

TI_GERICHTE 34.2023.10 vom 13. September 2023

TI Tribunale d'appello, 2023-09-13, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_34.2023.10

FR: TI_GERICHTE 34.2023.10 du 13 septembre 2023

IT: TI_GERICHTE 34.2023.10 del 13 settembre 2023

Erwägungen

E. 25

luglio 2006; Schneider/Bruchez, *La prévoyance professionnelle et le divorce*, cit., p. 215; Stauffer, *Berufliche Vorsorge*, 2005, p. 449 n. 1203). 2.4 2.4.1 Dalla documentazione agli atti e dalle allegazioni delle parti non risulta che alla data del matrimonio (4 settembre 1992) AT 1 disponesse di averi previdenziali suscettibili di essere considerati ai sensi dell'art. 22a cpv. 1 seconda frase LFLP (cfr. supra consid. 2.2). 2.4.2 Dal fascicolo emerge per contro che da luglio 2004 a fine febbraio 2006 egli è stato assicurato a _____ (quale dipendente della _____; cfr. VIII), dove nel settembre 2004 era stata apportata una prestazione di libero passaggio di fr. 233'066.20 da parte della _____ e dove il 21 novembre 2005 l'assicurato ha effettuato un prelievo anticipato per il finanziamento dell'abitazione primaria di fr. 246'000 (cfr. VIII, IX/3-4). Nell'aprile 2006 l'avere di fr. 3'177.55 ancora depositato presso _____ è stato trasferito su un conto di _____ (cfr. VIII, XII/1), sul quale nell'aprile 2012 è stato trasferito l'avere di fr. 83'805.70 da parte della _____ (cfr. XII/1). Il conto presso _____ risulta essere stato chiuso nell'aprile 2012 con trasferimento dell'avere ivi depositato di fr. 87'212.85 alla _____ (cfr. XII). A sua volta nel settembre 2014 _____ ha versato l'intero avere di spettanza di AT 1 di fr. 130'424.30 su un conto di libero passaggio ad esso intestato presso la _____ (cfr. estratto conto sub IX/1). In data 4 novembre 2015 a AT 1 è stato versato l'intero avere (fr. 131'359.44) di cui disponeva presso la _____ a motivo d'inizio d'attività lucrativa indipendente (cfr. IX-1). 2.4.3 Ora, se i coniugi divorziano prima del sopraggiungere di un caso di previdenza il prelievo anticipato per il finanziamento dell'abitazione ad uso proprio è considerato una prestazione di libero passaggio ed è diviso secondo gli artt. 123 CC, 280 e 281 CPC e 22-22b LFLP (art. 30c cpv. 1 e 6 LPP). Infatti, capitali previdenziali prelevati per il finanziamento dell'abitazione primaria – e per i quali sussiste ancora l'obbligo di rimborso (art. 30d LPP) al momento del divorzio (DTF 128 V 235 consid. 3b) – non perdono la loro natura previdenziale ma mantengono il proprio valore nominale sino al divorzio e devono quindi essere contabilizzati nella prestazione esistente a tale momento ed essere considerati come una prestazione da dividersi conformemente agli artt. 122 e segg. CC e 22 e segg. LFLP (art. 30c cpv. 1 e 6 LPP, art. 331e cpv. 6 CO; DTF 133 V 29, 132 V 332, 128 V 230; in argomento vedi Bäder Federspiel, *Wohneigentumsförderung und Scheidung*, 2008, pp. 261ss, nn. 531ss; Brunner, *Die Berücksichtigung von Vorbezügen für Wohneigentum bei der Teilung der Austrittleistung nach Art. 122 ZGB*, in ZBJV 2000 pp. 536ss). Tuttavia, nel caso in disamina – come accennato (cfr. supra consid. 2.4.2) – a motivo d'inizio d'attività lucrativa indipendente il 4 novembre 2015 a AT 1 è stato versato l'intero avere previdenziale (fr. 131'359.44) di cui disponeva. Ciò che da un lato ha avuto come conseguenza l'uscita di tale avere dal circuito previdenziale e quindi la sua non computabilità ai fini della presente divisione (art. 22a cpv. 1 ultima frase LFLP; DTF 129 V 254, 128 V 48, 125 V 254), il versamento in contanti

