

TI_GERICHTE 34.2011.44 vom 5. September 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-09-05, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_34.2011.44

FR: TI_GERICHTE 34.2011.44 du 5 septembre 2012

IT: TI_GERICHTE 34.2011.44 del 5 settembre 2012

Regeste

Divisione degli averi previdenziali a seguito di divorzio. Versamento durante il matrimonio del capitale previdenziale senza il consenso del coniuge. Illiceità del versamento e violazione dell'obbligo di diligenza da parte dell'istituto di previdenza

Volltext

Tessin Tribunale cantonale delle assicurazioni 05.09.2012 34.2011.44 Ticino Tribunale cantonale delle assicurazioni 05.09.2012 34.2011.44

Divisione degli averi previdenziali a seguito di divorzio. Versamento durante il matrimonio del capitale previdenziale senza il consenso del coniuge. Illiceità del versamento e violazione dell'obbligo di diligenza da parte dell'istituto di previdenza

Raccomandata Incarto n. 34.2011.44 rg /gm Lugano 5 settembre 2012 In nome della Repubblica e Cantone Ticino Il Tribunale cantonale delle assicurazioni composto dei giudici: Daniele Cattaneo, presidente, Raffaele Guffi, Ivano Ranzanici segretario: Fabio Zocchetti statuendo nella causa rimessagli il 31 ottobre 2011 dalla Pretura di _____ (art. 281 cpv. 3 CC) e che oppone AT 1 a 1. CV 1 2. CV 2 rappr. da: RA 1 in materia di previdenza professionale (divisione degli averi previdenziali a causa di divorzio) considerato in fatto e in diritto 1.1. Con sentenza 18 gennaio 2010, nella causa promossa il 2 marzo 2009 da AT 1 nei confronti della CV 2 (in seguito: CV 2) ed avente ad oggetto l'illecito versamento in contanti, nel dicembre 2007, a favore del marito dell'intero suo capitale previdenziale, in accoglimento della petizione lo scrivente Tribunale, preso atto del giudizio penale di condanna nel frattempo emesso nei confronti di CV 1 per falsità in documenti (per avere segnatamente abusato della firma di AT 1 sul formulario di domanda di versamento), ha accertato il carattere indebito del versamento di CHF 113'743.25 effettuato dal suddetto istituto di previdenza il 20 dicembre 2007 (cfr. STCA 34.2009.19 del 18 gennaio 2010). In detta sentenza il TCA ha pure precisato che l'illiceità del versamento ha potuto essere accertata indipendentemente dalla questione (non suscettibile di essere esaminata in quella sede) se alla cassa convenuta potesse essere imputata o meno una violazione del proprio obbligo di diligenza e potesse quindi essa, nella misura e secondo la chiave di ripartizione da stabilirsi dal giudice del divorzio, essere tenuta a versare a AT 1 la prestazione indebitamente già versata al marito. 1.2 La procedura di divorzio avviata da AT 1 ne nell' agosto 2009 si è conclusa con sentenza del 27 ottobre 2011, cresciuta in giudicato – a seguito di rinuncia all'impugnazione – il 28 ottobre 2011 (cfr. II; cfr. verbale d'udienza del 27 ottobre 2011 davanti al Pretore, in inc. pretorile), nella quale il Pretore del Distretto di _____, dopo aver sciolto il matrimonio contratto da CV 1 e AT 1 il 9 ottobre 1981, ha riconosciuto ad ogni coniuge, come da accordo raggiunto dalle parti in sede d'udienza, il diritto alla metà dell'avere previdenziale accumulato dall'altro coniuge

durante il matrimonio. Il 31 ottobre 2011 il Pretore ha quindi rimesso la causa allo scrivente Tribunale (TCA) quale autorità giudiziaria competente ai sensi degli artt. 25a cpv. 1 LFLP e 73 cpv. 1 LPP, per il calcolo del quantum da trasferire (cfr. art. 281 cpv. 3 CPC in vigore dal 1. gennaio 2011).

1.3 Il TCA ha di seguito chiesto agli ex coniugi _____ e agli istituti di previdenza interessati di determinarsi in proposito (art. 25a cpv. 2 LFLP) ed ha effettuato ulteriori accertamenti volti in particolare ad accertare l'entità dei rispettivi averi previdenziali. Delle prese di posizione delle parti e dell'esito degli accertamenti (IV-XXIII) si dirà – per quanto occorra – nei considerandi successivi.

