

## **TI\_GERICHTE 34.2015.17 vom 4. Mai 2016**

TI Tribunale d'appello, 2016-05-04, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_34.2015.17](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_34.2015.17)

FR: TI\_GERICHTE 34.2015.17 du 4 mai 2016

IT: TI\_GERICHTE 34.2015.17 del 4 maggio 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 22**

LFLP, ritenuto come il giudice del divorzio ha ritenuto a torto che una divisione in questo senso non fosse più possibile ritenendo di dover riconoscere “una pretesa muliebre” nei confronti del marito nell’ambito della liquidazione del regime matrimoniale (cfr. in tal senso anche in STF B 19/03 del 30 gennaio 2004, 9C\_32/2007 del 30 aprile 2007). Contrariamente a quanto concluso dal giudice del divorzio, al momento del divorzio nulla ostava quindi alla divisione della prestazione di libero passaggio del marito. Tuttavia in questo sta – correttamente nel principio – la riserva stabilita dal Pretore, laddove ha riservato l’esito della vertenza “civile”, per rendere esecutiva la sentenza di divorzio nei confronti dell’istituto di previdenza, giacché era necessario l’accertamento della validità o meno del versamento effettuato in contanti dalla Cassa pensioni. Accertamento che è di esclusiva competenza non già, come detto, del giudice civile, ma di questo TCA. Di conseguenza bisogna riconoscere che sulla base della pronuncia di divorzio del 8 aprile 2004 la ex moglie dispone di un valido titolo giuridico per postulare a questo TCA un giudizio condannatorio che faccia ordine all’istituto di previdenza convenuto di versarle, conformemente alla chiave di riparto stabilita dal giudice del divorzio (metà e metà), e in quanto debitore della pretesa scaturente dai citati disposti di legge (art. 122 CC e 22 LFLP), la prestazione di sua spettanza indebitamente già versata al marito per complessivi fr. 27’007.80.-, pari alla metà dell’avere prelevato in contanti dall’ex marito, ritenuto che spetterà all’ente assicurativo far valere, se lo riterrà opportuno, nei confronti del suo ex assicurato la restituzione di quanto indebitamente versato (DTF 133 V 205). 2.14. 2.14.1 Alle predette conclusioni non possono mutare le ulteriori allegazioni della parte convenuta. In particolare la convenuta solleva l’eccezione di prescrizione ritenendo che in ogni modo, anche volendo ammettere che l’attrice possa vantare un credito nei suoi confronti, lo stesso sarebbe prescritto. Innanzitutto, con riferimento a quanto già esposto ai considerandi 2.6.e 2.9, occorre ricordare nuovamente che secondo il Tribunale federale le conseguenze giuridiche del mancato consenso del coniuge al pagamento in contanti della prestazione d’uscita si determinano, in caso di rapporto previdenziale contrattuale, a norma degli art. 97 segg. CO (DTF 130 V 103 consid. 3.2 e 3.3). In effetti, un pagamento in contanti senza il consenso del coniuge ai sensi dell’art. 5 cpv. 2 LFLP rappresenta un non corretto adempimento del contratto previdenziale ai sensi degli art. 97ss CO, ragione per cui l’istituto di previdenza deve se del caso rispondere secondo gli art. 97ss CO per il danno risultante dal pagamento in contanti illegittimo, se non dimostra che non gli è imputabile negligenza (STF B 19/01 del 10 ottobre 2003, B 45/00 del 2 febbraio 2004; cfr. anche Vetter/Schreiber, op. cit., pag. 477). Per quanto riguarda la prescrizione applicabile ad una simile pretesa, ricordato peraltro come con l’entrata in vigore del nuovo diritto sul divorzio (1. gennaio 2000) anche il coniuge dell’avente diritto detiene un proprio credito verso l’istituzione di previdenza pari alla metà della prestazione d’uscita acquisita durante il

