

Dipartimento federale di giustizia e polizia

**Codice civile (Compensazione della
previdenza in caso di divorzio)**

Rapporto esplicativo sull'avamprogetto

Dicembre 2009

Compendio

Le disposizioni sulla compensazione della previdenza in caso di divorzio (art. 122-124 CC) sono entrate in vigore il 1° gennaio 2000, diventando ben presto oggetto di numerose critiche. Mentre gli uni consideravano la regolamentazione troppo rigida e auspicavano che ai coniugi fosse concesso un più ampio margine d'azione in caso di divorzio, gli altri ritenevano che (anche) il nuovo diritto comportasse degli svantaggi più o meno sistematici per il coniuge che non esercita un'attività lucrativa. Veniva inoltre lamentata una scarsa applicabilità e certezza del diritto.

Per questi motivi, nel 2007 l'Ufficio federale di giustizia (UFG) ha incaricato una commissione peritale di valutare la necessità di intervenire sul piano legislativo nell'ambito della compensazione della previdenza e di formulare proposte di miglioramento. Sulla base dei risultati ottenuti, il Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) ha elaborato il presente avamprogetto, in cui viene proposta una riforma della compensazione della previdenza nei seguenti punti:

- In futuro, i fondi di previdenza accumulati nel corso del matrimonio dovranno poter essere suddivisi in parti uguali anche se al momento del divorzio il caso di previdenza per invalidità o pensionamento è già sopraggiunto per il coniuge debitore (art. 122 AP-CC in combinazione con gli art. 22d e 22e AP-LFLP).
- L'avamprogetto chiarisce e allenta le condizioni che devono essere adempiute perché il giudice (art. 122 cpv. 2 AP-CC) o un coniuge (art. 122 cpv. 3 AP-CC) possano derogare al principio della suddivisione in parti uguali dei fondi di previdenza acquisiti durante il matrimonio.
- Gli istituti di previdenza vengono obbligati a comunicare annualmente all'Ufficio centrale del 2° pilastro il loro effettivo di assicurati (art. 24a AP-LFLP). In questo modo per i giudici del divorzio che devono pronunciarsi sulla compensazione della previdenza diventa più facile tener conto di tutti i beni patrimoniali in questione. Inoltre, sulla base del regime dei beni viene definito il momento di cui tenere conto per il calcolo del patrimonio di previdenza acquisito durante il matrimonio (art. 22a cpv. 1 AP-LFLP). Viene stabilito anche come procedere con la perdita di interessi nel caso in cui dei fondi di previdenza siano stati investiti per la proprietà di un'abitazione (art. 22a cpv. 3 AP-LFLP).
- L'avamprogetto assicura che, per quanto possibile, la natura dei fondi di previdenza trasferiti nell'ambito di un divorzio non cambi. I fondi della previdenza professionale obbligatoria devono continuare a farne parte anche dopo il divorzio (art. 15 cpv. 1 lett. c e art. 30d cpv. 6 AP-LPP nonché art. 22c AP-LFLP). A garanzia della previdenza viene inoltre proposto che le liquidazioni in capitale possano essere versate dagli istituti di previdenza soltanto se il coniuge dell'assicurato vi acconsente (art. 37a AP-LPP). Questa regolamentazione corrisponde quindi a quanto previsto per i pagamenti in contanti (art. 5 cpv. 2 LFLP).

-
- L'istituto collettore è tenuto ad accettare fondi di previdenza che un coniuge riceve nell'ambito della compensazione della previdenza e a convertirli in una rendita (art. 22^f AP-LFLP).
 - Nell'ambito del diritto internazionale privato, l'avamprogetto chiarisce le condizioni alle quali una decisione pronunciata all'estero può essere completata in Svizzera per tenere conto della compensazione della previdenza (art. 64 cpv. 1^{bis} AP-LDIP).

1 Parte generale

1.1 Situazione iniziale

In caso di divorzio i diritti alle prestazioni degli istituti di previdenza professionale e di libero passaggio rappresentano valori patrimoniali importanti (e a volte anche gli unici) di cui dispongono i coniugi. Di conseguenza, è altrettanto importante chiarire le modalità di suddivisione di tali valori patrimoniali.

Il 1° gennaio 1995 è entrata in vigore la legge del 17 dicembre 1993 sul libero passaggio (LFLP; RS 831.42), che sancisce la possibilità di ricorrere anche ai fondi accumulati nell'ambito della previdenza professionale (2° pilastro) per rimborsare i diritti fondati sul divorzio. Con la revisione del diritto del divorzio, entrata in vigore il 1° gennaio 2000, è stato compiuto un ulteriore passo in avanti, sancendo, negli articoli 122-124 del Codice civile (CC; RS 210), un diritto alla compensazione della previdenza indipendente dalle disposizioni sul contributo di mantenimento e sul regime dei beni. Da allora la prestazione d'uscita acquisita nel corso del matrimonio viene di regola suddivisa in parti uguali e, se questo non è possibile, il coniuge debitore deve versare un'indennità adeguata.

Ormai nessuno mette in discussione il senso e la necessità di una compensazione della previdenza. Viene tuttavia criticato il fatto che la legge lasci aperte diverse questioni oppure che proponga soluzioni difficilmente attuabili, pregiudicando la certezza del diritto¹. Ai giudici viene inoltre rimproverato di omologare convenzioni sugli effetti del divorzio contrarie alla legge, violando quindi il loro dovere di verificare d'ufficio che sia garantita la compensazione della previdenza (art. 141 cpv. 3 CC). Ne risulterebbero svantaggiate soprattutto le donne che durante il matrimonio hanno svolto compiti di assistenza e che quindi non dispongono di fondi di previdenza professionale sufficienti². Tuttavia, allo stesso tempo si richiede una maggiore flessibilità, soprattutto quando al momento del divorzio i coniugi sono concordi sulle modalità di compensazione della previdenza³.

Alla luce di tali considerazioni, il 10 novembre 2005 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale ha depositato la mozione 05.3713 «Diritto del divorzio. Revisione delle disposizioni relative alla compensazione della previdenza e alle questioni riguardanti i figli». La mozione, accolta dal Consiglio federale, è stata adottata dal Consiglio nazionale il 15 marzo 2006 e dal Consiglio degli Stati il 19 dicembre 2006. In compenso, il 15 marzo 2006 il Consiglio nazionale ha deciso di non dare seguito alle iniziative parlamentari 4.405 Thanei «Divorzio. Compensazione della previdenza» e 04.409 Sommaruga Carlo «Divorzio. Effettiva parità di trattamento della donna nelle prestazioni d'uscita LPP».

In seguito a questi eventi, l'UFG ha incaricato una commissione peritale di valutare la necessità di legiferare nell'ambito della compensazione della previdenza e di formulare proposte di miglioramento⁴. La commissione peritale si è riunita 15 volte,

¹ Cfr. il Rapporto dell'UFG sull'inchiesta sul diritto del divorzio svolta presso giudici, avvocati e mediatori, maggio 2005, pag. 9 segg. (n. 9).

² Cfr. Baumann/Lauterburg, *Evaluation Vorsorgeausgleich*, FamPra.ch, vol. 3, Berna 2004.

³ Cfr. UFG, *loc. cit.* (nota 1).

⁴ La commissione peritale era composta dai seguenti membri: Ruth Reusser, Dr. iur., sost. dir. UFG (fino a dicembre 2007; Presidente; in seguito: Monique Jametti Greiner, Prof. Dr. iur., vicedir. UFG); Armida Bianchi Lerch, avvocato; Thomas Geiser, Prof. Dr. iur.; Alex

concludendo i lavori a maggio 2009⁵. Il 3 luglio 2009 la Commissione federale per la previdenza professionale ha espresso il proprio parere in merito al progetto preliminare della commissione peritale.

L'avamprogetto per la consultazione è stato elaborato dal DFGP sulla base delle proposte della commissione peritale. Nel presente rapporto esplicativo sono riportate le motivazioni per le proposte che non sono state accolte.

1.2 Critiche al diritto vigente

1.2.1 Panoramica

Nell'ambito della compensazione della previdenza, le critiche al diritto vigente sono molteplici e varie (cfr. n. 1.1): vanno dall'accusa di scarsa chiarezza e attuabilità a quella di comportare svantaggi più o meno sistematici per le donne che non svolgono attività lucrativa. In alcuni casi le valutazioni sono anche contrastanti: da un lato l'attuale compensazione della previdenza è ritenuta troppo rigida e viene auspicata una maggiore flessibilità (in accordo con il regime dei beni), dall'altro sono richieste ulteriori direttive a cui i giudici e i coniugi divorzianti possano attenersi.

Le critiche al diritto vigente vanno comunque relativizzate poiché spesso si basano su valutazioni compiute poco dopo l'entrata in vigore del diritto del divorzio riveduto. Nel frattempo il Tribunale federale ha avuto la possibilità di chiarire diversi aspetti inizialmente controversi, riguardanti in particolare l'interpretazione dell'articolo 124 CC (cfr. sentenza del Tribunale federale 5A_623/2007 del 4 febbraio 2008) e la sua delimitazione rispetto agli articoli 122 e 123 CC (DTF 134 V 384 e DTF 132 III 401). D'altro canto, non si può negare che intanto alcuni problemi si sono intensificati, mentre altri sono stati rilevati soltanto in un secondo momento. È il caso in particolare delle cosiddette vedove divorziate (cfr. n. 1.2.4).

1.2.2 Calcolo del patrimonio di previdenza rilevante

Anzitutto la compensazione della previdenza può essere eseguita correttamente soltanto se gli interessati - e soprattutto anche i giudici - sono informati sui diritti alle prestazioni di istituti di previdenza e di libero passaggio accumulati durante il matrimonio. A questo proposito si possono constatare due tipi di problemi.