2.1 Giusta l'art. 22 cpv. 1 LFLP in caso di divorzio le prestazioni d'uscita acquisite durante il matrimonio sono divise conformemente agli artt. 122, 123 ed agli artt. 280 e 281 CPC. Per il cpv. 2, la prestazione d'uscita da dividere corrisponde per ciascun coniuge alla differenza tra la prestazione d'uscita aumentata degli averi di libero passaggio esistenti al momento del divorzio e la prestazione d'uscita aumentata degli averi di libero passaggio esistenti al momento della celebrazione del matrimonio. Alla prestazione d'uscita e all'avere di libero passaggio esistenti al momento del matrimonio vanno aggiunti gli interessi dovuti al momento del divorzio. I pagamenti in contanti effettuati durante il matrimonio non sono computati. L'art. 22a LFLP disciplina le modalità di calcolo della prestazione d'uscita esistente al momento del matrimonio in caso di matrimoni anteriori al 1. gennaio 1995. Il citato disposto di legge presuppone, tra l'altro, l'esistenza di averi previdenziali al momento del matrimonio, in caso contrario non vi è prestazione di uscita e tutto l'avere di vecchiaia va considerato accumulato durante il matrimonio (Vetterli/Keel , Die Aufteilung der beruflichen Vorsorge in der Scheidung, in *AJP* 1999, p. 1623; *STCA* 34.00.27-28 del 12 marzo 2001). A norma dell'art. 25a LFLP, in caso di disaccordo fra i coniugi sulla prestazione d'uscita da dividere (artt. 122 e 123 CC), il giudice del luogo del divorzio competente ai sensi dell'art. 73 cpv. 1 della LPP deve procedere d'ufficio alla divisione sulla base della chiave di ripartizione determinata dal giudice del divorzio, non appena gli sia stata deferita la controversia; sia i coniugi che gli istituti di previdenza hanno qualità di parte in questa procedura. Il giudice impartisce loro un termine adeguato per inoltrare le rispettive conclusioni. In assenza di conclusioni il giudice decide in base agli atti (Messaggio sulla revisione del Codice civile svizzero del 15 novembre 1995, *FF* 1996 I 122, 233.46).

2.2 Competente *ratione loci* a statuire nel merito della presente causa è lo scrivente Tribunale quale giudice del luogo del divorzio competente ai sensi dell'art. 73 LPP (art. 25a cpv. 1 LFLP), ritenuto che giusta l'art. 25a cpv. 2 LFLP oltre agli istituti di previdenza possono essere parte nella procedura anche gli istituti di libero passaggio (*DTF* 130 V 111; *Schneider/Bruchez* , La prévoyance professionnelle et le divorce, in *Le nouveau droit du divorce*, *CEDIDAC* 41, Losanna 2000, p. 253; cfr. art. 73 cpv. 1 lett. a LPP in vigore dal 1. gennaio 2005).

2.3 Le prestazioni suscettibili di essere divise nella presente sede ai sensi degli artt. 122 CC e 22 e segg. LFLP sono le pretese che derivano da un rapporto di previdenza sottomesso alla LFLP, così come i conti o le polizze di libero passaggio ai sensi della OLP (RS 831.425). Si tratta quindi di prestazioni della previdenza professionale obbligatoria (pilastro 2A) e della previdenza più estesa (pilastro 2B). Non rientrano invece nel campo d'applicazione di suddette norme le prestazioni sia del primo (AVS) che del terzo pilastro (3A e 3B) (sul punto v. in particolare *STF B* 128/05 del 25 luglio 2006; *Schneider/Bruchez* , cit., p. 215; *Stauffer* , *Berufliche Vorsorge*, 2005, p. 449 n. 1203).

2.4 Dalle tavole processuali e dalle dichiarazioni di parte (rimaste in-contestate; cfr. V) non risulta che AT 1 abbia accumulato averi previdenziali durante il matrimonio. Dal fascicolo emerge invece che CV 1 è stato assicurato da marzo a ottobre 1985 al Fondo di previdenza _____ (cfr. XIII) e da ottobre 1989 a settembre

1991 all'istituto di previdenza della _____ (cfr. XI). Gli averi previdenziali ivi accumulati sono in seguito stati trasferiti alla CV 2 dove egli è stato assicurato ai fini previdenziali per periodi diversi (già a partire dal 1982) e sino al mese di dicembre 2007, quando ha chiesto ed ottenuto, a motivo dell'inizio di un'attività indipendente, il versamento in contanti dell'intero suo capitale previdenziale di CHF 113'743.25 (cfr. IV/1, XII/1-4).