configurando un caso di impossibilità ai sensi dell'art. 124e cpv.1 CC (cfr. art. 124 vCC) secondo cui il coniuge debitore deve al coniuge creditore un'indennità adeguata sotto forma di liquidazione in capitale o di rendita, per la quale è competente il giudice del divorzio (sul punto cfr. STF 9C_350/2016 del 4 maggio 2017 consid. 5.2; DTF 133 V 205 consid. 5.3; cfr. anche Geiser, Gestaltungsmöglichkeiten beim Vorsorgeausgleich, in ZBJV 2017, pp. 19-20); dall'altro lato suddetto versamento in contanti ha sancito, al pari del realizzarsi di un caso di previdenza, il venir meno dell'obbligo (come pure del diritto) di restituzione del capitale prelevato per il finanziamento dell'abitazione (che in tal caso assume il carattere di una liquidazione in capitale) (sul punto cfr. BS Kommentar, Berufliche Vorsorge, Art. 30c BVG n. 67, Art. 30d BVG n. 6 n. 27, Art. 5 FZL n. 70; Messaggio sulla promozione della proprietà d'abitazione mediante i fondi della previdenza professionale del 19 agosto 1992, FF 1992 VI 209ss, 242) e dunque la non computabilità di questo capitale ai fini del conguaglio oggetto dell'odierno giudizio. Per il resto, in caso di decadenza dell'obbligo di restituzione il capitale prelevato per il finanziamento dell'abitazione assume importanza nell'ambito della liquidazione del regime dei beni nella procedura di divorzio, rientrando segnatamente, nella misura in cui acquisito durante il regime, nel novero degli acquisti giusta l'art. 197 cpv. 2 cifra 2 CC con parziale imputazione ai beni propri ex art. 207 cpv. 2 CC (sul punto cfr. BS Kommentar, cit., Art. 30c BVG n. 68).

2.4.4 Ne discende in concreto che il capitale di fr. 260'000 prelevato da AT 1 per il finanziamento dell'abitazione nel novembre 2005, a motivo del versamento in contanti effettuato nel novembre 2015 non può essere preso in considerazione nell'ambito del presente giudizio. Spetterà se mai alla parte interessata attivarsi, dandosene le condizioni, per ottenere una revisione della sentenza di divorzio in punto alla liquidazione del regime dei beni (nè dagli atti nè dalla sentenza di divorzio, di cui allo scrivente Tribunale il Pretore si è limitato a comunicare unicamente il dispositivo concernente il conguaglio ex art. 122 CC, è dato di sapere se e come sia stata disciplinata la liquidazione del regime dei beni matrimoniali), avuto riguardo a quanto previsto dai citati art. 197 cpv. 2 cifra 2 e 207 cpv. 2 CC.

2.4.5 Per quanto concerne invece il capitale versato in contanti durante il matrimonio, torna applicabile l'art. 124e CC (cfr. art. 124 CC in vigore sino al 31 dicembre 2016; cfr. Leuba/Udry, Partage du 2 e pilier: premières expériences, in Fountoulakis/Jungo (éd.), Entretien de l'enfant et prévoyance professionnelle, 2018, p. 26; Grütter, Der neue Vorsorgeausgleich im überblick, in FamPra.ch 2017, p. 152; Geiser, Gestaltungsmöglichkeiten beim Vorsorgeausgleich, in ZBJV 153/2017, p. 19) il quale stabilisce che se il conguaglio di fondi della previdenza professionale è impossibile, il coniuge debitore deve al coniuge creditore un'indennità adeguata sotto forma di liquidazione in capitale o di rendita, ritenuto che il giudizio circa l'indennità adeguata in caso d'impossibilità della divisione compete al giudice del divorzio e non allo scrivente Tribunale in applicazione degli art. 25a LFLP e 73 LPP (DTF 127 III 437 consid. 2b con riferimenti; 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, 664; Schneider/Bruchez, in SVZ 2000, p. 255; Vetterli/Keel, in AJP 1999, p. 1622; Grütter/Summermatter, in FamPra 2002, pp. 641ss, 650; cfr. anche DTF 136 V 226 consid. 5). S petterà pertanto al giudice del divorzio – cui gli atti, conformemente alla giurisprudenza del TF, devono essere rinviati – riattivare d'ufficio la causa per quanto attiene alla previdenza professionale statuendo sul diritto dell'ex moglie ad una equa indennità con riferimento al capitale di fr. 130'424.30 versato in contanti all'ex marito (DTF 136 V 225; cfr. anche Schwegler, Vorsorgeausgleich bei Scheidung aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht, in ZBJV 2010, p. 81;

Schneider/Bruchez, *La prévoyance professionnelle et le divorce*, in: *Le nouveau droit du divorce*, CEDIDAC 41, 2000, p. p. 259; Bollettino UFAS n. 63 del 15 gennaio 2003, n. 401/2c p. 12; RVJ 2002 p. 120; STCA 34.2008.19 del 9 giugno 2008; Trezzini, in *Commentario pratico al CPC*, 2017, 2a ed., vol. 2, art. 281 n. 5).

