

# TI\_GERICHTE 34.2016.1 vom 13. Oktober 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-10-13, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_34.2016.1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_34.2016.1)

FR: TI\_GERICHTE 34.2016.1 du 13 octobre 2016

IT: TI\_GERICHTE 34.2016.1 del 13 ottobre 2016

## Volltext

Raccomandata

Incarto n.34.2016.1

RG/sc

Lugano

13 ottobre 2016

In nome della Repubblica e Cantone Ticino

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni

composto dei giudici:

Daniele Cattaneo, presidente,

Raffaele Guffi, Ivano Ranzanici

segretario:

Gianluca Menghetti

statuendo nella causa promossa con istanza 27 gennaio 2016 e che oppone

AT 1

a

1. CV 1

2. CV 2

in materia di previdenza professionale

(divisione degli averi previdenziali a causa di divorzio; delibazione di sentenza straniera in via pregiudiziale)

considerato in fatto e in diritto

1.1 Con sentenza 12 maggio 2015, passata in giudicato il 7 settembre 2015, il Tribunale \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) ha pronunciato la cessazione degli effetti civili del matrimonio contratto da AT 1 e CV 1 il 7 maggio 1977, accertando al pto n. 3 del dispositivo ■■■obbligo di CV 1 di versare a favore di AT 1 la metà del trattamento pensionistico svizzero di fine rapporto (Pilastro II)■(doc. C).

1.2 Con istanza 27 gennaio 2016 AT 1, rappresentata dall■■avv. RA 1, si è rivolta allo scrivente Tribunale (TCA) chiedendo il riconoscimento della suddetta sentenza italiana nonché l■■esecuzione della divisione degli averi previdenziali dell■■ex marito.

Evidenziando la sua difficile situazione finanziaria e ritenendo soddisfatte le ulteriori condizioni poste dalla legge, l'istante postula pure la concessione dell'assistenza giudiziaria con gratuito patrocinio.

1.3 Il TCA ha quindi chiesto a CV 1 di confermare, in particolare, di non opporsi alla deliberazione e di presentare eventuali osservazioni all'istanza in oggetto, di indicare gli istituti di previdenza cui è stato assicurato durante il matrimonio e presso quali eventuali istituti detiene o deteneva conti o polizze di libero passaggio, di indicare se egli percepisce prestazioni del secondo pilastro e se in costanza di matrimonio ha operato prelievi del proprio capitale previdenziale (cfr. II).

Stante la non opposizione dell'ex marito alla deliberazione, alla luce delle informazioni fornite relativamente agli istituti di previdenza cui esso è stato assicurato durante il matrimonio (segnatamente la \_\_\_\_\_ e la \_\_\_\_\_ quali istituti cui era affiliata la ditta \_\_\_\_\_ nonché la CV 2 quale istituto previdenziale della ditta \_\_\_\_\_; cfr. VIII/1, X, XV, XVII, XXVI e XXX) il TCA ha chiesto a questi ultimi le informazioni utili ai fini del riparto.

## 2. Delibazione

2.1. La procedura di riconoscimento di decisioni straniere è definita all'art. 29 LDIP (RS 291). La richiesta è in particolare indirizzata all'autorità competente del Cantone in cui è invocata la decisione straniera; se una decisione è fatta valere in via pregiudiziale, l'autorità adita può procedere essa stessa al giudizio di delibazione (art. 29 cpv. 3 LDIP; STCA 34.2011.30 del 2 maggio 2012 consid. 2.1).

Dall'istanza in rassegna si evince la volontà di AT 1 sia di ottenere la delibazione della sentenza del Tribunale di \_\_\_\_\_ ■ laddove statuisce in materia di ripartizione degli averi previdenziali dell'ex marito ■ sia la consecutiva esecuzione della divisione da parte del tribunale competente.

In caso di divorzio pronunciato all'estero, in applicazione dei combinati artt. 73 cpv. 3 LPP e 25a LFLP dev'essere riconosciuta la competenza del Tribunale dove ha sede l'istituto di previdenza rispettivamente del luogo dell'azienda presso cui l'assicurato fu assunto (STCA 34.2012.6 del 9 agosto 2012 con-sid. 2 e 34.2011.30 del 2 maggio 2012 consid.