Da una parte è possibile che un coniuge tralasci volontariamente di informare su tali diritti o che semplicemente dimentichi di averli. A differenza del 1° pilastro, nel 2°

Keel, Prof. Dr. HSG; Beatrix Schönholzer Diot, lic.iur., capo sost. Settore Questioni giuridiche e alta vigilanza PP dell'UFAS; Marta Trigo Trindade Laurin, Dr. iur., cancelliera (fino a luglio 2007); Jacques-André Schneider, Prof. Dr. iur., avvocato (a partire da ottobre 2007); Roger Weber, Dr. iur., giudice distrettuale. La segreteria della commissione peritale è stata istituita presso il Settore Diritto e procedura civili dell'UFG.

⁵ Il progetto (in tedesco e francese) e il rapporto della commissione peritale (in tedesco) sono disponibili al seguente indirizzo Internet:
<http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/gesellschaft/gesetzgebung.html>

pilastro non esiste un registro centrale in cui sono riportati l'ubicazione e l'importo dei fondi risparmiati da una determinata persona fino al momento del divorzio.

Dall'altra, per il calcolo del patrimonio di previdenza da dividere l'articolo 122 capoverso 1 CC si basa sulla durata del matrimonio. Tuttavia, il matrimonio termina soltanto quando passa in giudicato la sentenza di divorzio e né il giudice né le parti possono prevederne la data. Teoricamente, quindi, al momento della sentenza di divorzio non è nemmeno possibile pronunciarsi in merito al patrimonio di previdenza rilevante⁶.

Problemi per individuare il patrimonio di previdenza rilevante si verificano anche quando dei fondi di previdenza sono stati investiti per la proprietà di un'abitazione. Nell'articolo 30c capoverso 6 della legge federale del 25 giugno 1983 sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità (LPP; RS 831.40) viene stabilito esplicitamente che al momento del divorzio un versamento anticipato ricevuto durante il matrimonio va diviso come la prestazione di libero passaggio acquisita durante il matrimonio. Tuttavia, la legge non indica a chi viene addebitata la conseguente perdita di interessi⁷. Finora il Tribunale federale ha deciso soltanto che un versamento anticipato viene compreso nella compensazione della previdenza e diviso in parti uguali solo nella misura in cui al momento del divorzio il rispettivo valore patrimoniale sia ancora disponibile (DTF 132 V 332).

1.2.3 Deroghe al principio della suddivisione in parti uguali

Il diritto vigente parte dal presupposto che la prestazione d'uscita acquisita durante il matrimonio debba essere suddivisa in parti uguali (art. 122 cpv. 1 CC). A determinate condizioni il coniuge può rinunciare in tutto o in parte al proprio diritto (art. 123 cpv. 1 CC) oppure il giudice può rifiutare la divisione (art. 123 cpv. 2 CC). Nel caso di una rinuncia il giudice verifica d'ufficio se sono soddisfatti i requisiti legali necessari (art. 141 cpv. 3 CC). In questo modo, i coniugi non hanno alcuna libertà decisionale in rapporto alla compensazione della previdenza, che quindi si distingue notevolmente dai diritti nell'ambito del regime dei beni, in relazione ai quali i coniugi possono disporre liberamente, perlomeno nel momento del divorzio.

Le critiche in questo ambito riguardano da un lato la definizione poco chiara delle deroghe al principio della suddivisione in parti uguali, dall'altro la rigidità della legge, che ostacola le soluzioni più ragionevoli, in particolare quando i coniugi esercitano un'attività lucrativa e dispongono di una buona previdenza professionale, anche se non identica. Viene inoltre criticato il fatto che la compensazione della previdenza sia necessaria anche nei casi in cui i contributi di mantenimento dopo il divorzio siano stati rifiutati o ridotti (art. 125 cpv. 3 CC; DTF 133 III 497).

⁶ Nella pratica si adotta un approccio pragmatico, ovvero i giudici accettano che i coniugi, in una convenzione o un accordo giudiziale, si accordino su un termine, in base al quale gli istituti di previdenza interessati possano calcolare le prestazioni d'uscita rilevanti (DTF 132 V 236).

⁷ Per i dettagli cfr. Andrea Bäder Federspiel, *Wohneigentumsförderung und Scheidung, Vorbezüge für Wohneigentum in der güterrechtlichen Auseinandersetzung und im Vorsorgeausgleich*, Seminario giuridico dell'Università di Friburgo, vol. 280, Zurigo/Basilea/Ginevra 2008, pagg. 269 segg.

D'altro canto, viene sollevata la critica che la verifica d'ufficio non è più effettuata quando le parti in causa sono rappresentate da avvocati. In questi casi, infatti, i giudici omologano anche convenzioni sugli effetti del divorzio contrarie alla legge, che vanno praticamente sempre a scapito delle donne che hanno svolto (e svolgono) compiti di assistenza dei figli e che quindi non dispongono della previdenza professionale oppure dispongono soltanto di una previdenza esigua⁸.

1.2.4 La situazione precaria delle cosiddette vedove divorziate

In base al diritto vigente (art. 122 cpv. 1 CC) la divisione della prestazione d'uscita acquisita durante il matrimonio viene effettuata soltanto se per nessuno dei coniugi è sopraggiunto un caso d'assicurazione. È quindi escluso l'accesso a fondi di previdenza dopo il sopraggiungere di un caso di previdenza (art. 22b cpv. 1 LFLP). Se al momento del divorzio il coniuge debitore è già pensionato oppure invalido, ai fini della compensazione della previdenza può essere preso in considerazione soltanto il patrimonio restante. Se un tale patrimonio non è disponibile, il coniuge avente diritto (nella maggior parte dei casi la moglie) deve accontentarsi di una rendita di mantenimento, finanziata con la rendita del marito.

Per la donna questa soluzione è accettabile finché l'ex marito è in vita. Tuttavia, la sua situazione può precipitare drammaticamente se questi muore e di conseguenza si estingue l'obbligo di mantenimento (art. 130 cpv. 1 CC). In questo caso, può succedere che riceva soltanto una rendita vedovile secondo quanto previsto dall'articolo 19 LPP (cfr. sentenza del Tribunale federale B 112/05 del 22 dicembre 2006⁹). La vedova divorziata è quindi notevolmente svantaggiata rispetto alla vedova vera e propria, che può anche far valere il diritto alle prestazioni dell'istituto di previdenza nel regime sovraobbligatorio. Questa disparità è ancora più evidente quando i fondi di previdenza di cui la vedova vera e propria beneficia sono stati accumulati nel periodo in cui il deceduto era ancora sposato con la cosiddetta vedova divorziata.

Le lacune del sistema previdenziale, a seconda che il divorzio avvenga prima o dopo il sopraggiungere di un caso di previdenza, insieme alla mancata tutela delle donne divorziate dopo la morte dell'ex marito, non sono passate inosservate nemmeno in Parlamento, come dimostrano i diversi interventi depositati¹⁰. Tali lacune hanno infine portato all'iniziativa parlamentare 07.454 Hubmann «Convenzione di divorzio dopo l'insorgenza di un caso di previdenza: modifica dell'articolo 124 CC», cui il 16 gennaio 2009 la competente Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale ha deciso all'unanimità di dare seguito. Il 17 agosto 2009 ha aderito anche la Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati.

⁸ Cfr. Baumann/Lauterburg, op. cit.

⁹ Nel caso concreto, prima del decesso dell'ex marito, la donna riceveva un contributo di mantenimento pari a 3 500 franchi. Dopo la sua morte, tale contributo è stato sostituito da una prestazione per i superstiti dell'istituto di previdenza pari a 367 franchi.

¹⁰ Interpellanza 07.3134 Hubmann «Vedove divorziate condannate alla povertà?»; postulato 07.3135 Hubmann «Lacune nel sistema previdenziale per le donne divorziate che rimangono vedove».

1.2.5 Garanzia della previdenza

Dalla compensazione della previdenza dovrebbe idealmente conseguire che i fondi di previdenza a disposizione di uno dei coniugi fino al momento del divorzio siano poi messi a disposizione dell'altro coniuge nella stessa quantità e qualità. Tuttavia, spesso questo obiettivo non viene raggiunto oppure è raggiunto soltanto in parte. Attualmente, per esempio, non esiste la possibilità di trasferire nel circuito previdenziale l'indennità adeguata dovuta secondo l'articolo 124 CC, se questa proviene da fondi liberi (DTF **132** III 145). Resta riservato il caso in cui il coniuge beneficiario ha anche diritto al riscatto, se per esempio aumenta il proprio grado di occupazione dopo il divorzio. Aumenta quindi il rischio che con l'avanzare dell'età o anche in caso di invalidità questi fondi si esauriscano.

Allo stesso modo, lo scopo di previdenza rischia di essere pregiudicato se nell'ambito della compensazione della previdenza secondo l'articolo 122 CC dei fondi provenienti dalla previdenza professionale obbligatoria (avere di vecchiaia) vengono assegnati alla previdenza più estesa¹¹. In particolare, in questo modo non è più garantito che in un istituto di previdenza venga applicato a tali fondi il saggio minimo d'interesse (art. 15 LPP) e che dopo il sopraggiungere di un caso di previdenza questi vengano convertiti in una rendita alle condizioni previste dalla legge (DTF **132** V 278).