2.5 Con la suevocata sentenza del 18 gennaio 2010 (cfr. supra consid. 1.1) il TCA ha riconosciuto – dopo che la Corte delle assise correzionali con giudizio del 23 aprile 2009 aveva ritenuto CV 1 colpevole di falsità in documenti per aver abusato nel dicembre 2007 della firma della moglie – il carattere indebito e quindi la non validità del versamento di CHF 113'743.25 effettuato il 20 dicembre 2007 dalla CV 2. Il carattere indebito del versamento era stato d'altronde pacificamente ammesso nell'ambito di quella procedura dalla CV 2, la quale aveva in particolare affermato, con riferimento alla suddetta sentenza penale, di aver già intrapreso i passi necessari per recuperare l'importo indebitamente prelevato senza il consenso del coniuge. Nella STCA del 18 gennaio 2010 è stato pure precisato che l'illiceità del versamento aveva potuto essere accertata indipendentemente dalla questione a sapere se alla CV 2 potesse essere imputata una violazione del proprio obbligo di diligenza e potesse quindi essa, nella misura e secondo la chiave di ripartizione da stabilirsi dal giudice del divorzio, essere tenuta a versare a AT 1 la prestazione di sua spettanza indebitamente già versata al marito. Tale questione va esaminata e risolta nell'ambito del presente giudizio.

2.6 Secondo l'art. 5 LFLP – in vigore dal 1. gennaio 1995 e quindi applicabile alla fattispecie in esame – l'assicurato può esigere il pagamento in contanti della prestazione d'uscita se lascia definitivamente la Svizzera (lett. a), se comincia un'attività indipendente e non è più soggetto alla previdenza professionale obbligatoria (lett. b) o se l'importo della prestazione d'uscita è inferiore all'importo annuo dei suoi contributi (lett. c). Secondo il capoverso 2 della medesima norma, se l'avente diritto è coniugato, il pagamento può avvenire soltanto con il consenso scritto del coniuge. Per il terzo capoverso infine, se non è possibile raccogliere il consenso o se il coniuge lo rifiuta senza motivo fondato, può essere adito il Tribunale. La limitazione della possibilità del pagamento in contanti, nel senso della necessità del consenso del coniuge, è stata introdotta nella legge sul libero passaggio per salvaguardare le aspettative del congiunto e gli interessi della famiglia. Il legislatore ha voluto infatti evitare che solo uno dei coniugi prenda una decisione che concerne entrambi e che si ripercuote sui figli (Messaggio concernente il disegno di legge federale sul libero passaggio nella previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità del 26 febbraio 1992, pp. 514 e 518; cfr. anche Schneider, *La loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle et son ordonnance*, in SZS 1994, p. 433). In caso di divorzio il diritto a prestazioni giuste i summenzionati artt. 122 CC e 22 LFLP non decade per il fatto che uno dei coniugi abbia ricevuto dei pagamenti del capitale di previdenza senza il necessario consenso dell'altro coniuge in applicazione dell'art. 5 cpv. 2 LFLP. In una simile eventualità, in caso cioè di versamento indebito effettuato durante il matrimonio in dispregio dell'art. 5 cpv. 2 LFLP, le spettanze del coniuge beneficiario a norma dell'art. 122 CC non vengono ridotte, la somma versata in contanti dovendo segnatamente essere computata ai fini del calcolo della prestazione dovuta giusta l'art. 22 LFLP (Geiser, *La previdenza professionale nel nuovo diritto del divorzio*, in AA.VV., *Il nuovo diritto del divorzio*, atti CFPG 2002, pp. 27ss, 50; Geiser, *Bemerkungen zum Verzicht auf den Versorgungsausgleich im neuen Scheidungsrecht* (art. 123 ZGB), in ZBJV 2000, p. 103; Zünd, *Probleme im Zusammenhang mit der schriftlichen Zustimmung zur Barauszahlung der Austrittsleistung*