2.1; Bucher, Rechtsmittel der Versicherten gemäss APF im Bereich der Sozialen Sicherheit, in Schaffhauser/ Schürer (ed.), Rechtschutz der Versicherten und der Versicherer gemäss Abkommen EU/CH über die Personenfreizügigkeit (APF) im Bereich der Sozialen Sicherheit, 2002, p. 121 n. 44; Cardinaux, Das Personenfreizügigkeitsabkommen und die schweizerische berufliche Vorsorge, 2008, pp. 697s n. 1599). L'applicazione dell'art. 73 cpv. 3 LPP per la determinazione della competenza territoriale del tribunale svizzero è stata del resto confermata dal TF nella sentenza 9C\_593/2009 del 24 novembre 2009 pubblicata in DTF 135 V 425 (in quel caso è stata ammessa la competenza del tribunale delle assicurazioni del cantone di domicilio dell'ex marito convenuto in giudizio dall'ex moglie chiedente, sulla base della sentenza di divorzio pronunciata all'estero, l'esecuzione del riparto degli averi previdenziali accumulati dal marito; questa sentenza è riportata anche da Leuzinger-Naef, Die familienbezogene Rechtsprechung der sozialrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts im Jahre 2009, in FamPra 2011 p. 138 e da Meyer/Uttinger, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum BVG, 2005-2009 (Teil 2), in SZS 2010 p. 236; cfr. anche la sentenza del tribunale cantonale giurassiano dell'8 novembre 2010, pubblicata in RJJ 3/10 pp. 245ss).

Stante quanto sopra, allo scrivente Tribunale compete giusta l'art. 73 cpv. 3 LPP l'esecuzione della postulata divisione degli averi previdenziali accumulati in costanza di matrimonio da CV 1 il quale ha svolto, con accumulo di capitale previdenziale, e svolge tuttora attività lavorativa nel Cantone Ticino (cfr. XVII, XXVI, XXX). Al TCA compete quindi pure, in via incidentale (pregiudiziale) ai sensi del summenzionato art. 29 cpv. 3 LDIP, il giudizio di delibazione, ossia di riconoscimento e di dichiarazione di esecutività (exequatur), della sentenza del Tribunale di \_\_\_\_\_, laddove questa ha per oggetto la compensazione delle aspettative previdenziali (in argomento cfr. Schneider/Bruchez, La prévoyance professionnelle et le divorce, in Le nouveau droit du divorce, 2000, p. 219, nota 110 con rinvio agli artt. 29 cpv. 3 LDIP e 26 cpv. 3 della Convenzione di Lugano).

2.2 L'art. 25 LDIP stabilisce che una decisione straniera è riconosciuta in Svizzera se vi era la competenza dei tribunali o delle autorità dello Stato in cui fu pronunciata (lett. a), se la decisione non può più essere impugnata con un rimedio giuridico ordinario o è definitiva (lett. b) e se non sussiste alcun motivo di rifiuto giusta l'art. 27 (lett. c). La decisione deve, in altri termini, essere passata in giudicato o avere carattere definitivo (art. 29 cpv. 1 lett. b LDIP). L'art. 27 esclude il riconoscimento di sentenze manifestamente incompatibili con l'ordine pubblico svizzero (cpv. 1), ma anche di sentenze emanate in difetto di regolare citazione (cpv. 2 lett. a), in violazione di principi fondamentali del diritto procedurale svizzero, segnatamente in disattenzione del diritto d'essere sentito (cpv. 2 lett. b), come pure di sentenze pronunciate allorché tra le stesse parti già pendesse o fosse stata decisa in Svizzera o in uno Stato terzo una causa sul medesimo oggetto (cpv. 2 lett. c).

2.3 In materia di previdenza professionale la competenza dei tribunali o delle autorità dello Stato in cui fu pronunciata la decisione prevista dall'art. 25 lett. a LDIP è quella generale dello Stato in cui il convenuto aveva il domicilio al momento del divorzio (art. 26 lett. a LDIP; DTF 130 III 336 consid. 2.2 e STF 9C\_490/2012 del 30 gennaio 2013 dove, in entrambe le vertenze, ammettendo l'applicazione degli artt. 25 e segg LDIP il TF ha tuttavia lasciato aperta la questione a sapere se la competenza indiretta del giudice straniero del divorzio sulla compensazione delle aspettative previdenziali sia regolata anche dall'art. 65 LDIP; sull'argomento cfr. in particolare Trachsel, Der Vorsorgeausgleich im internationalen Verhältnis, in Fam-Pra 2010 p. 254; Bopp, in BK-IPRG, 2<sup>a</sup> ed. 2007, n. 35 ad art. 65 LDIP e ivi riferimenti; Stutzer, Vorsorgeausgleich bei Scheidungen mit internationalem Konnex, in FamPra 2006 pp. 250s; Schwander, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Scheidungsurteile, in FamPra 2009, p. 855; Gmünder, Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Scheidungsurteilen unter besonderer Berücksichtigung von kindesrechtlichen Nebenfolgen, tesi 2006, p. 109; con Cardinaux, Das Personenfreizügigkeitsabkommen, op. cit., p. 701 n. 3452, non può al riguardo non essere rilevato come in ogni caso nulla impedisce il riconoscimento, per quanto riguarda la competenza indiretta del giudice straniero, nel caso cui sia adempiuta, come nel presente caso, una delle condizioni previste all'art. 26 LDIP [domicilio del convenuto nello Stato del giudizio]).