La garanzia della previdenza è ancora più precaria quando i fondi previdenziali vengono utilizzati per la promozione della proprietà d'abitazioni. Anche se in questo caso il coniuge dell'assicurato deve dare il proprio consenso (art. 30c cpv. 5 LPP e art. 331e cpv. 5 del Codice delle obbligazioni [CO; RS 220]), come per un pagamento in contanti (art. 5 cpv. 2 LFLP), è inevitabile che l'immobile acquistato con i fondi di previdenza venga gravato di (ulteriori) ipoteche. Nel caso di una successiva realizzazione forzata, questo può portare alla perdita non soltanto dell'immobile, ma anche di una parte della previdenza professionale (DTF **132** V 332).

La situazione si rivela problematica anche nel caso di liquidazioni in capitale. Infatti, secondo l'articolo 37 capoverso 2 LPP, l'assicurato può anche chiedere che un quarto del suo avere di vecchiaia gli sia versato come liquidazione in capitale. Se è previsto dal regolamento dell'istituto di previdenza, addirittura tutto l'avere di vecchiaia può essere percepito sotto forma di liquidazione in capitale (art. 37 cpv. 4 lett. a LPP). Mentre nell'ambito della previdenza professionale obbligatoria il coniuge deve acconsentire alla liquidazione in capitale (art. 37 cpv. 5 LPP), per la previdenza professionale più estesa e gli istituti di libero passaggio non è necessario che sia soddisfatta tale condizione. Il Tribunale federale non considera questo dato

¹¹ Interrogazione 04.1028 Rechsteiner Rudolf «Patrimonio di previdenza LPP in caso di divorzio. Ripartizione della parte obbligatoria e della parte sovraobbligatoria»; mozione 04.3331 Rechsteiner Rudolf «Certificati della previdenza professionale: distinzione tra le prestazioni dovute all'assicurato nella previdenza obbligatoria e in quella sovraobbligatoria». Il Consiglio nazionale ha respinto questa mozione in seguito alla risposta del Consiglio federale, secondo cui la questione andava valutata e coordinata in relazione con l'iniziativa parlamentare 04.409 Sommaruga Carlo «Divorzio. Effettiva parità di trattamento della donna nelle prestazioni d'uscita LPP». Nel frattempo è stata depositata un'altra mozione sull'argomento: cfr. mozione 08.3956 Humbel Ruth «Previdenza professionale. Equa ripartizione della prestazione d'uscita in caso di divorzio». Tenendo conto dei lavori di revisione già in corso nell'ambito della compensazione della previdenza, il Consiglio federale propone di accogliere la mozione.

di fatto una lacuna legale (cfr. sentenza 9C_212/2007 dell'8 maggio 2007)¹². È quindi compito del legislatore chiarire la situazione. Viene infine criticato anche il fatto che non è l'istituto di previdenza, bensì il coniuge ignaro a dovere subire le conseguenze di un pagamento in contanti ottenuto attraverso la falsificazione della sua firma (DTF **133** V 205, consid. 2)¹³.

1.2.6 Diritto internazionale privato

La compensazione della previdenza si colloca tra il diritto del divorzio e il regime dei beni. Di conseguenza, si pone regolarmente la questione delle interazioni con il diritto internazionale. In diverse decisioni, il Tribunale federale ha stabilito che la compensazione della previdenza è retta dal capitolo «Divorzio e separazione» della legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato (LDIP; RS 291; art. 59 segg.) e che in questo ambito va considerata come un «effetto accessorio» (art. 63 LDIP), e non come un aspetto delle disposizioni sul contributo di mantenimento o sul regime dei beni. La questione del collegamento con il diritto internazionale (statuto del divorzio o statuto della previdenza), finora controversa sul piano della dottrina, può quindi essere considerata risolta sul piano della giurisprudenza. La compensazione della previdenza sottostà al diritto applicabile al divorzio (art. 63 cpv. 2 LDIP). Nel caso del completamento di una sentenza, il giudice deve basarsi sul diritto applicabile al divorzio (art. 64 cpv. 2 LDIP). Il divorzio presso un tribunale svizzero è retto anzitutto dal diritto svizzero (art. 61 cpv. 1 e 4 LDIP). Invece, se i coniugi hanno una cittadinanza straniera comune e solo uno di loro è domiciliato in Svizzera, si applica il loro diritto nazionale comune (art. 61 cpv. 2 LDIP).

Nella DTF **131** III 289 e nella sentenza 5C.123/2006 del 29 marzo 2007, il Tribunale federale ha confermato l'interpretazione diffusa in parte nella dottrina, secondo cui il giudice competente, ai sensi dell'articolo 15 LDIP, può eccezionalmente basarsi sul diritto applicabile all'istituto di previdenza (il cosiddetto statuto della previdenza) nel caso di un avere determinante ai fini della previdenza dei coniugi; in questo modo, viene limitata la portata dello statuto del divorzio straniero. Ne consegue una notevole incertezza del diritto, poiché non è chiaro se e in quali casi il diritto straniero è ancora applicabile ad averi di previdenza svizzeri.

Inoltre, sono risultate problematiche alcune sentenze estere di divorzio che non fanno menzione del patrimonio di previdenza ubicato in Svizzera. In questi casi è necessario chiarire se si può partire dal presupposto che nella liquidazione siano comunque presi in considerazione tutti gli averi di previdenza dei coniugi o se è

¹² Una pertinente modifica del diritto in vigore è richiesta anche dalla mozione 08.3821 Amacker-Amann «Versamento di prestazioni di vecchiaia». Il Consiglio federale propone di accogliere la mozione.

¹³ Per le critiche cfr. anche Elisabeth Glättli, «Die Folgen der Barauszahlung der Austrittsleistung ohne Zustimmung des Ehegatten (Art. 5 Abs. 2 FZG) in den neueren Entscheiden des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG)», in *Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge*, 2005, pagg. 184 segg., con le ulteriori indicazioni bibliografiche; Felix Schöbi, «Barauszahlung trotz fehlender Zustimmung des Ehegatten», in *recht* 2005, pagg. 139 segg., con le ulteriori indicazioni bibliografiche.

invece opportuno procedere alla compensazione della previdenza in un secondo momento, attraverso un completamento della sentenza pronunciato da un giudice svizzero (DTF 131 III 289).

1.3 Punti essenziali della revisione proposta

1.3.1 Mantenere lo *status quo*

La compensazione della previdenza fa parte della liquidazione del regime patrimoniale in caso di divorzio; vi rientra anche il regime dei beni (art. 181 segg. CC). Di conseguenza, se viene valutata la necessità di revisione della compensazione della previdenza, è opportuno analizzare anzitutto la necessità di revisione del regime dei beni.

Secondo l'articolo 197 capoverso 2 numero 1 CC, nel regime ordinario, il guadagno del lavoro dei coniugi rientra negli acquisti. I risparmi risultanti devono quindi essere suddivisi in parti uguali nel caso di un divorzio (art. 215 cpv. 1 CC). È fatto salvo il caso della previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità. Infatti, prima del caso di previdenza i diritti alle prestazioni degli istituti di previdenza non vengono presi in considerazione per la liquidazione del regime dei beni, dal momento che si tratta soltanto di aspettative. Tuttavia, questo vale anche se è già stata versata una somma di capitale. Tale somma ricevuta da un coniuge è ascritta ai beni propri fino a concorrenza del valore capitalizzato della rendita che gli sarebbe spettata allo scioglimento del regime dei beni (art. 207 cpv. 2 CC). Di conseguenza, l'altro coniuge non riceve nulla e in questo caso deve fare affidamento soltanto sull'obbligo di mantenimento dopo il divorzio (art. 125 CC).

Il legislatore ha sancito questo principio in occasione della revisione del diritto del divorzio (1984), confermandolo implicitamente con l'introduzione della compensazione della previdenza nel nuovo diritto del divorzio (2000). La compensazione della previdenza va quindi considerata un diritto che, nonostante i suoi legami interni con il regime dei beni e l'obbligo di mantenimento, resta indipendente. Il Consiglio federale, con una maggioranza risicata della commissione peritale, intende mantenere questo principio. Di conseguenza, l'avamprogetto si limita alla compensazione della previdenza e ai possibili miglioramenti in questo ambito, accettando che anche in futuro la situazione previdenziale dei coniugi si differenzierà notevolmente nel 2° e nel 3° pilastro. Un cambiamento di questa situazione comporterebbe necessariamente una revisione del regime dei beni e in particolare della facoltà di disporre dei coniugi mediante una convenzione matrimoniale (art. 181 CC).

Il Consiglio federale intende mantenere lo *status quo* anche nell'ambito del prelievo anticipato di fondi previdenziali per l'acquisto di una proprietà d'abitazione ad uso proprio (promozione della proprietà d'abitazioni; PPA). La critica mossa dalla commissione peritale è comprensibile sul piano dottrinale, ma è piuttosto insignificante di fronte alla grande portata politica e pratica del prelievo anticipato nell'ambito della PPA¹⁴. In un certo senso, la possibilità di impiegare fondi

¹⁴ Tra il 1995 e il 2007 sono stati effettuati prelievi anticipati nell'ambito della PPA per un totale di 26 355 milioni di franchi (cfr. AA. VV. *Schweizerische Sozialversicherungsstatistik 2008*, UFAS, pag. 133).

previdenziali per l'acquisto di una proprietà d'abitazione ad uso proprio determina il grado di accettazione del 2° pilastro e quindi anche del principio dei tre pilastri.