des nicht am Vorsorgeverhältnis beteiligten Ehegatten (Art. 5 Abs. 2 und 3 FZG), in SZS 2000, pp. 421s; SJZ 2001 pp. 84s; STFA B 19/03 del 30 gennaio 2004, STFA B 93/05 del 21 marzo 2007). Ciò non è il caso – e quindi, a differenza di un prelievo anticipato per il finanziamento della proprietà dell'abitazione (art. 30c cpv. 6 LPP), la somma versata esula dal diritto alla previdenza e non viene di conseguenza più considerata ai fini della divisione – se il pagamento in contanti è stato effettuato nelle ipotesi di cui all'art. 5 cpv. 1 LFLP e in ossequio a quanto prescritto al capoverso 2 della medesima disposizione (cfr. art. 22 cpv. 2 ultima frase), l'eventuale compensazione delle aspettative previdenziali dovendo in tale evenienza di principio essere considerata ad opera del giudice del divorzio in applicazione dell'art. 124 CC rispettivamente nell'ambito della liquidazione del regime matrimoniale (DTF 127 III 437; JdT 2002 p. 350; Zünd, Schriftliche Zustimmung zur Barauszahlung der Austrittleistung an Verheiratete und die Folgen bei gefälschter oder fehlender Unterschrift, in AJP 2002 pp. 662ss; Schneider/Bruchez, La prévoyance professionnelle et le divorce, in SVZ 2000, p. 255; Vetterli/Keel, cit., p. 1622; Grüttner/Summermatter, Erstinstanzliche Erfahrungen mit dem Vorsorgeausgleich bei Scheidung, insbesondere nach Art. 124 ZGB, in FamPra 2002, pp. 641ss, 650).

2.7 2.7.1 Malgrado il carattere indebito del versamento in contanti, nella misura in cui dimostra di aver ottemperato al suo dovere di diligenza e di non essere quindi incorso in un'inadempimento, un istituto di previdenza – nella misura in cui non possa, in primo luogo, essere imposta al coniuge assicurato una compensazione giusta l'art. 122 CC (cfr. infra consid. 2.8) – è da ritenersi aver validamente adempiuto il proprio obbligo legale con effetto liberatorio e non si espone di conseguenza a dover nuovamente versare la prestazione d'uscita nell'ambito della divisione ex art. 122 CC. In tale contesto, perché all'istituto possa essere imputata una responsabilità, è sufficiente, con riferimento alle norme di cui agli artt. 97 e segg. CO, la sussistenza di un comportamento configurante una negligenza di lieve entità (DTF 130 V 103; STFA B 87/00 del 10 febbraio 2004, B 126/04 del 20 marzo 2006; sull'applicabilità degli artt. 97 e segg. CO vedi in particolare l'approfondito e critico contributo di Glättli, Die Folgen der Barauszahlung der Austrittleistung ohne Zustimmung des Ehegatten, in SZS 2005, pp. 184ss). Deve pertanto in concreto essere esaminato se all'istituto che ha operato il versamento possa essere rimproverata o meno una violazione del suo dovere di diligenza nel senso sopra indicato e quindi accertare (e tale accertamento compete al giudice dell'art. 73 LPP, in casu al giudice delle assicurazioni del luogo del divorzio giusta l'art. 25a cpv. 1 LFLP; DTF 128 V 47; Geiser, cit., in ZBJV 2000 p. 104; cfr. anche DTF 135 V 232, 132 V 347 e 130 V 103) se, in occasione del versamento del capitale previdenziale a favore di CV 1, la CV 2 ha debitamente esaminato la validità della firma dell'ex coniuge.

2.7.2 La CV 2 non si reputa debitrice di alcunché nei confronti di AT 1. Da un lato nega di aver avuto un comportamento negligente e rimprovera alla ex moglie di non aver fatto nulla, pur essendo a conoscenza delle intenzioni a suo tempo prospettate dal marito di voler prelevare il proprio capitale pensionistico, per impedire il prelievo informando per tempo l'istituto di previdenza. D'altro lato sostiene che l'ex coniuge sapeva o doveva sapere che le somme di denaro ricevute dal marito (almeno CHF 15'000, ma probabilmente, a mente della cassa, CHF 40'000) provenivano dal capitale prelevato dalla CV 2 e che quindi un ulteriore accredito a suo favore nell'ambito della presente procedura costituirebbe un indebito arricchimento. Assevera infine come in virtù del principio della buona fede non era tenuta ad effettuare alcuna indagine al fine di accertare se il coniuge avesse effettivamente dato il proprio consenso al prelievo, nè tanto meno era tenuta a richiedere a tale scopo l'autenticità delle firme apposte sul formulario di richiesta.