In concreto dal fascicolo risulta (incontestatamente) che al momento della pronuncia del divorzio AT 1 e CV 1 erano entrambi domiciliati nella giurisdizione del tribunale di \_\_\_\_\_. A norma dell'art. 26 lett. a LDIP (domicilio del convenuto nello Stato del giudizio) la competenza del Tribunale di \_\_\_\_\_ era quindi data, come risulterebbe d'altronde pure data la competenza giusta il suevocate art. 65 cpv. 1 LDIP che prevede il foro dello Stato di domicilio, di dimora abituale o di origine di uno dei coniugi. La sentenza

da delibare è inoltre regolarmente passata in giudicato il 7 settembre 2015 (doc. C, p. 5).

2.4 Nel caso di sentenze di divorzio pronunciate all'estero, per quel che concerne gli averi previdenziali depositati presso istituti di previdenza svizzeri, il giudice straniero è sottoposto alle medesime regole applicabili al giudice svizzero in assenza di un accordo tra le parti oppure allorquando esse hanno raggiunto un accordo sulla divisione degli averi previdenziali determinanti ma gli istituti di previdenza non sono stati coinvolti nella procedura giudiziaria (artt. 280 e 281 CPC) e non è quindi stata prodotta alcuna attestazione da parte loro concernente l'attuabilità di una divisione, delimitare il proprio giudizio alla fissazione del principio e delle proporzioni della divisione, deve cioè limitarsi a stabilire la chiave di riparto rispettivamente, se del caso, un'equa indennità ex art. 124 CC o la rinuncia ex art. 123 CC (STCA 34.2012.6 del 9 agosto 2012 consid.2.3 e 34.2011.30 del 2 maggio 2012 consid. 2.1.4; DTF 130 III 342 consid.2.5, 135 V 425 consid. 1.2; Schwander, op. cit., p. 854; Trachsel, op. cit., pp. 254s; Geiser/ Lavanchy, *Besoin de réforme dans le 2ème et 3ème pilier*, in Pichonnaz/Rumo-Jungo (éd.), *Le droit du divorce: questions actuelles et besoins de réforme*, 2008, p. 74 ; Cardinaux, *Das Personenfreizügigkeitsabkommen*, op. cit., pp. 701s n. 1607).

Al riguardo va ricordato che nell'ambito del riconoscimento ex artt. 25 e segg. LDIP, oltre ai limiti imposti dall'art. 27 cpv. 1 LDIP secondo cui non è riconosciuta in Svizzera la decisione straniera il cui riconoscimento sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico svizzero (sulla disattenzione, da parte del giudice straniero, di norme specifiche dell'ordinamento svizzero relative alla compensazione delle aspettative previdenziali a seguito di divorzio quale violazione dell'art. 27 cpv. 1 LDIP, cfr. Cardinaux, *Das Personenfreizügigkeitsabkommen*, op. cit., p. 697 nr. 1599, n. 1607 pp. 701 ss), vige il principio secondo cui al giudizio di un tribunale straniero non possono in ogni caso essere attribuiti effetti diversi o più estesi rispetto a quelli che può avere un giudizio reso nella medesima materia da un tribunale svizzero (cd. principio della *kontrollierte Wirkungsübernahme*; DTF 130 III 342 consid.2.5; STCA 34.2011.30 del 2 maggio 2012 consid. 2.1.4; Volken, *Kommentar zum IPRG*, 1993, ad art. 25 n. 10; Jametti Greiner, *Der Begriff der Entscheidung im schweizerischen internationalen Zivilverfahrensrecht*, 1998, pp. 23s; Berther, *Die internationale Erbschaftsverwaltung bei schweizerischdeutschen, österreichischen und englischen Erbfällen*, in SSVV Nr. 3, 2001 p. 252; Vetter-Schreiber, *BVG-Kommentar*, 2009, ad art. 22 ZGB, n. 26; Bachmann/Fumasoli/Rumo-Jungo, in Pichonnaz/ Rumo-Jungo (Hrsg.), *Kind und Scheidung*, 2006, p.281 Nr. 95; cfr. anche il Parere dell'Ufficio federale di giustizia del 28 marzo 2001: *La divisione degli averi di previdenza in Svizzera in relazione a sentenze di divorzio estere*, in RDAT II 2002 p. 609; sul riconoscimento parziale di una decisione straniera con riferimento al suddetto principio cfr. Jametti Greiner, op. cit., p. 24 e Berther, op. cit., p. 252; sul riconoscimento parziale di decisioni straniere con riferimento all'art. 27 cpv. 1 LDIP cfr. Perucchi, *Anerkennung und Vollstreckung von US class action-Urteilen und -Vergleichen in der Schweiz*, in SStR Nr. 129, 2008 pp. 165ss).