1.3.2 Divisione della prestazione d'uscita anche dopo il sopraggiungere di un caso di previdenza

La principale novità proposta dal Consiglio federale è la divisione della prestazione d'uscita o del valore capitalizzato delle prestazioni anche se al momento del divorzio è già sopraggiunto il caso di previdenza, ovvero se il coniuge debitore è invalido o pensionato (art. 122 AP-CC in combinazione con gli articoli 22d e 22e AP-LFLP). A differenza del diritto in vigore, in linea di principio l'avamprogetto contempla la situazione di un divorzio allo stesso modo indipendentemente dal sopraggiungere di un caso di previdenza. In questa maniera viene risolto in modo convincente anche il problema delle cosiddette vedove divorziate (cfr. n. 1.2.4).

In questo contesto è stata analizzata la proposta di obbligare gli istituti di previdenza a trattare le cosiddette vedove divorziate alla stregua delle vedove vere e proprie anche nell'ambito della previdenza professionale più estesa. Dal momento che la sfera di autonomia degli istituti di previdenza (art. 49 cpv. 1 LPP) ne risulterebbe ulteriormente limitata, il Consiglio federale respinge tale proposta¹⁵. Infatti, ne conseguirebbe il rischio che in futuro gli istituti di previdenza riducano a priori le proprie prestazioni per vedove e vedovi al minimo legale. Questo avrebbe effetti negativi per tutti gli interessati, con conseguenze particolarmente gravose, dal momento che le prestazioni alle vedove e ai vedovi sono sempre più sottoposte a pressioni anche nell'ambito del 1° pilastro¹⁶.

È stata anche valutata la proposta, in caso di divorzio dopo il sopraggiungere di un caso di previdenza, di dividere la rendita in corso (e non il capitale di copertura spettante) e di versare a vita al coniuge avente diritto la parte della rendita attribuitagli dalla sentenza di divorzio, indipendentemente dalla morte dell'assicurato. Il Consiglio federale respinge anche questa proposta, poiché con una divisione della rendita, al momento del divorzio l'istituto di previdenza sarebbe costretto ad accettare un nuovo assicurato (anche se non *de iure*, comunque *de facto*). Inoltre, nel caso in cui il coniuge avente diritto alla compensazione della previdenza fosse ancora relativamente giovane, la divisione della rendita nuocerebbe allo scopo della compensazione, ossia alla costituzione della propria previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità.

¹⁵ Cfr. sentenza del Tribunale federale B 84/03 del 30 giugno 2005, con le ulteriori indicazioni. Nel caso in questione, il Tribunale federale ha difeso la posizione dell'istituto di previdenza, che non voleva versare a un assicurato una rendita per i figliastri.

¹⁶ Cfr. postulato 08.3235 della Commissione della sicurezza sociale e della sanità del Consiglio nazionale (CSSS-CN) «Rendite vedovili», in cui il Consiglio federale è incaricato di presentare un rapporto che verifichi se il vigente disciplinamento delle rendite vedovili risponda ancora ad un bisogno sociale. In questo modo, la CSSS-CN ha reagito alla mozione 07.3276 della Commissione della sicurezza sociale e della sanità del Consiglio degli Stati (CSSS-CS) «Migliore statuto dei vedovi», trasmessa il 12 giugno 2007 dal CS con 20 voti a 1, in cui il Consiglio federale è incaricato di presentare una normativa che adegui lo statuto dei vedovi con figli a quello delle vedove. Il Consiglio federale ha respinto la mozione, dichiarandosi però disposto ad approvare il postulato e indicando che il suo rapporto sarà presentato alla fine del 2009.

1.3.3 Deroghe alla suddivisione in parti uguali

La commissione peritale e il Consiglio federale intendono difendere il principio secondo cui la prestazione d'uscita acquisita nel corso del matrimonio va suddivisa in parti uguali (art. 122 AP-CC). Inoltre il giudice deve continuare a effettuare d'ufficio la compensazione della previdenza, come previsto dalla normativa vigente (art. 141 cpv. 3 CC). Il Consiglio federale non vede alcuna possibilità per rendere ancora più esplicito nella legge che la compensazione della previdenza non è una questione esclusivamente privata, poiché, essendo strettamente legata alla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità, riguarda anche gli interessi pubblici. Tuttavia, allo stesso tempo il Consiglio federale ritiene opportuno concedere ai coniugi il margine di manovra necessario. Del resto, nessuno conosce meglio di loro la propria situazione economica e le proprie esigenze previdenziali. Devono pertanto avere il diritto di accordarsi sulla compensazione della previdenza o sulla rispettiva rinuncia totale o parziale, a condizione che non venga compromessa una previdenza adeguata (art. 122 cpv. 3 AP-CC). Si rinuncia quindi a un disciplinamento troppo dettagliato. Il diritto privato svizzero (e in particolare il diritto di famiglia) si basa infatti su nozioni giuridiche generali e clausole generiche, che poi vengono precisate nella giurisprudenza. Il Consiglio federale intende rimanere fedele a tale principio anche nell'ambito della compensazione della previdenza. Questo corrisponde anche alla linea generale seguita dalla commissione peritale, che tuttavia avrebbe preferito una soluzione un po' più specifica, nell'interesse della certezza del diritto. La commissione peritale ha anche proposto di disciplinare in un'ordinanza il calcolo e l'esecuzione della compensazione della previdenza nei casi in cui sia stato effettuato un prelievo anticipato nell'ambito della PPA, trattandosi di una questione particolarmente delicata.

Inoltre, la commissione peritale ha anche proposto di ammettere una suddivisione in percentuali diverse della prestazione d'uscita acquisita durante il matrimonio, se sono soddisfatte determinate condizioni ben definite. Il Consiglio federale rifiuta la proposta. Da un lato, è infatti necessario evitare ogni ulteriore complicazione della situazione giuridica, che è già sufficientemente complessa. Dall'altro, una suddivisione in percentuali diverse dà adito a dubbi anche perché comporta quasi necessariamente una commistione tra le esigenze previdenziali e le esigenze di mantenimento (in corso). Oggettivamente, piuttosto che una suddivisione in percentuali diverse, sarebbe opportuno valutare nuovamente come procedere nei casi in cui dopo il divorzio il reddito di un'attività lucrativa si riveli insufficiente per il finanziamento di due economie domestiche (suddivisione nei casi di carenza). Per questo motivo, il Consiglio federale ha proposto di accogliere la mozione Thanei 09.3519 «Divorzio e separazione: per un'equa regolamentazione del mantenimento in casi di carenza»¹⁷.

1.3.4 Altre proposte di revisione

Sulla base delle critiche al diritto vigente (cfr. n. 1.2), il Consiglio federale presenta altre proposte di revisione. Il giudice del divorzio avrà a disposizione direttive

¹⁷ Per informazioni più dettagliate cfr. Felix Schöbi, «Mankoteilung oder Mankoüberbindung? Bemerkungen zum Bundesgerichtsurteil 5A_767/2007 vom 23. Oktober 2008», in *recht* 2009, pagg. 27 segg.

attuabili per un calcolo equo della prestazione d'uscita da dividere (art. 22a cpv. 1 e 3 AP-LFLP). Inoltre, l'avamprogetto assicura che il divorzio non comporti uno spostamento di averi dal regime obbligatorio a quello sovraobbligatorio della previdenza professionale (art. 22c AP-LFLP). Questo vale anche quando fondi di previdenza vengono utilizzati per l'acquisto della proprietà d'abitazioni e riscattati in un momento successivo (art. 30d cpv. 6 AP-LPP). Inoltre, a protezione del coniuge, vengono colmate le lacune dell'attuale legislazione, quando un immobile finanziato con fondi di previdenza deve essere successivamente gravato di ipoteche (art. 30c cpv. 5 AP-LPP) e quando l'assicurato desidera percepire i propri fondi di previdenza e di libero passaggio come liquidazione in capitale piuttosto che come rendita (art. 37a AP-LPP). Per garantire la previdenza, l'avamprogetto prevede inoltre che l'istituto collettore venga obbligato a convertire in una rendita la prestazione d'uscita versata nell'ambito di un divorzio (art. 22f AP-LFLP). Infine, per chiarire la questione della compensazione della previdenza nelle relazioni internazionali, il Consiglio federale propone una revisione degli articoli 61 e 64 LDIP.

Infine, gli istituti di previdenza e gli istituti di libero passaggio vengono obbligati ad annunciare periodicamente i propri assicurati a un ufficio centrale (art. 24a AP-LFLP). In questo modo, i coniugi e il giudice del divorzio possono facilmente farsi un quadro sui conti di previdenza e di libero passaggio a cui fare riferimento. Il Consiglio federale si rende conto che l'obbligo d'annuncio proposto rappresenta un ulteriore onere per gli istituti di previdenza e di libero passaggio, o perlomeno per quelli che attualmente non comunicano ancora il proprio effettivo di assicurati all'Ufficio centrale del 2° pilastro. Ciononostante ritiene necessario un tale obbligo d'annuncio, poiché, come già menzionato, l'esecuzione della compensazione della previdenza non rientra soltanto nella sfera privata, bensì anche in quella pubblica (cfr. n. 1.3.3).

Il Consiglio federale non ritiene invece necessario disciplinare la procedura in caso di ottenimento di un pagamento in contanti mediante falsificazione della firma (cfr. n. 1.2.5). Infatti, nella giurisprudenza del Tribunale federale è chiaramente espresso che gli istituti di previdenza sono tenuti a fare tutto il possibile per evitare una tale truffa (DTF 130 V 103 e DTF 133 V 205). Di fatto, quindi, anche gli istituti di previdenza si assumono i rischi derivanti dalla falsificazione e di conseguenza agiscono con cautela. Nella maggior parte dei casi, prima di un pagamento in contanti, il coniuge dell'assicurato deve annunciare personalmente la propria volontà. Se in via eccezionale questo non fosse possibile la firma deve essere almeno autenticata da un pubblico ufficiale.