matrimonio (Boll. UFAS n. 51 p. 302), la questione non è ancora stata trattata dalla giurisprudenza. Aperto il tema, sollevato dall'attrice, se una simile pretesa non sia addirittura da considerare imprescrivibile, resta comunque il fatto che se di prescrizione si tratta, a mente di questo Tribunale la stessa va riferita all'art. 127 CO, al quale pure del resto fa riferimento l'art. 41 cpv. 2 LPP e considerato come già si è detto che la relativa pretesa è fondata sugli art. 97ss CO (cfr. anche STF B 53/06 del 18 agosto 2006: DTF 132 V 165). Secondo gli articoli pertinenti del Codice delle Obbligazioni: " Art. 127 Prescrizione (Termini, Dieci anni) Si prescrivono col decorso di dieci anni tutte le azioni per le quali il diritto civile federale non dispone diversamente. Art. 130 Principio della prescrizione, In genere 1 La prescrizione comincia quando il credito è esigibile. 2 Se la scadenza dell'obbligazione dipende da disdetta, la prescrizione comincia dal primo giorno pel quale poteva darsi la disdetta Art. 135 Interruzione della prescrizione, Atti interruttivi La prescrizione è interrotta: 1. mediante riconoscimento del debito per parte del debitore, in specie mediante il pagamento di interessi o di acconti e la dazione di pegni o fideiussioni; 2. 1 mediante atti di esecuzione, istanza di conciliazione, azione o eccezione davanti a un tribunale statale o arbitrale, nonché mediante insinuazione nel fallimento. (versione in vigore sino al 31 dicembre 2010: mediante atti di esecuzione, azione o eccezione aventi un giudice o un arbitro, e così pure mediante insinuazione nel fallimento o citazione avanti l'ufficio di conciliazione.) Art. 136 Effetti dell'interruzione tra coobbligati 1 L'interruzione rimpetto ad un debitore solidale o ad un condebitore d'una prestazione indivisibile vale anche in confronto degli altri condebitori. 2 L'interruzione rimpetto al debitore principale vale anche in confronto del suo fideiussore. 3 Al contrario l'interruzione rimpetto al fideiussore non vale in confronto del debitore principale. Art. 137 Principio di un nuovo termine (In caso di riconoscimento o sentenza) 1 Coll'interruzione incomincia a decorrere una nuova prescrizione. 2 Ove il credito sia riconosciuto mediante il rilascio di un titolo o sia stabilito con sentenza del giudice, il nuovo termine di prescrizione è sempre di dieci anni. Art. 138 (In caso di atti del creditore) 1. Quando la prescrizione sia interrotta mediante istanza di conciliazione, azione o eccezione, una nuova prescrizione comincia a decorrere se la lite è conclusa davanti all'autorità adita. 1 (versione in vigore sino al 31 dicembre 2010: Quando la prescrizione sia interrotta mediante azione o eccezione, comincia a decorrere nel corso della procedura una nuova prescrizione ad ogni atto giudiziale delle parti e ad ogni provvedimento o decisione del giudice.) 2. Quando l'interruzione avviene mediante esecuzione per debiti, la prescrizione ricomincia ad ogni singolo atto esecutivo. 3. Quando l'interruzione ha luogo mediante insinuazione nel fallimento, la nuova prescrizione comincia dal momento nel quale, a norma della procedura sul fallimento, si può nuovamente far valere il credito. Art. 139 Termine suppletorio in caso di rigetto dell'azione (abrogato con l'introduzione del CPC con effetto dal 1.gennaio 2011) Se l'azione o l'eccezione furono respinte per incompetenza del giudice adito, o per un vizio rimediabile, o come intempestivamente proposte, e il termine di prescrizione sia nel frattempo decorso è accordato un nuovo termine di sessanta giorni per promuovere l'azione. L'introduzione di un'azione ai sensi dell'art. 135 cpv. 2 CO è una nozione del diritto federale, definita come ogni azione introduttiva o preparatoria per mezzo della quale il creditore si indirizza per la prima volta al giudice, nelle forme richieste, al fine di ottenere il riconoscimento del diritto che egli invoca (DTF 118 II 487). Indifferente che si tratti di un'azione di accertamento o di condanna. Come detto, per la legge (art. 135 cpv. 2 CO) la prescrizione viene interrotta, decorrendo poi ogni volta nuovamente (nella misura della stessa durata del termine originario), in corso di procedura ad ogni atto giudiziale delle parti