Nella specie non sono ravvisabili e nemmeno vengono invocati motivi di rifiuto giusta l'art. 27 LDIP.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, in difetto di un accordo ai sensi dell'art. 280 CPC munito di attestazione da parte dell'istituto previdenziale circa l'attuabilità di una divisione, né tantomeno essendo data nella specie l'ipotesi di cui all'art. 281 cpv. 1 CC ossia la fissazione da parte del giudice del divorzio dell'importo delle quote da

trasferire accompagnata da un'attestazione d'attuabilità da parte dell'istituto di previdenza ■ la sentenza del 12 maggio 2015 del Tribunale di \_\_\_\_\_, laddove stabilisce il diritto di AT 1 alla ■ metà del trattamento pensionistico svizzero di fine rapporto (Pilastro II) ■, ossia, più correttamente, alla metà dell'■ avere previdenziale del secondo pilastro accumulato in Svizzera dall'■ ex coniuge (cfr. supra consid. 1.1), è suscettibile di essere riconosciuta e dichiarata esecutiva.

### 3. Divisione

3.1 Il giudice competente ai sensi dei combinati artt. 73 cpv. 3 LPP e 25a LFLP, nella fattispecie lo scrivente Tribunale cantonale delle assicurazioni (cfr. supra consid. 2.1.1) procede all'■ esecuzi-ione della divisione in base alla chiave di ripartizione stabilita dal giudice del divorzio e secondo le norme di diritto dello stato dove l'■ avere pensionistico è depositato (Cardinaux, Das Personenfreizügigkeitsabkommen, op. cit., p. 697 n. 1599). Come già accennato, i coniugi e gli istituti di previdenza hanno qualità di parte in questa procedura. Il giudice impartisce loro un termine adeguato per inoltrare le rispettive conclusioni (art. 25a cpv. 2 LFLP). 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).

Secondo l'■ art. 22 cpv. 1 LFLP, in vigore dal 1. gennaio 2011, in caso di divorzio le prestazioni d'uscita acquisite durante il matrimonio sono divise conformemente agli artt. 122, 123 CC e agli artt. 280 e 281 CPC.

Per l'■ art. 22 cpv. 2 LFLP 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 presta-zione 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).

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 previ-denza professionale obbligatoria (pilastro 2A) e della previ-denza 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, La pré-voyance professionnelle et le divorce, cit., p. 215; Stauffer, Be-rufliche Vorsorge, 2005, p. 449 n. 1203).

Per la ripartizione degli averi previdenziali in caso di divorzio determinante è di principio la data della crescita in giudicato (formale) della relativa sentenza (DTF 132 V 236).

Infine, oggetto di divisione ex art. 122 CC e 22 e segg. LFLP possono essere unicamente capitali previdenziali accumulati in Svizzera (STCA 34.2008.19 del giugno 2008 con riferimenti).

3.2 Nel caso in esame, dalla documentazione acquisita agli atti e dalle (incontestate) dichiarazioni di parte non risulta che CV 1 fosse assicurato al momento del matrimonio (7 maggio 1977) presso un ente previdenziale svizzero o disponesse a tale epoca di averi di previdenza depositati in Svizzera (cfr. supra consid. 2.3.1 in fine). Dal fascicolo emerge infatti che egli è stato assicurato ai fini previdenziali solo a far tempo dal 1. giugno 1985 presso la \_\_\_\_\_ quale dipendente della ditta \_\_\_\_\_ (cfr. XXVI). In seguito, sempre quale dipendente della \_\_\_\_\_, dal 2008 è stato assicurato alla \_\_\_\_\_ e ciò fino ad ottobre 2011 quando l'intero avere accumulato presso questi due istituti di previdenza è stato trasferito alla CV 2, dove CV 1 è tuttora ancora assicurato quale dipendente della \_\_\_\_\_ (cfr. VIII, X, XV, XVII). Presso quest'ultima fondazione, alla crescita in giudicato del divorzio (7 settembre 2015, momento determinante ai fini della divisione; cfr. supra consid. 3.1) CV 1 che non risulta aver effettuato prelievi di capitale né essere stato posto nel periodo qui determinante al beneficio di prestazioni del secondo pilastro disponeva di una prestazione d'uscita divisibile di CHF 170'815.35, di cui CHF 166'962.90 quale quota (obbligatoria) LPP (cfr. XXX).

