

## **TI\_GERICHTE 34.2017.15 vom 27. Juli 2017**

TI Tribunale d'appello, 2017-07-27, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_34.2017.15\\_d20170727](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_34.2017.15_d20170727)

FR: TI\_GERICHTE 34.2017.15 du 27 juillet 2017

IT: TI\_GERICHTE 34.2017.15 del 27 luglio 2017

### **Regeste**

Conguaglio della previdenza professionale a causa di divorzio. Delibazione (in via pregiudiziale) di sentenza di divorzio straniera. Richiesta del coniuge beneficiario di versamento in contanti respinta

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

AT

#### **E. 1.2**

Il TCA ha quindi chiesto a CV 1 di confermare, in particolare, di non opporsi alla delibazione e di presentare eventuali osservazioni all'istanza in oggetto. All'istante il TCA ha invece chiesto 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. IV). Stante la non opposizione dell'ex moglie alla delibazione (doc. E), alla luce delle informazioni risultanti dagli atti e di quelle fornite dall'ex marito relativamente ai datori di lavoro ed agli istituti di previdenza cui esso è stato assicurato durante il matrimonio (cfr. VI, VII, doc. D), il TCA ha richiesto in particolare all'istituto di previdenza di AT 2 una presa di posizione in merito al riparto.

#### **E. 2**

(contratto \_\_\_\_\_) a favore di CV 1 su un conto di libero passaggio da aprirsi a suo nome presso l'istituto \_\_\_\_\_ (artt. 4 cpv. 2 e 22 cpv. 1 LFLP e 60 cpv. 5 LPP).

In caso di mancato versamento nel termine di 30 giorni dal passaggio 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, interessi di mora giusta i combinati articoli 7 OLP e 12 OPP2 (DTF 129 V 257; STFA B 105/02 del 4 settembre 2003).

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

#### **E. 2.1**

La presente vertenza non pone questioni giuridiche di principio e non è di rilevante importanza (ad esempio per la difficoltà dell'istruttoria o della valutazione delle prove). Il TCA può dunque decidere nella composizione monocratica ai sensi dell'art. 49 cpv. 2 LOG (cfr. pro multis STF 9C\_699/2014 del 31 agosto 2015, 9C\_211/2010 del 18 febbraio 2011,

9C\_792/2007 del 7 novembre 2008).

## **E. 2.2**

Le disposizioni di cui agli artt. 122-124 CC, 22-25a LFLP e 280-281 CPC menzionati nel presente giudizio sono quelle valide sino al 31 dicembre 2016, le nuove disposizioni entrate in vigore il 1. gennaio 2017 a seguito della modifica del Codice civile svizzero del 19 giugno 2015 concernenti il conguaglio della previdenza professionale in caso di divorzio applicandosi unicamente ai procedimenti di divorzio pendenti dinanzi ad una autorità cantonale al momento dell'entrata in vigore della modifica (art. 7d cpv. 2 Tit. fin. CC). In casu la procedura di divorzio si è conclusa con la sentenza di divorzio emessa il 13 ottobre 2016 e cresciuta in giudicato il 22 novembre 2016. La nuova normativa entrata in vigore il 1. gennaio 2017 – quindi anche le nuove disposizioni di cui agli artt. 63 e 64 LDIP che sanciscono la competenza esclusiva dei tribunali svizzeri a statuire sul conguaglio della previdenza professionale nei confronti di istituti previdenziali svizzeri – non trova pertanto applicazione nel caso concreto.

## **E. 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, cit., p. 854; Trachsel, 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, 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, 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 schweizerisch-deutschen, 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). Posto come non siano nella specie ravvisabili 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 CPC – ossia la

fissazione da parte del giudice del divorzio dell'importo delle quote da trasferire accompagnata da un'attestazione d'attuabilità dell'istituto di previdenza – la sentenza del Tribunale di \_\_\_\_\_, laddove stabilisce la ripartizione degli averi previdenziali accumulati da AT 1 (cfr. supra consid. 1.1), è suscettibile di essere riconosciuta e dichiarata esecutiva, ritenuto per il resto che gli effetti di tale giudizio straniero non risultano in concreto diversi o più estesi di quelli che potrebbe avere un giudizio sulla medesima questione reso da un Tribunale svizzero.

### **E. 2.3.2**

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). 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, *op. cit.*, p. 701 nota 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 la competenza del Tribunale di \_\_\_\_\_ a pronunciare il divorzio tra AT 1 e CV 1 risultava data a norma dell'art. 26 lett. a LDIP come d'altronde pure a norma dell'art. 65 cpv. 1 LDIP.