e ad ogni provvedimento o decisione del giudice giusta l'art. 138 CO. Per la dottrina e giurisprudenza, quale atto giudiziale valgono tutte le dichiarazioni formali protocollate formalmente e come provvedimento o decisione del giudice sono da intendersi tutti gli atti di procedura del Tribunale che servono al procedimento processuale, non essendo necessario che siano resi nella forma di provvedimento o decisione. Segnatamente la giurisprudenza ha qualificato come atti interruttivi in questo senso anche richieste del giudice istruttore cantonale presso la cancelleria federale sullo stato del procedimento ricorsuale (DTF 111 V 61). Il TF ha più volte sottolineato che il concetto di "ogni atto giudiziale delle parti" (art. 138 cpv. 1 CO nella versione in vigore sino al 31 dicembre 2010) è da interpretare ampiamente e deve esser inteso come ogni genere di atto che è utile a far avanzare il processo, ad esempio uno scritto delle parti con il quale si chiede il proseguimento della procedura, un allegato scritto della parte sul merito della lite o sulle prove (cfr. STF B 87/00 del 10 febbraio 2004 e riferimenti; la lite concerneva la pretesa di un istituto di previdenza verso un suo ex assicurato tendente alla restituzione di una prestazione di libero passaggio versatagli a torto poiché senza il necessario consenso della moglie) (cfr. sulla prescrizione Gauch/Aeppli/Stöckli, Präjudizienbuch zum OR, Rechtsprechung des Bundesgerichts, agli art. 127-142, pag. 341-342, in particolare p. 351-360). Infine, conformemente all'art. 139 CO (in vigore sino al 31 dicembre 2010 e abrogato con l'introduzione del CPC il 1. gennaio 2011, applicabile tuttavia nelle procedure avviate prima di tale data; cfr. l'art. 1 Tit. fin. CC e la sentenza del TdA dell'aprile 2015) se il giudice adito non è competente (in ragione di luogo o materia) il richiedente non è messo al beneficio di un nuovo termine di prescrizione conformemente all'art. 137 cpv. 1 CO, ma "soltanto" di un termine suppletorio di 60 giorni previsto dall'art. 139 CO (DTF 85 I 509; STF B 53/06 del 18 agosto 2006).

2.14.2 In concreto, la decorrenza della prescrizione, fermo restando il principio per cui la prescrizione decorre dall'esigibilità del credito (art. 130 cpv. 1 CO), tutto ben valutato deve essere situata al momento della crescita in giudicato della sentenza di divorzio dell' 8 aprile 2004, ossia il 10 maggio 2004 (inc. \_\_\_\_\_), la quale ha fissato, come detto, la chiave di ripartizione del capitale pensionistico dei coniugi (cfr. consid. 1.1, 1.4). . Sia in effetti nuovamente ribadito che prima dell'emanazione della sentenza di divorzio, il coniuge non dispone di un titolo giuridico per chiedere un giudizio condannatorio nei confronti dell'istituto di previdenza dell'altro coniuge beneficiario del versamento del proprio capitale pensionistico; il coniuge (ancora) coniugato può unicamente chiedere che venga accertato il carattere indebito e quindi la non validità di tale versamento (DTF 128 V 49 consid. 3c; STF 9C\_1060 /2008 del 26 maggio 2009 pubblicata in DTF 135 V 232 consid. 2.4; STF B 45/00 del 2 febbraio 2004 consid. 2.2). Solo una volta accertato il carattere indebito o meno del versamento effettuato a favore del marito – circostanza questa rilevante se non addirittura pregiudiziale per il giudizio del divorzio ai fini dell'applicazione degli artt. 122 e segg. CC – e, quindi, stabilita dal giudice del divorzio la chiave di ripartizione dell'aver pensionistico, è data facoltà al coniuge che è stato privato dell'aver pensionistico dell'altro di postulare un giudizio condannatorio nei confronti dell'istituto di previdenza che potrà venir pronunciato solo dopo aver ammesso, se del caso, una violazione dell'obbligo di diligenza, nella misura e secondo la chiave di ripartizione stabilita dal giudice del divorzio (cfr. anche STF B 45/00 del 2 febbraio 2004 citata anche in Boll. UFAS n. 74 n. 441). La decorrenza della prescrizione risulterebbe quindi in concreto da situare al 10 maggio 2004. Stante quindi la prescrizione decennale (giusta l'art. 127 CO), la stessa sarebbe già intervenuta al momento dell'introduzione della presente petizione, il 21 maggio 2015. L'attrice adduce tuttavia di averla più volte