Considerato quanto precede, richiamata la chiave di ripartizione stabilita dalla giudice del divorzio, essendo nella specie da considerare che tutto l'avere disponibile al momento del divorzio è stato accumulato in costanza di matrimonio (cfr. supra consid. 3.1) a favore di AT 1 spetta un accredito di CHF 85'407.70 (170'815.35: 2).

3.3 Per applicazione analogica degli art. 3-5 LFLP, l'avere cui il coniuge ha diritto deve essere di principio trasferito nella forma vincolata di prestazione di libero passaggio ai sensi della LFLP (art. 22 cpv. 1 LFLP; Schneider/Bruchez, 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) riservati i casi in cui può essere chiesto il pagamento in contanti a norma dell'art. 5 LFLP.

Il trasferimento della prestazione di libero passaggio ad un istituto di previdenza estero non è consentito, gli istituti di previdenza ai sensi dell'art. 3-5 LFLP sono unicamente istituti svizzeri. Fanno eccezione unicamente i trasferimenti tra Svizzera e Liechtenstein e viceversa in virtù dell'art. 1 del Secondo accordo aggiuntivo alla Convenzione di sicurezza sociale dell'8 marzo 1989 tra la Confederazione Svizzera e il Principato del Liechtenstein, in vigore dal 14 agosto 2002 (rispettivamente del punto 20 aggiunto al Protocollo finale relativo alla Convenzione) (cfr. RS 0.831.109.514.13; UFAS Bollettino LPP n. 96 del 18 dicembre 2006 cfr. 3; Stauffer, Berufliche Vorsorge, 2012, n. 1246 p. 459).

Nelle more della presente procedura AT 1, che ha dichiarato e documentato di svolgere attività lavorativa dipendente in Italia e di essere quindi assicurata presso l'INPS (doc. G-J), ha tuttavia chiesto che la parte sovraobbligatoria del capitale previdenziale di sua spettanza le venga versata in contanti. Ha pure chiesto che, essendo impiegata solo al 50%, la metà della parte LPP (quota obbligatoria) cui ha diritto le venga versata anch'essa in contanti.

3.3.1 Per quanto riguarda la prima richiesta, nulla osta a che la parte sovraobbligatoria del capitale previdenziale che le spetta le venga versato in contanti e non quindi in forma vincolata ai sensi dei suovocati artt. 3-5 LFLP.

In virtù dell'art. 25f cpv. 1 lett. a LFLP applicabile per analogia, unitamente all'art. 5 LFLP, in caso di divorzio (cfr. art. 22 cpv. 1 e 22b cpv. 2 LFLP; l'applicazione per analogia significa che il coniuge dell'assicurato che in forza del divorzio acquisisce una parte della prestazione d'uscita entra nella posizione dell'assicurato; in argomento cfr. Cardinaux, *Le partage des prétensions de prévoyance en cas de «divorce international»*, in *Patrimoine de la famille. Entretien, régimes matrimoniaux, deuxième pilier et aspects fiscaux*, Symposium zum Familienrecht, 2016, pp. 97ss, 121) dal 1. luglio 2007 l'ipotesi di un pagamento in contanti, per chi lascia definitivamente la Svizzera giusta l'art. 5 cpv. 1 lett. a LFLP, in uno degli Stati membri della CE è esclusa fintanto che l'interessato è affiliato obbligatoriamente a un'assicurazione contro i rischi di vecchiaia, morte e invalidità secondo le disposizioni di un Stato membro.