2.7.3 Gli argomenti addotti dalla CV 2 non

hanno pregio. Se da un lato la giurisprudenza federale in DTF 130 V 103 ha avuto modo di negare una violazione dell'obbligo di diligenza nel caso di un assicurato dipendente di una ditta avente una propria cassa pensione e nella quale l'assicurato ricopriva una carica di fiducia ed era conosciuto alla cassa, quest'ultima potendo quindi partire dal presupposto che la firma, in realtà falsificata, fosse valida, d'altro lato, in una sentenza del 7 febbraio 2004 (B 58/01) l'Alta Corte ha ammesso una violazione dell'obbligo di diligenza di una fondazione comune a cui erano affiliati migliaia di datori di lavoro, la quale senza conoscere né l'assicurato, né la moglie né tanto meno la firma di quest'ultima, aveva confidato nell'esistenza di un valido consenso del coniuge. Parimenti, nella sentenza B 45/00 del 2 febbraio 2004 il TFA aveva accertato una violazione dell'obbligo di diligenza di una fondazione colletti-va che non conosceva l'assicurato né la di lui moglie né tanto meno la sua firma ed aveva senza ulteriori verifiche fatto affidamento sulla firma (falsificata). In STFA B 98/04 del 17 marzo 2005 (commentata da Schöbi, Barauszahlung trotz fehlender Zustimmung des Ehegatten, in recht 2005, pp. 139ss) l'Alta Corte ha inoltre accertato l'esistenza un comportamento inadempiente da parte di un istituto di libero passaggio il quale in assenza, tra l'altro, di un particolare rapporto di fiducia con l'assicurato (uno tra i tanti titolari di un conto di libero passaggio presso l'istituto) aveva disposto il versamento del capitale senza effettuare alcuna verifica in merito allo stato civile dell'interessato. Anche nella STFA B 126/04 del 20 marzo 2006 è stata riconosciuta la violazione del dovere di diligenza di un istituto di previdenza che aveva disposto il versamento in contanti quando sul formulario di richiesta di versamento non figurava la firma del coniuge del richiedente, il quale da un'attestazione rilasciata dall'ufficio del controllo abitanti e trasmessa all'istituto, risultava separato. Infine nella STF 9C_153/2010 del 1. settembre 2010 il TF ha riconosciuto una violazione dell'obbligo di diligenza di un istituto che, in particolare, non risultava conoscere né il titolare del conto di libero passaggio né la di lui moglie e che si era limitato, senza ulteriori verifiche, a confrontare la firma apposta sul formulario di richiesta di versamento con quella presente su una copia del passaporto del coniuge (del titolare del conto). Alla luce della summenzionata giurisprudenza, nel caso in esame, atteso che – come accennato (cfr. supra consid. 2.7.1) – è sufficiente una negligenza di lieve entità da parte dell'istituto di previdenza, una violazione dell'obbligo di diligenza da parte della _____ non può che essere ammessa. Non è infatti ipotizzabile, né d'altronde è stato fatto valere, che, trattandosi di uno tra i tanti assicurati alle dipendenze di una tra le numerose aziende affiliate alla _____, che l'interessato, né tanto meno sua moglie, fossero persone note all'istituto di previdenza o addirittura che la firma di quest'ultima fosse conosciuta. In simili circostanze l'istituto di previdenza avrebbe quindi dovuto intraprendere le opportune verifiche atte ad accertare l'effettivo consenso della moglie al prelievo del capitale pensionistico da parte del marito. Interpellando per esempio direttamente l'interessata o richiedendo in seguito, se del caso, l'autenticazione della di lei firma (nella fattispecie sarebbe stato più che giustificato richiedere l'autenticazione anche della firma della moglie considerato che il richiedente, fatto insolito che non poteva passare inosservato, aveva fatto autenticare solo la sua firma e non quella della moglie; cfr. formulario di richiesta di versamento del 17 dicembre 2007, sub XII) – l'istituto di previdenza si sarebbe certamente potuto accorgere che il marito aveva fatto capo all'uso della firma falsificata della moglie. Irrilevante si rivela la circostanza secondo cui AT 1, per sua stessa ammissione (cfr. petizione di divorzio del 10 agosto 2009, p. 3, in inc. pretorile; cfr. scritto 28 settembre 2009, sub XXX in inc. 34.2009.19), nel corso del 2008 ha ricevuto la somma complessiva di CHF 15'000 dal marito (la CV 2 ipotizza addirittura versamenti

