (valutazione anticipata delle prove; cfr. Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, p. 47 n. 63, Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2° ed., p. 274, si veda pure DTF 122 II 469, 122 III 223, 119 V 344 consid. 3c con riferimenti). Un tale modo di procedere non lede il diritto di essere sentito conformemente all'art. 29 cpv.

E. 2.11

La procedura è gratuita (art. 73 cpv. 2 LPP; art. 29 cpv. 1 Lptca). Non si assegnano ripetibili.

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