Con la restrizione introdotta dall'art. 25f cpv. 1 lett. a LFLP il diritto interno ha recepito un principio del diritto comunitario sancito dall'art. 10 n. 2 del Regolamento CEE n. 1408/71 del Consiglio del 14 giugno 1971 (secondo cui non è consentito un rimborso dei contributi al termine dell'assicurazione obbligatoria in un paese nella misura in cui la persona continui ad essere assoggettata all'obbligo assicurativo in un altro Stato membro dell'UE e dell'AELS). A partire dal 1. aprile 2012 l'art. 10 n. 2 del Regolamento n. 1408/71 è stato sostituito dall'art. 5 lett. b del nuovo Regolamento CE n. 883/04 (rispettivamente il nuovo Regolamento d'applicazione CE 987/09 ha sostituito il Regolamento d'applicazione n. 574/72), ritenuto che, per quanto concerne la regolamentazione del versamento in contanti dell'avere di vecchiaia in caso di partenza definitiva per uno stato dell'UE, nulla è cambiato rispetto a quanto precedentemente stabilito dall'art. 10 n. 2 del vecchio regolamento (UFAS Bollettino LPP n. 127 cifra 830, Bollettino LPP n. 96 cifra 567; Cardinaux, *Der grenzüberschreitende Transfer von Vorsorgekapital und andere internationale Sachverhalte in der beruflichen Vorsorge*, in Kieser/Stauffer (Hrsg.), *BVG-Tagung 2012. Aktuelle Fragen der beruflichen Vorsorge*, 2013, pp. 55ff, 96-97).

Spetta al riguardo all'interessato comprovare l'adempimento dei presupposti per il versamento in contanti della prestazione di uscita, quindi non solo la definitiva partenza dalla Svizzera ma anche il non assoggettamento obbligatorio ad un'assicurazione sociale estera, che deve essere certificato dalla preposta autorità del luogo del nuovo domicilio (Cardinaux, *Das Perso-nenfreizügigkeitsabkommen*, op. cit., n. 1459 p. 642, n. 1624 p. 709; Stauffer, op. cit., 2005, n. 1068 p. 395; vedi anche UFAS Bollettino LPP n. 52 p. 4; STCA 34.2008.31 del 9 dicembre 2008; per facilitare sia gli assicurati che gli istituti di previdenza, il Fondo di garanzia LPP, organismo di collegamento con gli Stati membri della CE e dell'AELS [art. 56 cpv. 1 lett. g LPP] ha concluso con alcuni paesi dell'UE, tra cui l'Italia, accordi amministrativi per l'accertamento dell'assoggettamento o meno all'assicurazione sociale [in argomento cfr. il promemoria edito dal Fondo di garanzia LPP e scaricabile dal sito [www.sfbvg.ch](http://www.sfbvg.ch)]). A tale proposito la giurisprudenza federale ha avuto modo di precisare da un lato che per assicurazione obbligatoria ai sensi dell'art. 25f cpv. 1 lett. a LFLP non si intende solo l'appartenenza a un sistema obbligatorio che copra i rischi vecchiaia, invalidità e decesso a titolo complementare come la LPP, ma ogni sistema sottoposto al regolamento n. 1408/71 che assicura obbligatoriamente tali rischi analogamente a ciò che avviene in Svizzera per AVS e AI (STF 9C\_318/2010 del 18 aprile

2011 pubblicata in DTF 137 V 181 consid. 7.1; Cardinaux, *Der grenzüberschreitender Transfer*, op. cit., p. 97; Müller, in *Commentaire LPP et LFLP*, op. cit., art. 25f, n. 2, p. 1666). Per quanto riguarda l'obbligo di comprovare il non assoggettamento obbligatorio ad un'assicurazione sociale estera, il TF confermando quanto stabilito dallo scrivente Tribunale nella STCA 34.2009.42 del 1. marzo 2010 ha precisato che, stante il carattere eccezionale del pagamento in contanti della prestazione d'uscita in caso di partenza per l'estero alla persona interessata spetta attivarsi e fornire all'istituto di previdenza le indicazioni atte a dimostrare di non essere assoggettata ad un'assicurazione obbligatoria, mentre che l'istituto di previdenza deve verificare i dati forniti ed è vincolato alla dichiarazione con cui l'autorità estera conferma o meno l'assoggettamento (DTF 137 V 181 consid.7.2; sul punto cfr. anche Bucher, *Die sozialrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts zum FZA und zu Anhang K des EFTA-Uebereinkommens*, in *SZS* 2012 p. 336).

In concreto, per ammissione stessa dall'ex moglie che non pretende del resto di non essere assicurata obbligatoriamente ai sensi dell'art. 25f cpv. 1 lett a LFLP e come risulta dall'altronde dalla documentazione da essa prodotta concernente l'affiliazione all'istituto INPS quale dipendente della \_\_\_\_\_ (doc. G-J), in applicazione dell'art. 25f cpv. 1 lett. a LFLP l'aver previdenziale di sua spettanza non può esserle versato in contanti.