per CHF 40'000; cfr. verbale d'interrogatorio 11 novembre 2008 dinanzi al Segretario giudiziario, p. 2, sub. XXIII in inc. 34.2009.19) che, a mente della CV 2, a tale scopo avrebbe utilizzato il capitale previdenziale in precedenza illecitamente prelevato. Infatti, pur ammettendo, per pura ipotesi di lavoro, una rilevanza ai fini del presente giudizio della questione della conoscenza o meno, da parte della moglie, della provenienza del denaro versato e quindi della questione a sapere se un tale suo agire possa o meno costituire una sorta di approvazione a posteriori del prelievo effettuato dal marito – e ricordato altresì, nella misura in cui (e per quanto è dato di capire) vien sostenuto che la moglie abbia di fatto già beneficiato di una compensazione previdenziale ex art. 122 CC [cfr. XX], che per principio una siffatta compensazione avviene tramite versamento in forma vincolata ai sensi della LFLP e non in contanti [cfr. infra consid. 2.11] – dalle tavole processuali non emergono elementi (rispettivamente nessuna richiesta probatoria è stata in tal senso formulata) che consentano di ritenere che AT 1 fosse a conoscenza dell'asserita provenienza del denaro ricevuto dal marito (a scopo di mantenimento; cfr. verbale d'interrogatorio dell'11 novembre 2008, p. 2, sub. XXIII in inc. 34.2009.19; cfr. anche replica di AT 1 del 18 agosto 2009, p. 2, in inc. 34.2009.19) e che lei fosse quindi venuta a posteriori a conoscenza (senza nulla eccepire) dell'avvenuto illecito prelievo. Anzi dagli atti (cfr. verbale d'interrogatorio 11 novembre 2008, p. 2) si evince che a suo tempo il marito aveva prospettato l'eventualità di un prelievo alla moglie, la quale aveva tuttavia manifestato il suo dissenso al proposito, dopo di che non risultano esservi state ulteriori comunicazioni al riguardo da parte del marito. Notasi inoltre che, per ammissione del marito, AT 1 non era stata in ogni caso da lui messa al corrente della provenienza dei soldi versati (cfr. verbale d'interrogatorio 11 novembre 2008, p. 4). Né vi sono d'altronde elementi che permettano di ritenere che la moglie potesse sospettare che il marito avrebbe proceduto in futuro ad un prelievo senza il suo consenso (non esiste del resto nessun obbligo legale per un coniuge di informare l'istituto di previdenza circa le intenzioni dell'altro coniuge di effettuare un prelievo o chiedere il versamento in contanti del proprio capitale previdenziale).

2.8 Nella sentenza federale B 93/05 del 21 marzo 2007 (pubblicata in SVR 2007 BVG Nr. 31), il TF ha precisato che in caso di mancato consenso dell'altro coniuge e quindi di illecito versamento in contanti dell'avere previdenziale, è tenuto anzitutto alla compensazione il coniuge assicurato e ciò, in quanto possibile, giusta l'art. 122 CC; solo in secondo luogo è dato l'obbligo dell'istituto previdenziale, segnatamente nella misura in cui gli è imputabile una violazione del proprio obbligo di diligenza (consider. 4.4: "(...) Im Falle einer ohne Zustimmung des andern Ehegatten vorgenommenen und damit ungültigen Barauszahlung ist daher in erster Linie der versicherte Ehegatte zum Ausgleich verpflichtet und zwar - sofern möglich - nach Art. 122 ZGB. Dieser Artikel bezweckt den gerechten Interessenausgleich zwischen den Ehegatten und soll Versorgungslücken für die versicherten Ereignisse wie Alter und Invalidität verhindern (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N. 10 Vorbemerkungen zu Art. 122-124 ZGB). Erst in zweiter Linie kann sich der andere Ehegatte an die Vorsorgeeinrichtung halten, wenn diese im Zusammenhang mit der Barauszahlung eine Sorgfaltspflichtverletzung zur Last gelegt werden kann (BGE 130 V 103, Urteil S. vom 2. Februar 2004 [B 45/00; auszugsweise in SZS 2004 S. 464 publiziert], Urteil A. vom 10. Februar 2004 [B 87/00; auszugsweise in SZS 2004 S. 461 publiziert]). Auch wenn der Vorsorgeeinrichtung keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann, bleibt die Barauszahlung im Verhältnis unter den Ehegatten ungültig. Wenn im Zeitpunkt der Ehescheidung noch Vorsorgekapital vorhanden ist, um die unzulässige Barauszahlung ganz