interrotta. In effetti, tutto ben considerato, bisogna concludere che la prescrizione decennale del credito fatto valere dall'attrice nei confronti della Cassa convenuta ha subito diverse interruzioni. La prima va situata all'atto della domanda giudiziale di riduzione (dell'importo fatto valere con la petizione 18 dicembre 2000), denominata "istanza di modifica della richiesta formale di causa", formulata dopo la crescita in giudicato della sentenza di divorzio del 8 aprile 2004 (e della successiva riattivazione della procedura a suo tempo sospesa, e dell'evasione, con decisione pretorile del 31 marzo 2005, delle eccezioni di parte convenuta di carenza di foro e ne bis in idem, con successive pronunce del TdA del 21 aprile 2005 e TF del 22 novembre 2005; cfr. sopra consid. 1.4), e meglio in data 14 luglio 2005 nell'ambito della causa creditoria già avviata in data 18 dicembre 2000 (inc. OA 2001.4) - con la quale l'attrice aveva inizialmente chiesto "è fatto ordine alla parte convenuta Pensionskasse CV 1 di versare sul conto della Pretura del Distretto di \_\_\_\_\_ l'importo di fr.54'015.04 oltre interessi al 5% dal 1. giugno 1999. Detto importo verrà utilizzato secondo le risultanze della sentenza nella causa incarto \_\_\_\_\_ promossa con petizione 4 agosto 1998 presso la Pretura del distretto di \_\_\_\_\_ o qualsiasi altra che dovesse subentrare nella vertenza matrimoniale che contrappone l'attrice al marito \_\_\_\_\_"- e con il relativo decreto pretorile del 24 agosto 2007 che ha accolto suddetta istanza di modifica, ammettendola integralmente, nel senso di modificare il petitum come segue: " la Pensionskasse (Cassa Pensioni) CV 1, \_\_\_\_\_ è condannata al versamento dell'importo di fr. 27'007.80 oltre interessi al 5% dal 1. giugno 1999 a favore di AT 1" (doc. S1, doc. XXIX inc. OA 2001.4) . Tale istanza di riduzione, e la relativa mutazione ammessa dal giudice civile, aveva la sua ragione di essere nel fatto che a seguito della sentenza di divorzio era finalmente accertato che all'attrice spettava metà dell' avere previdenziale maturato dal marito (ossia metà dei fr. 54'015.05 prelevati in contanti). Ulteriori molteplici interruzioni devono essere ammesse con gli atti istruttori che si sono susseguiti in quella medesima causa (domande peritali, esecuzione della perizia calligrafica, dibattimento finale) sino alla resa della sentenza del 28 dicembre 2012 (inc. \_\_\_\_\_). Conformemente all'art. 137 CO ad ogni interruzione è cominciato a decorrere un nuovo termine di 10 anni. Laddove la convenuta contesta che la causa incoata con petizione del 18 dicembre 2000 (inc. \_\_\_\_\_) possa avere valore interruttivo sulla pretesa condannatoria oggetto della presente causa, giacché in quella circostanza non si trattava di una domanda di pagamento introdotta verso l'istituto di previdenza, bensì di un'istanza intesa "solo" al deposito dell' avere pensionistico presso la Pretura, tale allegazione non può essere condivisa. Bisogna in effetti ragionevolmente ritenere che l'allora causa civile avesse il medesimo oggetto della presente, ovvero la richiesta di pagamento all'attrice della sua quota sulla prestazione d'uscita del marito accumulata durante il matrimonio, pari alla metà dei fr. 54'015.05.- versati in contanti al marito il 30 giugno 1999, senza il consenso muliebre e sulla base di una violazione del proprio dovere di diligenza e controllo. La richiesta del deposito presso la pretura, anziché del pagamento alla creditrice direttamente, aveva la sua ragione di essere nel fatto che la causa di divorzio era a quell'epoca ancora pendente e quindi il giudice del divorzio non si era ancora pronunciato sulla divisione degli averi previdenziali e, quindi, sulla relativa chiave di ripartizione degli stessi. In effetti il petitum della petizione chiedeva che la Cassa pensioni versasse i fr. 54'015.05.-- pagati al marito sul conto della Pretura \_\_\_\_\_ ritenuto che " detto importo verrà utilizzato secondo le risultanze di cui alla sentenza alla causa di stato (inc. \_\_\_\_\_) introdotta con petizione del 5 agosto 1998 presso la Pretura \_\_\_\_\_ o qualsiasi altra che dovesse subentrare nella vertenza matrimoniale che contrappone AT 1 al martio \_\_\_\_\_" (doc. I inc.