1.3.5 Compatibilità con il Codice di procedura civile

Il 19 dicembre 2008¹⁸ il Parlamento ha approvato il Codice di procedura civile (CPC), che con ogni probabilità entrerà in vigore il 1° gennaio 2011. Il CPC disciplina anche la procedura di divorzio, compresa la compensazione della previdenza (art. 274-293); le disposizioni corrispondenti del CC (art. 135-142) vengono abrogate. Il Consiglio federale riprende queste proposte, modificando soltanto i rimandi dell'articolo 281 capoverso 1 CPC.

¹⁸ FF 2009 21 segg. (testo sottoposto a referendum).

2 **Parte speciale**

2.1 **Modifiche del Codice civile**

Art. 89^{bis} cpv. 6 n. 4a

L'articolo 89^{bis} CC stabilisce quali disposizioni della LPP valgono per tutte le fondazioni di previdenza a favore del personale che operano nel campo della previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità. In seguito all'introduzione dell'articolo 37a AP-LPP, l'attuale lista va integrata con il numero 4a. Per il resto, in futuro gli istituti di previdenza non possono più organizzarsi sotto forma di cooperative¹⁹.

Art. 111 cpv. 1 e 2

L'articolo 111 CC tratta il divorzio su richiesta comune. L'integrazione proposta con la menzione della previdenza professionale è di natura prettamente redazionale. Come gli interessi dei figli, anche la previdenza professionale in caso di divorzio non rientra nel principio dispositivo dei coniugi. Di conseguenza, anche in futuro il giudice deve verificare d'ufficio se gli accordi presi nella convenzione corrispondano ai requisiti legali (art. 277 cpv. 3 CPC). Per il resto, il testo proposto corrisponde alla versione dell'articolo 111 CC che il Parlamento ha approvato il 25 settembre 2009²⁰ in occasione della soppressione del periodo di riflessione nella procedura di divorzio su richiesta comune.

Art. 122-124

Gli articoli 122-124 rappresentano il nucleo delle disposizioni sulla compensazione della previdenza e sono collegati tra loro. L'articolo 122 sancisce il principio della suddivisione in parti uguali e, insieme all'articolo 123 capoverso 2, definisce i valori patrimoniali che vanno divisi. L'articolo 123 capoversi 2 e 3 riporta le deroghe al principio della suddivisione in parti uguali. Infine, l'articolo 124 disciplina le modalità di esecuzione della divisione.

Rispetto al diritto vigente, con la soluzione proposta non viene più effettuata una differenziazione tra un divorzio avvenuto prima (art. 122 e 123 CC) e dopo il sopraggiungere di un caso di previdenza (art. 124 CC). In linea di principio, la suddivisione in parti uguali del patrimonio di previdenza acquisito nel corso del matrimonio sarà prevista in entrambi i casi. Per il computo di tale patrimonio, l'avamprogetto rinvia alla LFLP (art. 123 cpv. 1 in combinazione con gli articoli 22, 22d e 22e AP-LFLP).

Va suddiviso il patrimonio risultante dalla previdenza professionale nel regime obbligatorio e/o in quello sovraobbligatorio, indipendentemente dal fatto che il coniuge debitore sia un lavoratore dipendente o che si sia fatto assicurare volontariamente presso un istituto di previdenza in qualità di indipendente

¹⁹ Cfr. il messaggio del 19 settembre 2008 concernente la modifica della legge federale sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità (finanziamento degli istituti di previdenza delle corporazioni di diritto pubblico), FF **2008** 7339 (in particolare pag. 7389 seg.).

²⁰ FF **2009** 5801 (testo sottoposto a referendum).

(art. 44 seg. LPP). La compensazione della previdenza non viene eseguita per i diritti alle prestazioni del 1° e del 3° pilastro.

Nel calcolo del patrimonio rilevante ai fini della suddivisione in parti uguali, conformemente all'articolo 123 capoverso 2, va tenuto conto anche di precedenti pagamenti in contanti (art. 5 LFLP) e liquidazioni in capitale (art. 37 cpv. 2-4 LPP). Questo corrisponde all'ampio campo d'applicazione dell'attuale compensazione della previdenza (DTF 127 III 433; cfr. n. 1.3.1). L'espressione «tenere conto di» significa che nel calcolo dell'importo il giudice dispone di un certo margine di apprezzamento (art. 4 CC), a differenza del computo dei diritti alle prestazioni di un istituto di previdenza, che sono fissati nei minimi termini. Questo margine d'azione gli permette per esempio di non tenere conto oppure di considerare soltanto in parte un pagamento in contanti precedente, il cui importo nel frattempo abbia perso valore o sia stato completamente consumato. Una prestazione di previdenza sotto forma di capitale di cui tenere adeguatamente conto può essere anche un prelievo anticipato nell'ambito della PPA (art. 30c cpv. 6 AP-LPP). Ciò è il caso se tale prelievo anticipato non può più essere rimborsato al momento del divorzio (cfr. art. 30d cpv. 3 LPP) e tali fondi previdenziali non sono quindi più vincolati.

Per la compensazione della previdenza va tenuto conto anche di eventuali promesse di prestazioni nell'ambito di regimi di pensionamento. Tuttavia, non è necessario un rimando esplicito nella legge, poiché in base al diritto vigente la LFLP si applica già per analogia ai regimi di pensionamento (art. 1 cpv. 3 LFLP). Tali regimi si differenziano dagli istituti di previdenza per il fatto che le prestazioni sono finanziate con il budget attuale, per cui non viene costituito alcun capitale di copertura. Questa situazione può verificarsi anche nell'ambito di organizzazioni internazionali, oppure quando un coniuge ha diritto alle prestazioni di un datore di lavoro o un istituto di previdenza estero. Anche in questi casi, la compensazione della previdenza va effettuata secondo gli articoli 122-124. Per la questione dell'applicabilità del diritto svizzero nell'ambito delle relazioni internazionali, si rinvia alle spiegazioni del numero 2.4.

L'articolo 122 capoversi 2 e 3 disciplina le deroghe al principio della suddivisione in parti uguali. Tali deroghe valgono indipendentemente dal fatto che il divorzio avvenga prima o dopo il sopraggiungere di un caso di previdenza. Come nel diritto in vigore, non è contemplata una suddivisione in percentuali diverse (cfr. n. 1.3.3). È analoga al diritto vigente anche la distinzione tra i casi in cui il giudice obbliga i coniugi – o quantomeno uno dei coniugi – a una deroga al principio della suddivisione in parti uguali (art. 122 cpv. 2) e quelli in cui sono i coniugi stessi a concordare una soluzione diversa rispetto a tale suddivisione (art. 122 cpv. 3). Tuttavia, la sistematica proposta si differenzia dal diritto vigente per l'ordine in cui sono trattati questi due casi: la convenzione tra i coniugi è infatti contemplata nell'articolo 123 capoverso 1 CC.

Dal punto di vista dei contenuti, l'avamprogetto amplia leggermente il margine di deroga. Infatti, l'articolo 122 capoverso 2 non fa più riferimento alla liquidazione del regime dei beni o alla situazione economica dei coniugi dopo il divorzio, permettendo in futuro di considerare manifestamente iniqua anche una situazione che non rientri in queste due casistiche. Concretamente è quindi possibile considerare anche il caso in cui il coniuge potenzialmente avente diritto abbia gravemente contravvenuto al suo obbligo di contribuire al mantenimento della famiglia. Analogamente alla commissione peritale, anche il Consiglio federale non ritiene corretto che il coniuge in questo caso possa esigere ugualmente – fatto salvo

l'abuso di diritto di cui all'art. 2 cpv. 2 CC – la suddivisione in parti uguali della prestazione d'uscita (DTF **133** III 497). Infatti, sotto il profilo politico-giuridico tale fattispecie andrebbe trattata alla stregua del contributo di mantenimento dopo il divorzio, che può essere rifiutato ove sia manifestamente iniquo (art. 125 cpv. 3 n. 1 CC). La compensazione della previdenza può portare a un risultato manifestamente iniquo anche quando un matrimonio è durato pochi anni e la differenza d'età tra i coniugi è elevata²¹. Per il resto, anche in futuro situazioni patrimoniali e prospettive di reddito diverse non saranno di per sé sufficienti per derogare al principio della suddivisione in parti uguali (sentenze del Tribunale federale 5A_25/2008 e 5A_34/2008 del 14 novembre 2008). Nemmeno la rinuncia alla formulazione potestativa del diritto attualmente in vigore cambia questo dato di fatto: se la compensazione della previdenza si rivela manifestamente iniqua, il giudice deve rifiutarla.

Rispetto al diritto vigente, l'articolo 122 capoverso 3 elimina la specificazione «in altro modo». È possibile rinunciare alla compensazione della previdenza ogni qualvolta il coniuge interessato disponga di un'adeguata previdenza per i casi di vecchiaia e d'invalidità anche senza tale compensazione. Questo vale in particolare nel caso in cui i coniugi non abbiano limitato la propria attività professionale a causa del matrimonio e quindi non sia necessario compensare gli eventuali svantaggi.

Come il diritto vigente, anche l'avamprogetto prevede che le convenzioni per la rinuncia alla compensazione vengano stipulate soltanto in vista di un effettivo divorzio. Anche in futuro non sarà quindi possibile rinunciare in tutto o in parte alla compensazione della previdenza già nell'ambito di una convenzione matrimoniale (art. 181 CC)²². Per le motivazioni, si vedano anche le spiegazioni riportate nel numero 1.3.3.