oder teilweise im Rahmen der Ehescheidung auszugleichen, so hat demzufolge grundsätzlich der pflichtwidrig handelnde Ehegatte dafür einzustehen. Bei der Teilung der Austrittsleistungen nach Art. 122 ZGB ist eine unzulässige Barauszahlung daher so zu behandeln, wie wenn sie nicht erfolgt wäre. Art. 22 Abs. 2 letzter Satz FZG findet in solchen Fällen daher keine Anwendung (...)“; *sottolineature del redattore*). Ciò significa che nella misura in cui il coniuge assicurato dispone (ancora) di averi previdenziali, tramite questi egli è tenuto a com-pensare l’altro coniuge in applicazione dell’art. 122 CC (consid. 4.5: „ Im vorliegenden Fall steht unbestrittenermassen fest, dass der frühere Ehemann der Beschwerdeführerin deren Unterschrift gefälscht hat. Des Weiteren ist aufgrund der Akten erstellt, dass er über eine genügend hohe Austrittsleistung verfügt, um der Beschwerdeführerin unter Einschluss der unzulässigen Barauszahlung die Hälfte gestützt auf Art. 122 ZGB auszugleichen (Schreiben der "Zürich" Lebensversicherungs-Gesellschaft vom 8. März 2005). Die der Beschwerdeführerin unter Einschluss der unzulässigen Barauszahlung zustehende Hälfte der Austrittsleistung beträgt unbestrittenermassen Fr. 29'488.70 nebst Zins seit 26. Juni 2003. Entsprechend ist die Vorsorgeeinrichtung des geschiedenen Ehemannes zu verpflichten, der Beschwerdeführerin Fr. 29'488.70 samt Zins seit der Ehescheidung zu bezahlen (dazu BGE 129 V 251; SVR 2005 BVG Nr. 1) (...)“ ; *sottolineature del redattore*; sul punto vedi anche Schwengeler , Vorsorgeausgleich bei Scheidung aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht, in ZBJV 2010, pp. 77ss, p. 101; Meyer/Uttiger , Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum BVG, 2005-2009 (Teil 2), in SZS 2010, pp. 230ss, p. 235; giova inoltre ricordare come in DTF 135 V 324 consid. 5.2.2, in una fattispecie avente ad oggetto un prelievo per il finanziamento dell’abitazione ex art. 30c LPP, il TF ha precisato che se l'ex coniuge debitore del credito di compensazione ai sensi dell'art. 122 CC ha beneficiato di un prelievo anticipato – da computare ai fini della divisione – e se gli averi presso il suo istituto previdenziale o di libero passaggio non sono sufficienti per coprire tale credito, l'istituto previdenziale può solo essere obbligato a trasferire gli averi a sua disposizione, spettando per il resto all'ex coniuge debitore versare la differenza). Nel caso in esame, non disponendo attualmente CV 1 di alcun avere pensionistico presso istituti di previdenza o di libero passaggio, non può di conseguenza essergli imputato, ai sensi della citata giurisprudenza, un obbligo di compensazione nei confronti dell’ex coniuge giusta l’art. 122 CC. 2.9 Sulla scorta delle considerazioni che precedono, considerata la natura indebita constatata con STCA del 18 gennaio 2010 del versamento in difetto del consenso dell’altro coniuge giusta l’art. 5 cpv. 2 LFLP ed accertata nella presente sede l’imputabilità alla CV 2 di una violazione del proprio dovere di diligenza, l’importo di CHF 113'743.25 oggetto del prelievo deve essere considerato ai fini della divisione ex artt. 122 CC e 22 LFLP. Nei confronti di AT 1 la CV 2 resta quindi debitrice della pretesa scaturente dai suddetti disposti di legge, ritenuto che spetterà in ogni caso all’ente previdenziale (che ha per altro dichiarato di aver al riguardo già intrapreso i passi necessari) far valere nei confronti del suo ex assicurato la restituzione di quanto ad esso indebitamente versato e quindi di quanto egli si è indebitamente arricchito (DTF 133 V 205 consid. 4.3, 5.2; STFA B 87/00 del 10 febbraio 2004; Geiser , cit., in ZBJV 2000, p. 103; Zünd , cit., in AJP 2002, pp. 666s; Zünd , cit., SZS 2000, pp. 422s). 2.10 All’importo di CHF 113'743.25 vanno aggiunti gli interessi maturati sino alla data del divorzio. Nella quantificazione della prestazione da dividere giusta gli art. 122 CC e 22 LFLP vanno infatti considerati anche gli interessi maturati sino al momento del passaggio in giudicato della sentenza di divorzio e calcolati secondo l'art. 12 OPP2. Solo in questo modo infatti – atteso che un versa-mento in contanti effettuato senza il consenso dell’altro coniuge lascia