\_\_\_\_\_). Una volta pronunciatosi sul divorzio e, quindi, sulla divisione a metà dell' avere pensionistico, l' attrice, con l' istanza di modifica della richiesta di causa del 14 luglio 2005, ha in effetti pertinentemente chiesto la modifica del petitum di causa nel senso di chiedere la condanna della Cassa al versamento all' attrice della metà dell' avere versato illecitamente al marito (fr. 27'007.80) quale risarcimento e conformemente a quanto deciso dal pretore che si era nel frattempo pronunciato sul divorzio e sulle relative conseguenze accessorie (doc. S1). Trattasi a non averne dubbio della medesima pretesa e, meglio, della richiesta risarcitoria presentata da un coniuge verso l' istituto di previdenza dell' altro coniuge a dipendenza di un avvenuto indebito (giacché sprovvisto del necessario consenso della moglie e in violazione degli obblighi di controllo e diligenza che incombevano alla Cassa rispettivamente in mancato ossequio dell' ordine pretorile comminatole il 22 giugno 1999), pagamento dell' avere pensionistico dell' altro in pendenza di matrimonio. Malgrado la formulazione del petitum nella precedente vertenza civile di cui all' inc. \_\_\_\_\_, non può essere ragionevolmente essere messo in discussione che quella lite così come la presente abbiano come fondamento la medesima pretesa. Del resto, nelle motivazioni della petizione del 18 dicembre 2000 appare chiara la volontà di AT 1 di ottenere il giusto risarcimento a dipendenza del versamento dell' avere previdenziale versato dalla convenuta al marito, ritenuto il danno che da tale addebito deriva considerate le sue pretese previdenziali (art. 122-124 CCS; cfr. in proposito anche le conclusioni presentate dal legale dell' attrice il 20 novembre 2012, doc. XXXVI inc. \_\_\_\_\_). La richiesta di deposito presso la Pretura era espressamente motivata dalla necessità di attendere l' evasione della vertenza di divorzio in essere fra le parti, ritenuto che l' importo in questione avrebbe quindi potuto venir “ corrisposto in tutto o in parte in contanti all' attrice oppure potrà essere collocato su di una polizza di libero passaggio o ancora essere utilizzato per la creazione, segnatamente il ripristino, di un conto previdenziale” (doc. S2, petizione 18 dicembre 2000, consid. 8). Il fondamento giuridico della pretesa è in ogni modo lo stesso della presente lite, indipendentemente dal fatto che in quella sede, erroneamente, la pretesa sia stata ricondotta all' art. 41 CO. La domanda di condanna della Pensionskasse CV 1 al versamento all' attrice dell' importo (o di parte di esso) previdenziale oggetto di versamento in contanti è quindi chiara e inconfutabile, indipendentemente dal fatto che il versamento dovesse avvenire prima nella via - effettivamente inconsueta - del deposito a favore dell' attrice presso la Pretura. In proposito l' attrice, sempre nella medesima petizione, ha in effetti precisato che “ la presente azione è in stretta connessione con quella di natura matrimoniale dei coniugi AT 1 dalla quale la presente dipende, giacché la moglie fa valere delle precise e puntuali pretese di ordine previdenziale, quindi alimentare, segnatamente patrimoniale, nel contesto della liquidazione del regime matrimoniale” (consid. 9 della petizione 18 dicembre 2000, inc. \_\_\_\_\_). Né del resto il fatto che l' attrice, in sede civile, abbia erroneamente fondato sull' art. 41ss CO - ciò che la renderebbe prescrivibile giusta l' art. 60 CO -, la propria pretesa muta alle predette conclusioni. È infatti un principio consolidato che non è determinante la veste giuridica che la parte pretende di attribuire al proprio postulato, bensì l' effettiva e corretta natura giuridica dello stesso determinata dal giudice. In casu, come detto, la richiesta risarcitoria dell' attrice verso la Pensionskasse CV 1 soggiace agli art. 97segg CO, indipendentemente da come l' attrice l' abbia qualificata. Né infine il fatto che con pronuncia del 9 aprile 2015 il Tribunale d' appello abbia infine dichiarato incompetente per ragione di materia il giudice che si è pronunciato nella causa \_\_\_\_\_, annullando di conseguenza la pronuncia del 28 dicembre 2012, muta alla questione della prescrizione della pretesa rispettivamente a quella dell' interruzione della stessa. L' effetto interruttivo di