La restrizione di cui all'art. 25f cpv. 1 lett. a LFLP ha tuttavia per oggetto unicamente la parte obbligatoria dell'aver previdenziale e non quella sovraobbligatoria (in casu CHF 3'852.45 (cfr. XXX) che è quindi senz'altro suscettibile stante anche la dichiarazione di attuabilità resa dall'istituto di previdenza interessato (cfr. XXX) di essere versata in contanti (sul punto cfr. Müller, op. cit., art. 25f LFLP, n. 18; Geiser/Senti, in *Commentaire LPP et FLP*, 2010, art. 5 LFLP, n. 11 e n. 35; Vetter-Schreiber, op. cit., art. 25f, n. 6; Stauffer, *Berufliche Vorsorge*, 2012, ch. 1246, p. 459; Mylène Hader, *Extrait du rapport du Conseil fédéral du 20 novembre 2013*, in *20 Jahre Wohneigentumsförderung mit Mittel der beruflichen Vorsorge*, *Freiburger Sozialrechtstage* 2014, pp. 509ss, 523; vedi anche DTF 137 V 181 consid. 7.2; per gli istituti di previdenza di diritto pubblico cfr. tuttavia le considerazioni espresse da Vetter-Schreiber, *BVG/FZG Kommentar*, 2013, art. 89a, n. 6 e altri autori ivi citati).

3.3.2 Per quanto attiene invece alla seconda richiesta (versamento in contanti, in base all'art. 25f LFLP, anche della metà della parte obbligatoria dell'aver previdenziale in considerazione dell'impiego a metà tempo giustificante l'affiliazione all'assicurazione estera), alla stessa non può essere dato seguito.

L'art. 25f cpv. 1 lett. a LFLP prescrive in maniera chiara ed inequivocabile l'esclusione del versamento in contanti giusta l'art. 5 cpv. 1 lett. a LFLP dell'aver di vecchiaia nel caso in cui l'assicurato ( ) è affiliato obbligatoriamente a un'assicurazione contro i rischi di vecchiaia, morte e invalidità secondo le disposizioni legali di uno Stato membro della CE, senza porre quindi ulteriori limitazioni o condizioni, per esempio relativamente al tasso d'occupazione lavorativa che giustifica l'obbligo assicurativo in uno Stato membro della CE. Lo stesso dicasi per quanto riguarda l'art. 10 n. 2 del Regolamento CEE n. 1408/71 sostituito nel suo principio, come detto, dall'art. 5 lett. b del Regolamento CE n. 883/2004 del 29 aprile 2004 in vigore dal 1. aprile 2012 recepito dall'art. 25f cpv. 1 lett. a LFLP quale diritto interno. Del resto i lavori preparatori relativi alla normativa internazionale (cfr. GU n. 194 del 28.10.1966, GU n. C 95 del 21.9.1968, GU n. C 10 del

14.2.1968, GU n. C 135 del 14.12.1968, GU 64 del 5.4.1967, GU n. C 21 del 20.2.1969, GU n. C 38 del 12.2.1999, GU n. C 75 del 15.3.2000), quelli del diritto interno svizzero (FF 1999 5092, FF 2000 2431) come pure la giurisprudenza e la dottrina in materia, in alcun modo forniscono elementi che permettano un'interpretazione dell'art. 25f cpv. 1 lett. a LFLP nel senso proposto dall'ex coniuge nelle more della presente procedura, diverso quindi da quello desumibile dal chiaro tenore letterale (sull'eventualità riferita però unicamente all'ambito applicativo interno dell'art. 5 cpv. 1 lett. b LFLP, non applicabile al caso in cui un assicurato lasci definitivamente la Svizzera ai sensi dell'art. 25f LFLP [cfr. DTF 137 V 181 consid. 6.2] di un pagamento in contanti della prestazione di libero passaggio nel caso di attività indipendente svolta accessoriamente ad una attività salariata a tempo parziale cfr. le riflessioni di Geiser/Senti, op. cit., art. 5 n. 45, pp.1502s).

3.3.3 Ne consegue che la somma di CHF 83'481.45 (166'962.90 : 2, parte obbligatoria), con gli 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 dal 7 settembre 2015 sino al momento dell'effettivo trasferimento (DTF 129 V 255, 258; STFA B 73/02 dell'8 aprile 2003, B 94/02 dell'8 aprile 2003, B 113/02 dell'8 luglio 2003; Bollettino LPP UFAS n. 138 del 16 marzo 2015), dovrà essere trasferita da parte della CV 2 (contratto n. \_\_\_\_\_) e a favore di AT 1 su un conto di libero passaggio da aprirsi a suo nome presso l'Istituto collettore (artt. 4 cpv. 2 e 22 cpv. 1 LFLP e 60 cpv. 5 LPP).