L'articolo 124 disciplina le modalità di esecuzione della compensazione della previdenza, che corrisponde in linea di principio a una prestazione d'uscita pari all'importo risultante in base agli articoli 122 e 123. Per le ulteriori modalità di esecuzione della compensazione della previdenza si rimanda al commento degli articoli 22a, 22d, 22e e 22f AP-LFLP.

In base all'avamprogetto è possibile che la compensazione della previdenza venga eseguita in via eccezionale mediante un pagamento di capitali o il versamento di una rendita di mantenimento. Anzitutto, questa soluzione è l'unica possibile quando non è a disposizione alcuna prestazione d'uscita a cui attingere, per esempio nel caso di un regime di pensionamento. Tuttavia, l'avamprogetto permette il ricorso a questa soluzione anche in altri casi, per esempio quando il coniuge debitore dispone di sufficienti fondi liberi per la compensazione della previdenza e il coniuge avente diritto non ha alcun interesse degno di protezione affinché tale compensazione venga eseguita in forma vincolata. In base al patrimonio di un coniuge può quindi essere motivata sia una rinuncia totale alla compensazione della previdenza (art. 122 cpv. 2 e 3 AP-CC), sia un versamento in una forma non vincolata dell'importo dovuto nell'ambito della compensazione.

²¹ Questo fenomeno si verifica perché presso la maggior parte degli istituti di previdenza la prestazione d'uscita aumenta sproporzionatamente poco prima del pensionamento. A pari stipendio, fino al pensionamento un sessantenne accumula quindi un patrimonio di previdenza di gran lunga superiore rispetto alla moglie di appena 45 anni.

²² Per informazioni più dettagliate cfr. Carmen Ladina Widmer, «Gestaltungsmöglichkeiten von Eheverträgen und Scheidungskonventionen», in *ZBJV* 2009, pagg. 416 segg.

Con il riferimento alla rendita di mantenimento nell'articolo 124 capoverso 2 l'avamprogetto rimanda al contributo di mantenimento di cui all'articolo 125 CC. Di conseguenza sono applicabili le medesime condizioni valide per il contributo: per esempio, se il coniuge avente diritto passa a nuove nozze la rendita di mantenimento si estingue (art. 130 cpv. 2 CC). Per evitare queste conseguenze giuridiche eventualmente indesiderate, i coniugi possono pervenire a un accordo diverso oppure convenire un pagamento di capitali con versamento rateale.

L'articolo 124 capoverso 3 corrisponde alla lettera all'articolo 122 capoverso 2 CC, secondo cui se i coniugi hanno crediti reciproci va divisa soltanto la differenza tra questi.

2.2 Modifica del Codice delle obbligazioni

Come già avviene nel diritto vigente, nel diritto in materia di contratti di lavoro è necessario fissare determinati principi della LPP, in modo che per gli assicurati stipendiati valgano anche nel regime sovraobbligatorio.

Art. 331d cpv. 5

La modifica proposta rappresenta un chiarimento: il termine «giudice» è stato sostituito dall'espressione «giudice civile». In questo modo si evita che si possa intendere che il giudice delle assicurazioni sociali si pronunci in merito alla legalità del rifiuto del consenso.

Art. 331e cpv. 5 e 6

Per la motivazione della modifica proposta nel capoverso 5 si rimanda alle spiegazioni sull'articolo 30c capoverso 5 AP-LPP (cfr. n. 2.5). L'adeguamento del capoverso 6 viene effettuato perché in futuro l'avere di previdenza potrà essere diviso anche dopo il sopraggiungere di un caso di previdenza (art. 22c e 22d AP-LFLP).

2.3 Modifica del Codice di procedura civile

Art. 281 cpv. 1

La modifica proposta è di natura prettamente redazionale e riguarda i rimandi al CC (art. 122-124) e alla LFLP (art. 22-22e).

2.4 Modifica della legge federale sul diritto internazionale privato

Art. 61

Il Consiglio federale propone lo stralcio dell'articolo 61 capoversi 2-4 LDIP. In questo modo, decade l'attuale legame con il diritto nazionale straniero: la compensazione della previdenza verrà eseguita sempre in base al diritto svizzero. Il

parallelismo tra *forum* e *ius* tiene conto dello stretto legame del diritto del divorzio con il diritto procedurale e rappresenta una semplificazione e un alleggerimento sia per i giudici sia per i ricorrenti. Inoltre, decadono i problemi di esecuzione nei confronti degli istituti di previdenza svizzeri, le ricerche dispendiose nonché le questioni di ordine pubblico.

Del resto, il rinvio al diritto nazionale straniero comune si è rivelato inadeguato (anche tenendo conto dei motivi e delle conseguenze accessorie del divorzio) nei casi, non rari, di matrimoni tra coniugi che hanno una cittadinanza straniera comune e che hanno vissuto in Svizzera fino alla partenza di uno dei coniugi subito prima del divorzio.

Neppure nella LDIP modificata viene trattata esplicitamente la questione della considerazione ed esecuzione dei diritti alle prestazioni di istituti di previdenza stranieri, che si pone per esempio quando i coniugi hanno vissuto all'estero ma hanno divorziato in Svizzera. Tuttavia, le disposizioni sulla compensazione della previdenza e l'articolo 125 capoverso 2 numero 8 CC permettono di tener conto delle aspettative nei confronti di istituti all'estero.

Art. 64 cpv. 1^{bis}

Nell'ambito del riconoscimento di decisioni emanate all'estero non vengono contemplate le questioni che vanno al di là della semplice compensazione della previdenza. In particolare, anche per le decisioni estere è applicabile l'articolo 141 CC o, quando entrerà in vigore, l'articolo 280 CPC. Una convenzione dei coniugi omologata da un giudice straniero è quindi vincolante per un istituto di previdenza svizzero soltanto se quest'ultimo ha presentato un attestato sull'attuabilità della regolamentazione adottata. In mancanza di una domanda comune, deve poter essere applicata la chiave di ripartizione stabilita dal giudice straniero; per tutto il resto è competente il tribunale delle assicurazioni sociali conformemente all'articolo 73 capoverso 1 LPP. Questa situazione giuridica, descritta in un parere dell'UFG²³ e intanto anche confermata dal Tribunale federale (DTF **130** III 336, consid. 2.5) deriva dal fatto già menzionato che la sussunzione degli articoli 59 segg. LDIP vale soltanto per la compensazione della previdenza e non per il diritto alle prestazioni di un istituto di previdenza. Non è necessaria una formulazione esplicita da parte del legislatore.

In linea di principio, è il concreto statuto del divorzio a determinare se la decisione straniera è lacunosa e deve pertanto essere completata. Presumibilmente, nessun istituto straniero esegue una compensazione della previdenza paragonabile a quella svizzera. Ciononostante, è necessario verificare se il giudice straniero ha tenuto conto in qualche maniera dell'avere di previdenza in Svizzera, per esempio se una o entrambe le parti hanno presentato domande al riguardo e il giudice ha emesso una pertinente decisione oppure se si è tenuto conto in altro modo dell'avere di previdenza di uno dei coniugi. Per determinare se la decisione straniera è lacunosa non è quindi importante stabilire se è stata eseguita una suddivisione della

²³ Cfr. «Die Teilung von Vorsorgeguthaben in der Schweiz im Zusammenhang mit ausländischen Scheidungsurteilen», pubblicazione dell'UFG del 28 marzo 2001, in *ZBJV* 2001, pagg. 493 segg. (versione francese: «Le partage des avoirs de prévoyance en Suisse en relation avec des jugements de divorce étrangers», in *SJ* 2001, pagg. 397 segg.).

previdenza, ma soltanto verificare se tale decisione tiene conto dell'esistenza dell'avere di previdenza (complessivo).

La formulazione del nuovo articolo 64 capoverso 1^{bis} AP-LDIP limita volutamente l'azione di completamento a un campo d'applicazione ristretto e chiaramente definito. Infatti, deve essere tenuto ampiamente conto del giudicato della decisione straniera (cfr. il divieto di un riesame nel merito di cui all'art. 27 cpv. 3 LDIP). Di conseguenza, un completamento deve essere possibile soltanto se il giudice straniero non ha disposto la suddivisione dei diritti previdenziali. Questo avviene soprattutto quando nessuno dei considerandi di diritto della decisione straniera si pronuncia espressamente sul rapporto di ripartizione di eventuali diritti alle prestazioni di istituti svizzeri di previdenza. Se per esempio nella procedura di divorzio straniera il convenuto richiede la suddivisione in parti uguali degli averi di previdenza in Svizzera, ma il giudice straniero dispone una suddivisione diversa, non è possibile ottenere in un secondo momento una suddivisione di tali averi nell'ambito di una decisione di completamento in Svizzera, o quantomeno non quando la decisione di divorzio emessa all'estero, compreso il rigetto della domanda concernente la previdenza, può essere in linea di principio riconosciuta. Nei limiti dell'ordine pubblico, una tale decisione va infatti rispettata, anche se il risultato finale è diverso rispetto a quanto risulterebbe dall'applicazione del diritto svizzero (cfr. sentenza del Tribunale federale 5A_220/2008 del 12 giugno 2008²⁴).

La formulazione proposta garantisce che anche nei rapporti internazionali venga tenuto conto dei principi dell'identità delle azioni. Anzitutto, l'oggetto litigioso è identico a quello di un procedimento precedente se il diritto controverso è definito precisamente nelle conclusioni (ovvero nel *petitum*) o nella sentenza. Tuttavia, questo criterio non è applicabile nel caso di diritti non concretamente specificati. In tal caso la dottrina si basa sostanzialmente su tre teorie. Una di queste (*materiell-rechtliche Theorie*) viene a ragione criticata perché viola il principio *iura novit curia*, dal momento che il giudice deve verificare sotto ogni aspetto se il diritto rivendicato sussiste o no. Sono quindi da favorire le altre due teorie (*Antragstheorie* e la più diffusa *Theorie des Lebensvorganges*), che possono essere considerate convergenti, perché la prima, pur basandosi soprattutto sulle conclusioni o sul dispositivo della sentenza, in caso di dubbi fa riferimento alla motivazione della conclusione o della sentenza e quindi all'interpretazione del (dato di) fatto alla base della decisione, analogamente alla seconda teoria²⁵.