una vertenza giudiziaria incoata sulla prescrizione permane in effetti anche qualora in seguito il giudice della procedura non entri nel merito della vertenza in difetto di competenza rispettivamente, come nel presente caso, qualora un'istanza superiore giudichi il precedente giudice non competente. Come anticipato dal Tribunale d'appello nella pronuncia del 9 aprile 2015, dopo aver dichiarato nulla la pronuncia pretorile in difetto di giurisdizione civile, precisato come non fosse applicabile nella fattispecie l'art. 126 CPC-TI (trasmissione d'ufficio all'autorità giudiziaria competente; cfr. Cocchi/Trezzini, op. cit., n. 1 ad art. 126 CPC), e ribadito come secondo il Tribunale federale le conseguenze giuridiche del mancato consenso del coniuge al pagamento in contanti si determinano, in caso di rapporto previdenziale contrattuale, a norma degli art. 97 segg. CO (DTF 130 V 103 consid. 3.2 e 3.3), ha dichiarato applicabile l'art. 139 CO (abrogato con l'introduzione del CPC, ma in vigore al momento dell'inoltro della petizione 18 dicembre 2000; art. 1 Tit. fin. CC), per il quale se l'azione è respinta per incompetenza del giudice adito, o per un vizio rimediabile, o come intempestivamente proposta, e il termine di prescrizione è nel frattempo decorso, è accordato un nuovo termine di sessanta giorni per promuovere l'azione. Ora, contrariamente a quanto addotto dall'attrice, tale normativa risulta applicabile anche alla fattispecie, la stessa non essendo limitata unicamente alla mancata competenza territoriale, ma dovendosi ragionevolmente ritenere applicabile anche alla mancata giurisdizione, come in concreto. La stessa risulta in effetti applicabile in tutti i casi in cui l'azione (o l'eccezione) viene respinta senza esame nel merito (DTF 85 II 510, 89 II 311; Gauch/Aeppli/Stöckli, op. cit., all'art. 139 n. 1-4, pag. 356, 360-361). La pronuncia del Tribunale d'appello essendo datata 9 aprile 2015 e la presente petizione del 21 maggio 2015, ne discende che il termine va considerato rispettato. La pretesa dell'attrice nei confronti della Cassa convenuta non è quindi prescritta. Alla medesima conclusione si giungerebbe anche volendo considerare la decorrenza della prescrizione a far tempo dal 30 giugno 1999, vale a dire dall'effettivo versamento al marito dell'aver pensionistico. Anche in questa ipotesi in effetti la prescrizione decennale si sarebbe interrotta, con conseguente riinizio del suo decorso, nel dicembre 2000 con l'introduzione della petizione avverso l'istituto di previdenza (inc. \_\_\_\_\_) e, quindi, nuovamente ripetutamente con i singoli atti di causa, fra gli altri la domanda di riduzione del 14 luglio 2005 e il relativo decreto del 24 agosto 2007 e quindi nuovamente con la sentenza del 28 dicembre 2012. Al momento dell'introduzione della petizione a questo TCA la pretesa era quindi ben lungi da essere prescritta. A titolo abbondanziale va detto che, alle luce di quanto precede, può restare aperta la questione della legittimità e tempestività dell'eccezione di prescrizione sollevata in questa sede dalla Cassa convenuta, con riferimento alla circostanza per cui nella precedente sede civile la stessa era stata giudicata tardiva dal Pretore (cfr. decreto 24 agosto 2007 dell'inc. \_\_\_\_\_, cresciuto in giudicato, con il quale il Pretore aveva respinto l'eccezione di prescrizione sollevata, tardivamente, con domanda processuale del 9 settembre 2006) e al fatto – addotto dall'attrice – che la prescrizione non sarebbe stata sollevata immediatamente prima di ogni atto giudiziale come previsto dagli art. 78 cpv. 2, 80 cpv. 2 e 92 CPC. 2.15. Stante quanto precede, considerata la natura indebita del versamento in difetto di valido consenso dell'altro coniuge giusta l'art. 5 cpv. 2 LFLP ed accertata l'imputabilità, all'istituto assicurativo presso cui era depositato il capitale pensionistico di CV 1, di una violazione del proprio dovere di diligenza, ritenuto come l'eccezione di prescrizione sollevata dalla convenuta debba essere respinta, l'importo di fr. 54'015.05.-- oggetto del prelievo deve essere considerato ai fini della divisione ex artt. 122 CC e 22 LFLP. Nei confronti di AT 1 la Cassa pensioni CV 1 resta quindi debitrice della