Il restante importo di CHF 1'926.25 (3'852.45 : 2, parte sovraobbligatoria) dovrà invece essere versato a AT 1 in contanti sul conto che essa vorrà comunicare all'istituto di previdenza dell'ex marito.

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 degli importi dovuti e relativi interessi compensativi, interessi di mora giusta i combinati articoli 7 OLP e 12 OPP2 (DTF 129 V 257; STFA B 105/02 del 4 settembre 2003).

3.3.4 Con scritto 10 ottobre 2016 (cfr. XXXII) il patrocinatore di AT 1 ha comunicato al Tribunale che il 26 ottobre 2016 CV 1 compirà 65 anni e avrà quindi diritto al versamento delle prestazioni di vecchiaia da parte di CV 2. Essa chiede di conseguenza al Tribunale di adottare le misure atte ad impedire l'erogazione di dette prestazioni in contrasto con il giudizio che verrà emesso in merito alla divisione degli averi previdenziali.

Orbene, l'art. 122 cpv. 1 CC sancisce che se non è sopraggiunto alcun caso di previdenza, ogni coniuge ha diritto alla metà della prestazione d'uscita accumulata dall'altro coniuge calcolata per la durata del matrimonio.

Un caso di previdenza (in caso il raggiungimento del limite d'età) non ancora realizzatosi al momento della crescita in giudicato del divorzio (in caso 7 settembre 2015; cfr. DTF 130 III 301) non può essere idoneo ad influire sull'esito del giudizio di divisione emanato in applicazione dell'art. 25a LFLP dal giudice delle assicurazioni sociali.

Infatti, dal profilo temporale l'insorgenza di un caso di previdenza (vecchiaia o invalidità) è data nel momento in cui nasce il diritto a prestazioni nei confronti dell'istituto previdenziale, la pretesa al versamento di una prestazione d'uscita venendo quindi a cadere nella misura in

cui sono dovute prestazioni assicurative (STFA 21 marzo 2007 nella causa C. [B 104/05]; RSAS2004 p. 572; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, 1999, p. 238; Kieser, cit., p. 157; Geiser, Bemerkungen zum Verzicht auf den Versorgungsausgleich im neuen Scheidungsrecht (Art. 123 ZGB), in: ZBJV 2000 pp. 89ss, 91; FamPra 2002 p. 649, 2003 p. 413; SZS 1997 383 N. 44). E il sopraggiungere di un caso di previdenza e quindi la nascita del diritto a prestazioni previdenziali prima del divorzio (e precisamente prima della crescita in giudicato della sentenza di divorzio), a rendere inattuabile una ripartizione ai sensi dell'art. 122 CC (STFA B 48/06 dell'8 marzo 2007 consid. 3; STCA 34.2010.50 del 9 maggio 2011).

Pertanto, indipendentemente dalla circostanza segnalata il 10 ottobre 2016 dalla ex moglie ininfluente sull'esito e quindi anche sull'esecutività del presente giudizio, trattandosi asseritamente di un caso di previdenza in capo all'ex coniuge che si realizzerà dopo il divorzio (ed addirittura dopo l'emanazione del giudizio di divisione) CV 2 dovrà dar seguito a quanto stabilito nella presente sentenza, dopo sua crescita in giudicato.

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

AT 1, patrocinata in causa da un avvocato, ha inastato per il 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 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, op. cit., art. 25a, n. 13; Schwegler, op. cit., p. 90), ha potuto essere evasa sulla base delle attestazioni degli enti previdenziali interessati (in parte indicati dalle parti) nonché della documentazione di facile lettura acquisita 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.

Per questi motivi

dichiara e pronuncia

1.- L'aver di previdenza acquisito da CV 1 durante il matrimonio e soggetto a divisione ammonta a CHF170'815.35.

2.- È fatto ordine alla CV 2 (contratto \_\_\_\_\_) di versare, conformemente ai considerandi 3.3.3 e 3.3.4, 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 83'481.45 oltre interessi compensativi a datare dal 7 settembre 2015.

3.- È fatto ordine alla CV 2 (contratto \_\_\_\_\_) di versare, conformemente ai considerandi 3.3.3 e 3.3.4, a favore di AT 1 sul conto bancario privato che essa comunicherà, la somma di CHF 1'926.25 oltre interessi compensativi a datare da 7 settembre 2015.

4.- L'istanza di gratuito patrocinio di AT 1 è respinta.

5.- Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato. Non si assegnano ripetibili.

6.- 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

Daniele Cattaneo

Il segretario

Gianluca Menghetti

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