A causa dei diversi disciplinamenti in materia di previdenza vigenti nei singoli Stati, il trattamento di determinati averi da parte del giudice del divorzio si rivela spesso come una regolamentazione di diritti non concretamente specificati. Il concetto della previdenza può trovarsi in un regolamento tecnico sulla compensazione della previdenza, ma anche nell'ambito del regime dei beni o dell'obbligo di mantenimento. Per valutare se una decisione straniera è lacunosa non è quindi importante verificare se tale decisione prevede una suddivisione della previdenza, ma piuttosto soltanto se tiene conto dell'esistenza degli averi di previdenza (complessivi). Sarà compito di chi rivendica il completamento dell'azione dimostrare che tali averi non sono stati considerati, poiché l'attore può far valere il

²⁴ Cfr. anche il pertinente commento critico di Andreas Bucher, in *AJP* 2009, pagg. 117 segg.

²⁵ Per informazioni più dettagliate su questo argomento cfr. Vogel/Spühler, *Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz*, ed. 8.A., Berna 2006, pag. 214 seg.

diritto a una regolamentazione aggiuntiva solo in virtù delle lacune riscontrate nella decisione straniera. La questione dell'ordine pubblico si pone quindi soltanto indirettamente, visto che nel caso di una decisione incompatibile con l'ordine pubblico la rettifica non è dovuta alle lacune della decisione straniera, bensì all'impossibilità di riconoscere tale decisione. Una tale rettifica è possibile soltanto se da una valutazione complessiva della sentenza sulla base del diritto applicato risulta che le esigenze previdenziali di una delle parti non sono state considerate in alcun modo (ovvero né dal punto di vista del regime dei beni, né da quello dell'obbligo di mantenimento o da quello degli istituti di previdenza). Ciò è difficilmente ipotizzabile. Se per un'azione di completamento fosse sufficiente l'assenza di una suddivisione formale della previdenza ne conseguirebbe il rischio di dover svolgere un secondo processo in Svizzera in molti casi in cui esistono averi di previdenza svizzeri. Una tale situazione va evitata, tanto più che anche le sentenze di divorzio straniere (e le rispettive convenzioni) rappresentano un sistema equilibrato che non può essere scardinato mediante azioni di completamento.

In generale per l'azione di completamento sarà competente il foro secondo l'articolo 64 capoverso 1 LDIP. Tuttavia, sono possibili anche costellazioni diverse, in cui non è competente alcun foro svizzero perché non è soddisfatta nessuna delle condizioni poste dal capoverso. Per questi casi, nella LDIP viene introdotto un foro sussidiario collegato alla sede svizzera dell'istituto di previdenza interessato oppure, se sono interessati diversi istituti in Svizzera, a quella dell'istituto principalmente interessato dall'azione.

Per quanto riguarda il riconoscimento delle sentenze estere sulla compensazione della previdenza, nella DTF **130** III 336 il Tribunale federale non ha considerato necessario specificare se tale riconoscimento si basa sull'articolo 65 LDIP (che non riporta espressamente gli effetti accessori) oppure esclusivamente sulle regole generali degli articoli 25 segg. LDIP (consid. 2.2). Nella maggior parte dei casi l'attuale dottrina parte dal presupposto dell'applicabilità dell'articolo 65 LDIP²⁶, che dal punto di vista sistematico rappresenta una soluzione convincente. Infatti, se per la compensazione della previdenza sono giudicate applicabili le disposizioni sul divorzio e la separazione (art. 63 LDIP), ne consegue logicamente che questa sussunzione vale anche per le disposizioni sul riconoscimento (art. 65 LDIP). Del resto, un parallelismo tra il riconoscimento del divorzio e il riconoscimento degli effetti accessori è auspicabile anche sotto il profilo pratico. Con la menzione esplicita del più importante effetto accessorio del divorzio (la compensazione della previdenza) nell'articolo 64 LDIP, il legislatore conferma l'interpretazione più diffusa nella dottrina. Non è quindi necessario un adeguamento esplicito dell'articolo 65 LDIP. È inoltre opportuno tenere presente che anche gli altri ambiti giuridici separati menzionati e fatti salvi all'articolo 63 capoverso 2 LDIP sottostanno alle rispettive disposizioni speciali per quanto concerne il riconoscimento e l'esecuzione.

²⁶ Cfr. Andreas Bucher, *Le couple en droit international privé*, Basilea/Ginevra/Monaco 2004, n. marg. 453.

Art. 15 cpv. 1 lett. c

Conformemente all'articolo 15 capoverso 1 lettera b LPP, l'«avere di vecchiaia, interessi compresi, versato dagli istituti precedenti e accreditato all'assicurato» rientra nell'avere di vecchiaia LPP. La legge non specifica se per «istituti precedenti» s'intendono anche gli istituti interessati dai versamenti nell'ambito della compensazione della previdenza. La questione è stata ora risolta menzionando esplicitamente queste somme nell'elenco degli averi che compongono l'avere di vecchiaia LPP. Analogamente alla procedura secondo la lettera b, anche in caso di versamento nell'ambito della compensazione della previdenza, previsto dalla lettera c, l'avere che presso l'istituto di previdenza precedente faceva parte dell'avere di vecchiaia LPP dovrà essere assegnato all'avere di vecchiaia LPP anche presso il nuovo istituto. Gli altri versamenti sottostanno alle regole vigenti per la previdenza più estesa.

Art. 30c cpv. 5 e 6

Se la realizzazione della proprietà di un'abitazione finanziata con fondi di previdenza provoca perdite, ne possono conseguire perdite (o almeno rischi) anche per la previdenza professionale. Il legislatore ha accettato consapevolmente questo trasferimento di rischi sul singolo (DTF 132 V 332, consid. 4.1 e 4.3.2). Dal momento che la riduzione delle future prestazioni di previdenza riguarda anche il coniuge dell'assicurato, la legge sancisce che un prelievo anticipato è possibile soltanto se il coniuge acconsente per scritto.

Un proprietario può costituire altri pegni immobiliari anche dopo un prelievo anticipato. Anche questa è stata una decisione consapevole del legislatore, per permettere di coprire eventuali bisogni finanziari successivi (p.es. per una grande riparazione della proprietà). Tuttavia, in tal modo possono aumentare i rischi per i fondi di previdenza investiti nella proprietà di un'abitazione. È ad esempio possibile che per l'acquisto di una proprietà d'abitazione ad uso proprio del valore di 500 000 franchi vengano prelevati anticipatamente dai fondi previdenziali 200 000 franchi (che poi sono considerati mezzi finanziari propri) e che allo stesso tempo venga acceso un mutuo ipotecario pari a 300 000 franchi. Successivamente, potrebbe essere acceso un nuovo mutuo di 100 000 franchi. Visto che in questo modo la somma dei pegni immobiliari (fr. 400 000.-) insieme al prelievo anticipato nell'ambito della PPA (fr. 200 000.-) supera il valore dell'immobile (fr. 500 000.-), al momento di una vendita successiva della proprietà la restituzione all'istituto di previdenza dei fondi previdenziali investiti non è più garantita.

Per minimizzare questo rischio, il capoverso 5 prevede il consenso del coniuge o del partner registrato alla costituzione di un pegno immobiliare, se la proprietà gravata di ipoteca è stata finanziata con i fondi della previdenza professionale. Il Consiglio federale intende evitare che la costituzione di pegni immobiliari al di fuori di un prelievo anticipato nell'ambito della PPA necessiti del consenso del coniuge. Resta quindi applicabile l'attuale articolo 169 capoverso 1 CC, in base al quale il consenso del coniuge è necessario soltanto in caso di alienazione della proprietà oppure di altri

negozi giuridici attraverso i quali vengano limitati i diritti inerenti all'abitazione familiare.

Se il consenso non può essere ottenuto oppure se è negato, come nel caso del prelievo anticipato stesso, l'assicurato può rivolgersi al giudice civile. Nonostante la possibilità per il giudice civile di emanare una decisione anche nell'ambito di una procedura sommaria non sia più menzionata esplicitamente nel pertinente articolo 271 CPC, tale possibilità permarrà anche in futuro. Infatti, l'elenco riportato in questa disposizione ha carattere puramente esemplificativo e la scelta di applicare la procedura sommaria anche per altre decisioni spetta al giudice civile competente.

Incombe all'ufficio del registro fondiario verificare se per la registrazione di un pegno immobiliare è necessario il consenso dell'altro coniuge o partner registrato e, in caso affermativo, se il consenso è stato dato.

La soluzione proposta non risolve i casi in cui i fondi previdenziali non vengono prelevati anticipatamente, bensì soltanto costituiti in pegno. Infatti, per la costituzione in pegno di fondi di previdenza non è necessaria alcuna menzione nel registro fondiario, che invece viene effettuata soltanto al momento della realizzazione da cui consegue l'effettivo prelievo anticipato di suddetti fondi (art. 30e cpv. 2 LPP). Se si volesse cambiare questo stato di fatto sarebbe necessario richiedere la menzione nel registro fondiario già al momento della costituzione in pegno dei fondi previdenziali. Tuttavia, una restrizione del diritto d'alienazione prima dell'effettivo prelievo anticipato non ha molto senso, visto che con l'alienazione non è necessario restituire all'istituto di previdenza i fondi prelevati.