2.5 2.5.1 Dalle tavole processuali risulta che al momento del matrimonio CV 1 disponeva di una prestazione d'uscita di fr. 35'288 presso la _____ dove è stata assicurata sino al 30 giugno 2006 e dove nell'aprile 2006 ha effettuato un prelievo per il finanziamento dell'abitazione di fr. 102'516 ritenuto che, a seguito dell'uscita dall'istituto, nell'ottobre 2016 l'aver residuo di fr. 846.25 le è stato versato in contanti (cfr. XI/1).

2.5.2 Come per l'ex marito (cfr. supra consid. 2.4.4), anche per quanto riguarda l'aver previdenziale di fr. 102'516 prelevato dall'ex moglie nell'aprile 2006 per finanziare l'abitazione primaria, spetterà se mai alla parte interessata attivarsi per ottenere una revisione del giudizio pretorile in punto alla liquidazione del regime dei beni.

2.5.3 In relazione invece al versamento in contanti di fr. 846.25 operato da CV 1 nell'ottobre 2016, come per il versamento in contanti a favore dell'ex marito gli atti devono essere rinviati al Pretore (cfr. supra consid. 2.4.5).

2.6 Sulla scorta delle considerazioni che precedono, non è dato procedere a divisione giusta gli artt. 122 CC e 22 e segg. LFLP.

2.7 La procedura è gratuita (art. 73 cpv. 2 LPP, art. 29 cpv. 1 Lptca). Non si assegnano ripetibili. Patrocinato in causa da un avvocato, AT 1 ha instato per la concessione del gratuito patrocinio. Presupposti per la concessione del gratuito patrocinio – quale principio generale di procedura valido, anche in assenza di una relativa specifica norma, in tutti i settori delle assicurazioni sociali e dedotto dall'art. 29 cpv. 3 Cost. fed. – sono (cumulativamente) l'esistenza di uno stato d'indigenza e la probabilità di esito favorevole del processo; l'intervento di un avvocato deve inoltre essere necessario alla corretta tutela degli interessi del richiedente (DTF 103 V 47 consid. 1b, 98 V 116; Pratique VSI 1989 p. 348 consid. 2a; STFA B 30/05 del 16 ottobre 2006 consid. 5.2.2, B 27/06 del 1. dicembre 2006 consid. 3; Schwarzenbach-Hanhart, *Die Rechtspflege nach dem BVG*, in *SZS* 1983 p. 188; Zünd, *Besonderheiten des Verfahrens vor Sozialversicherungsgericht* (u.a. Art. 142 ZGB), in *Mosimann (Hrsg.), Aktuelles in Sozialversicherungsrecht*, 2001, pp. 159ss; cfr. anche artt. 2, 3 e 7ss LAG). La giurisprudenza ha avuto modo di precisare che quest'ultima condizione (necessità di un avvocato) è realizzata nella misura in cui le questioni controverse non sono di facile soluzione e la parte o il suo rappresentante civile non possiedono le necessarie conoscenze giuridiche (cfr. pro multis DTF 119 Ia 265s, 103 V 46; Zünd, cit., pp. 159-160; Müller, *Grundrechte in der Schweiz*, 1999, pp. 551s; con particolare riferimento alla procedura di divisione ex art. 25a LFLP e art. 73 LPP v. anche Schwegler, *Vorsorgeausgleich bei Scheidung aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht*, in *ZBJV* 2010, p. 90). La fattispecie in esame non ha all'evidenza presentato elementi di particolare difficoltà dal profilo istruttorio e non ha richiesto conoscenze tali da rendere necessario un patrocinio in causa. La presente procedura, retta peraltro dalla massima ufficiale e dal principio inquisitorio (Geiser/Senti, in: Schneider/Geiser/Gächter (éd), *Commentaire LPP et LFLP*, 2020, art. 25a, n. 14; Schwegler, op. cit., p. 90), ha potuto essere evasa sulla base dei documenti, di facile lettura, per lo più acquisiti d'ufficio agli atti, senza particolari interventi delle parti che necessitassero l'assistenza di un legale. Difettando una delle condizioni richieste per la concessione del gratuito patrocinio, la relativa istanza deve di conseguenza essere respinta.