pretesa scaturente da detti disposti di legge, ovvero dell'importo di fr. 27'007.80.--, pari alla metà dell' avere prelevato in contanti da \_\_\_\_\_, conformemente alla decisione di divorzio del 8 aprile 2004 (per gli interessi confronta di seguito). Spetterà se del caso all'ente assicurativo far valere nei confronti del suo ex assicurato la restituzione di quanto ad esso indebitamente versato (DTF 133 V 205 consid. 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). All'importo da dividere di fr. 54'015.05.-- vanno aggiunti gli interessi maturati sino alla data del divorzio. Ai fini della quantificazione della prestazione da dividere giusta gli art. 122 CC e 22 LFLP vanno infatti computati anche gli interessi maturati sino al momento della crescita in giudicato della sentenza di divorzio e calcolati secondo l'art. 12 OPP2. Solo in questo modo infatti – ritenuto che un versamento 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 alla giurisprudenza federale; in tal senso, cfr. anche le sentenza del Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, BV.2004.000018 del 28 ottobre 2004 e la sentenza del Obergericht des Kantons Schaffhausen Nr. 62/2006/18 del 28 novembre 2008; cfr. anche STF B 58/01 del 7 gennaio 2004 e B 19/03 del 30 gennaio 2004). Di conseguenza, la prestazione da dividersi secondo la chiave di ripartizione stabilita dal giudice del divorzio ammonta a fr. 64'516.20, importo corrispondente ai fr. 54'015.05.-- versati all'assicurato il 30 giugno 1999 aumentati degli interessi sino al 10 maggio 2004, data della crescita in giudicato della sentenza di divorzio (fr. 10'501.15), calcolati conformemente all'art. 12 OPP2 (per il calcolo cfr. [www.gerichte-zh.ch](http://www.gerichte-zh.ch)), il credito a favore di AT 1 dovendo consequenzialmente essere cifrato in fr. 32'258.10.--. 2.16. Per applicazione analogica degli art. 3-5 LFLP stabilita all'art. 22 cpv. 1 LFLP, l' avere 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 pag. 258). L'importo dovuto deve quindi essere accreditato o a un istituto di previdenza o su un conto o polizza di libero passaggio. Pertanto, la somma di fr. 32'258.10.--, 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 (10 maggio 2004) 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 la Fondazione Istituto collettore LPP, amministrazione conti di libero passaggio, \_\_\_\_\_ (artt. 4 cpv. 2, 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 dell'attrice, interessi di mora giusta i combinati articoli 7 OLP e 12 OPP2 (DTF 129 V 257; STFA B 105/02 del 4 settembre 2003). 2.17. Questo Tribunale ritiene che la documentazione agli atti contiene elementi chiari e sufficienti per valutare la vertenza, senza che si renda quindi necessario

l'assunzione di ulteriore materiale probatorio (come il richiamo degli incarti dal TF, doc. XII). 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. DTF 130 II 425 consid. 2.1 p. 429 e riferimenti ). Un tale modo di procedere non lede il diritto di essere sentito conformemente all'art. 29 cpv. 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). 2.18. Visto l'esito della procedura AT 1, assistita da un legale, ha diritto al versamento di un importo a titolo di spese ripetibili, che nel caso concreto appare giustificato quantificare in fr. 3'500.-- (cfr. RAMI 1996 p. 261 e 262 il TFA; cfr. RAMI 1997 p. 322 e STCA non pubbl. del 19.1.2001 in re D.I). Di conseguenza la richiesta di ammissione all'assistenza giudiziaria diventa priva di oggetto (cfr. DTF 124 V 303; 309 consid. 6). Per quel che riguarda invece l'addebito di tasse e spese relative alla presente procedura, si osserva che secondo la Legge di procedura per i ricorsi al Tribunale cantonale delle assicurazioni in materia di assicurazioni sociali (art. 20 cpv.1), applicabile in virtù dell'articolo 8 cpv. 2 LALPP, la procedura è di principio gratuita.

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