sussistere la pretesa di quest'ultimo fondata sull'art. 122 CC e quindi il versamento è da considerare siccome non avvenuto (DTF 133 V 210 consid. 4.4.) – la prestazione d'uscita da dividere ex art. 22 LFLP corrisponde alla prestazione che avrebbe maturato l'ex marito durante il matrimonio se non fosse avvenuto il prelevamento indebito (STCA 34.2004.6 del 9 settembre 2004 e ivi riferimenti giurisprudenziali; in tal senso vedi anche le sentenze BV.2004.000018 del 28 ottobre 2004 del Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich e la sentenza 62/2006/18 del 28 novembre 2008 del Obergericht des Kantons Schaffhausen). Di conseguenza, la prestazione da dividersi secondo la chiave di riparto stabilita dal Pretore ammonta a CHF 123'687.20, importo corrispondente a CHF 113'743.25 versati all'assicurato il 20 dicembre 2007 aumentati degli interessi sino al 28 ottobre 2011 (CHF 9'943.95), calcolati conformemente all'art. 12 OPP2 (per il calcolo cfr.

www.berechnungsblaetter.ch). Il credito a favore di AT 1 deve di conseguenza essere cifrato in CHF 61'843.60 (123'687.20 : 2). 2.11 Per applicazione analogica degli art. 3-5 LFLP stabilita all'art. 22 cpv. 1 LFLP, l'aver a cui il coniuge ha diritto deve essere di principio trasferito nella forma vincolata di prestazione di libero passaggio ai sensi della LFLP e non versato in contanti (Schneider/Bruchez , cit., in SVZ 2000 p. 258). L'importo dovuto deve quindi essere accreditato o a un istituto di previdenza o su un conto o polizza di libero passaggio (STF 9C_610/2010 del 6 dicembre 2010). Pertanto, la somma di CHF 61'843.60, unitamente agli interessi compensativi – al tasso minimo (per quanto concerne la parte obbligatoria; cfr. STF 9C_227/2009 del 25 settembre 2009) di cui ai combinati articoli 8a cpv. 1 OLP e 12 OPP2, rispettivamente, nella misura in cui superiore, a quello praticato dall'istituto debitore – maturati su tale importo a far tempo dalla crescita in giudicato della sentenza di divorzio (28 ottobre 2011) e sino al momento dell'effettivo trasferimento (DTF 129 V 255; STFA B 73/02 dell'8 aprile 2003, B 113/02 dell'8 luglio 2003, B 36/02 del 18 luglio 2003), dovrà essere trasferita a favore di AT 1 su un conto di libero passaggio da aprirsi a suo nome presso l'Istituto collettore LPP (artt. 4 cpv. 2 e 22 cpv. 1 LFLP e 60 cpv. 5 LPP). In caso di mancato versamento nel termine di 30 giorni dalla crescita in giudicato del presente giudizio, rispettivamente, in caso di ricorso al Tribunale federale, dalla pronuncia della relativa sentenza, saranno inoltre dovuti, sull'ammontare della prestazione d'uscita e relativi interessi compensativi di spettanza di AT 1, interessi di mora giusta i combinati articoli 7 OLP e 12 OPP2 (DTF 129 V 257; STFA B 105/02 del 4 settembre 2003). 2.12 La procedura è gratuita (art. 73 cpv. 2 LPP, art. 29 cpv. 1 Lptca). Per questi motivi dichiara e pronuncia 1.- L'aver previdenziale acquisito da CV 1 durante il matrimonio e soggetto a divisione ammonta a CHF 123'687.20. 2.- E' fatto ordine alla CV 2 di versare a favore di AT 1, su un conto di libero passaggio da aprirsi a suo nome presso la Fondazione Istituto collettore LPP , la somma di CHF 61'843.60 oltre interessi compensativi ai sensi dei considerandi a datare dal 28 ottobre 2011. 3.- Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato. 4.- 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 presidente

Il segretario Daniele Cattaneo

Fabio Zocchetti

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