### **2.3.3**

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 – sottoposto alle medesime regole applicabili al giudice svizzero – in assenza di un accordo tra le parti oppure allorché esse hanno raggiunto un accordo sulla divisione degli averi previdenziali determinanti ma gli istituti di previdenza non sono stati coinvolti nella procedura giudiziaria e non è quindi stata prodotta, come in casu, un'attestazione da parte loro concernente l'attuabilità di una divisione, deve limitare il proprio giudizio – contrariamente a quanto sembra voler sostenere l'ex marito (cfr. risposta pp. 3-4) – 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.

## **E. 2.4**

Divisione

### **E. 2.4.1**

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 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 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). Il giudice di cui all’art. 73 cpv. 1 della LPP deve procedere d'ufficio alla divisione sulla base della chiave di ripartizione determinata dal giudice del divorzio (la chiave di ripartizione decisa da quest’ultimo è vincolante per il giudice delle assicurazioni; DTF 132 V 337, 130 III 341, 128 V 46 e STF B 48/06 dell’8 marzo 2007) non appena gli sia stata deferita la controversia. Sia i coniugi che gli istituti di previdenza professionale 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 CC del 15 novembre 1995, FF 1996 I 122, 233.46). Per la ripartizione degli averi previdenziali in caso di divorzio determinante è di principio la data della crescita in giudicato (formale) della relativa sentenza; alle parti è comunque data la possibilità – tramite convenzione – di anticipare la data determinante per il riparto (DTF 132 V 236; SVR 2005 BVG Nr. 1 consid. 3.2.2; STF 5C.129/2001 del 6 settembre 2001). A seguito della suevota modifica del Codice civile svizzero del 19 giugno 2015 concernente il conguaglio della previdenza professionale in vigore dal 1. gennaio 2017 – non applicabile tuttavia al caso in esame – momento determinante per il riparto è quello del promovimento della procedura di divorzio (art. 122 nuovo CC). 2.4.2 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 , La prévoyance professionnelle et le divorce, cit., p. 215; Stauffer , Berufliche Vorsorge, 2005, p. 449 n. 1203). O ggetto 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). 2.4.3 Dalla (incontestata)

documentazione acquisita agli atti risulta che al momento del matrimonio (29 settembre 1996) AT 1 disponeva di una prestazione d'uscita di CHF 17'392.90 presso la AT 2 (istituto di previdenza cui è affiliata l'Impresa \_\_\_\_\_; contratto \_\_\_\_\_) dove il 13 agosto 1998 ha effettuato un prelievo di CHF 21'260 per il finanziamento dell'abitazione primaria e dove alla crescita in giudicato del divorzio disponeva di una prestazione d'uscita divisibile di CHF 125'383.40 (cfr. VII, VII/1). Considerato il surriferito prelievo in costanza di matrimonio e ricordato come capitali previdenziali prelevati per il finanziamento dell'abitazione primaria – e per i quali sussiste ancora l'obbligo di rimborso alla crescita in giudicato 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 CC e 22 LFLP ( art. 30c cpv. 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 ) , tenuto conto della giurisprudenza federale in materia (STF 9C\_691/2009 del 24 novembre 2009 pubblicata in DTF 135 V 436; cfr. anche Schai , Vorbezüge aus der zweiten Säule für Wohneigentum im Scheidungsfall, in BJM pp. 57ss, 80) appare in concreto giustificato considerare gli interessi maturati sull' avere presente alla data del matrimonio (CHF 17'392.90) limitatamente al periodo compreso tra la data del matrimonio (29 settembre 1996) e quella del prelievo (13 agosto 1998). Ne consegue che – stante un capitale di CHF 125'383.40 al momento del divorzio aumentato dell'importo di cui al suddetto prelievo (CHF 21'260 ) e considerata una prestazione di CHF 17'392.90 alla celebrazione del matrimonio aumentata degli interessi di cui sopra (cifrabili in CHF 1'329.70.--; per il calcolo cfr. [www.gerichte-zh.ch](http://www.gerichte-zh.ch) ) – l' avere pensionistico accumulato da AT 1 e suscettibile di essere diviso ammonta a CHF 127'920.80 ( 125'383.40 + 21'260 – 17'392.90 – 1'329.70). Richiamata la chiave di ripartizione stabilita dal giudice del divorzio (cfr. supra consid. 1.1), a favore di CV 1 spetta un accredito di CHF 63'960.40 (127'920.80: 2).

### **E. 2.5**

Per applicazione analogica degli artt. 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. Nelle more della presente procedura CV 1 ha chiesto il versamento in contanti (segnatamente su un conto privato bancario, cfr. doc. E) dell' avere previdenziale di sua spettanza. A tale richiesta non può essere dato seguito. 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.

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