La nuova formulazione del capoverso 6 chiarisce come procedere con i fondi prelevati nell'ambito della PPA se al momento della vendita il caso di previdenza è già sopraggiunto.

Art. 30d cpv. 6

Questa disposizione è stata introdotta per motivi di chiarezza. A differenza del pagamento in contanti della prestazione di libero passaggio secondo l'articolo 5 LFLP, con il prelievo anticipato nell'ambito della PPA i fondi di previdenza non vengono completamente svincolati dalla previdenza professionale. La restituzione a un istituto di previdenza o di libero passaggio dei fondi di previdenza investiti nella proprietà dell'abitazione non è quindi da considerarsi come un riscatto: se la proprietà dell'abitazione viene venduta, i fondi – premesso che siano ancora disponibili – devono obbligatoriamente essere restituiti all'istituto di previdenza o di libero passaggio. Questo vale anche in caso di decesso dell'assicurato senza che siano esigibili prestazioni di previdenza.

Visto che il rimborso del prelievo anticipato nell'ambito della PPA non è considerato un riscatto, la somma rimborsata non può semplicemente essere accreditata all'avere nel regime sovraobbligatorio. Se per il prelievo anticipato nell'ambito della PPA sono stati utilizzati fondi dell'avere di vecchiaia LPP dell'istituto di previdenza, al momento del rimborso questi devono essere riassegnati all'avere di vecchiaia LPP.

Art. 37 cpv. 5

Si vedano le spiegazioni sull'articolo 37a.

Art. 37a

Secondo il diritto vigente, un assicurato che intende usufruire di un pagamento in contanti di fondi previdenziali oppure investirli nella proprietà di un'abitazione necessita del consenso del proprio coniuge o partner registrato (art. 5 cpv. 2 LFLP; art. 30c cpv. 5 LPP; art. 331e cpv. 5 CO). La stessa regola vale se l'assicurato usufruisce del proprio diritto di percepire una parte del proprio avere di vecchiaia come liquidazione in capitale piuttosto che come rendita (art. 37 cpv. 5 LPP).

Un consenso non è necessario nei casi in cui la liquidazione in capitale riguarda la parte non obbligatoria della previdenza professionale, salvo che ciò sia previsto dal regolamento dell'istituto di previdenza. Il consenso non è nemmeno richiesto quando gli istituti di libero passaggio forniscono prestazioni sotto forma di liquidazione in capitale. Nonostante alcuni dubbi, il Tribunale federale non ha ritenuto opportuno individuare nella mancata necessità del consenso una lacuna da colmare attraverso la giurisprudenza (DTF **134** V 182), demandando in tal modo consapevolmente la questione al legislatore.

Come la commissione peritale, anche il Consiglio federale ritiene insoddisfacente che l'assicurato percepisca fondi previdenziali mediante una liquidazione in capitale senza che il coniuge possa esprimere il proprio parere o addirittura senza che lo venga a sapere. Infatti, una liquidazione in capitale potrebbe avere effetti disastrosi: se l'assicurato fa speculazioni sbagliate con la liquidazione, ne subiscono le conseguenze anche il coniuge e tutta la famiglia. Per evitare una tale situazione, l'avamprogetto prevede che in futuro sarà necessario il consenso del coniuge, anche quando la liquidazione in capitale riguarda la previdenza professionale più estesa (art. 49 cpv. 2 n. 5a AP-LPP). In tal modo, l'attuale articolo 37 capoverso 5 LPP può essere abrogato.

La necessità del consenso deve valere anche per il caso in cui l'assicurato non possa scegliere tra rendita o capitale. Infatti, anche in tal caso il coniuge deve poter influire sulla destinazione della liquidazione in capitale. Le misure possibili in tale contesto sono rette dalle disposizioni sulla tutela dell'unione coniugale (in particolare l'art. 178 CC) e dalla legge del 18 giugno 2004 sull'unione domestica registrata (LUD; RS 211.231). La richiesta del consenso permette al coniuge o al partner registrato di essere informato in tempo utile sul pagamento in contanti previsto ed eventualmente di adire le vie legali per ottenere le misure di protezione necessarie.

Il giudice civile decide se il consenso è stato negato legittimamente (cfr. anche art. 30c cpv. 5 AP-LPP e art. 5 cpv. 3 AP-LFLP). Per il resto, il capoverso 2 chiarisce la questione degli interessi: l'istituto di previdenza non deve versarli finché l'assicurato non presenta il consenso necessario del coniuge.

Per assicurare che il consenso venga richiesto anche per il versamento di una prestazione di libero passaggio, basta integrare l'articolo 16 dell'ordinanza del 3 ottobre 1994 sul libero passaggio (OLP; RS 831.425).

Art. 49 cpv. 2 n. 5a

Si vedano le spiegazioni sull'articolo 37a.

Art. 60 cpv. 2 lett. f

Si vedano le spiegazioni sull'articolo 22e AP-LFLP.

Art. 5 cpv. 3

La formulazione proposta è più chiara per due aspetti: da un lato viene precisato che la decisione in questione spetta al giudice civile; dall'altro viene stabilita la procedura di versamento degli interessi. La situazione giuridica in questo contesto corrisponde agli articoli 30c e 37a AP-LPP.

Art. 21a

Il nuovo articolo 21a corrisponde all'attuale articolo 23 LFLP. La nuova sistemica è volta a una maggiore chiarezza delle disposizioni sulla compensazione della previdenza nella LFLP.

Art. 22

L'articolo 22 si limita a fissare il principio, proponendo una formulazione analoga a quella decisa nell'ambito del CPC (cfr. n. 1.3.5). È stato semplicemente adattato il rimando al CC.

Un articolo che esponga il principio è opportuno poiché il concetto di prestazione d'uscita acquisisce un più ampio significato in relazione con la nuova sezione 5a «Mantenimento della previdenza in caso di divorzio o scioglimento giudiziale dell'unione domestica registrata». Infatti, le disposizioni proposte non riguardano più soltanto le aspettative nei confronti degli istituti di previdenza prima del sopraggiungere di un caso di previdenza (art. 22a), ma anche dopo (art. 22d e 22e).

Art. 22a

Secondo il diritto vigente, le prestazioni d'uscita dei coniugi devono essere calcolate in base al momento in cui la sentenza di divorzio passa in giudicato. In questo modo, la compensazione della previdenza viene effettuata tenendo conto delle prestazioni d'uscita acquisite nel corso del matrimonio. Tuttavia, questa regolamentazione ha lo svantaggio di indurre il coniuge avente diritto a prolungare il più possibile il processo. Inoltre, né le parti né il giudice possono stabilire con certezza quando la sentenza di divorzio passerà in giudicato. Di conseguenza, almeno teoricamente, è possibile che gli istituti di previdenza interessati debbano aggiornare continuamente gli attestati riportanti l'ammontare delle prestazioni d'uscita determinanti.

È chiaro che questa regolamentazione è insoddisfacente, ma le soluzioni per migliorarla sono controverse. La maggioranza della commissione peritale ha proposto di permettere al giudice o alle parti di fissare il momento determinante per il calcolo, che però non può precedere di più di sei mesi il momento in cui passa in giudicato la sentenza di divorzio. Il Consiglio federale ritiene che in questo modo il problema non venga veramente risolto, visto che gli interessati continueranno a non essere in grado di determinare il momento in cui la sentenza di divorzio passa in giudicato. Una soluzione convincente deve quindi stabilire un momento ben definito nel passato. È quindi logico adottare lo stesso momento stabilito per il regime dei beni, ovvero quello in cui viene presentata l'istanza di divorzio (art. 204 cpv. 2 CC). Sotto il profilo processuale si tratta del momento della litispendenza. Anche se in

questo modo la prestazione d'uscita accumulata durante la procedura di divorzio non viene suddivisa in parti uguali, si tratta comunque della soluzione più semplice. Se il risultato ottenuto in tal maniera risulta eccezionalmente indesiderato sotto il profilo giuridico, deve essere corretto attraverso l'obbligo di mantenimento dopo il divorzio (art. 125 cpv. 2 n. 8 CC).

Anche per decidere se l'istituto di previdenza deve calcolare la prestazione d'uscita acquisita durante il matrimonio sulla base dell'articolo 22 oppure dell'articolo 22d AP-LFLP (divorzio con rendita d'invalidità in corso) o 22e AP-LFLP (divorzio con rendita di vecchiaia in corso) è necessario tenere conto del momento della litispendenza.

Per il resto, il capoverso 1 corrisponde all'attuale articolo 22 capoverso 2 LFLP, mentre il capoverso 2 sostituisce l'attuale articolo 22 capoverso 3 LFLP.

Il capoverso 3 risolve una questione controversa nella dottrina, ovvero chi debba farsi carico della perdita di interessi che si verifica quando i fondi previdenziali vengono investiti nella proprietà di un'abitazione e ovviamente non producono più interessi. Il Consiglio federale condivide l'opinione della commissione peritale, secondo cui questa perdita di interessi debba essere addebitata proporzionalmente al patrimonio di previdenza durante e prima del matrimonio e suddivisa di conseguenza²⁷. Respinge quindi l'idea di impiegare per il prelievo anticipato anzitutto i fondi previdenziali acquisiti nel corso del matrimonio. Tuttavia, anche l'addebito esclusivo dei fondi di previdenza anteriori al matrimonio non è considerato una soluzione valida, in quanto violerebbe il principio secondo cui alla prestazione d'uscita esistente al momento della celebrazione del matrimonio andrebbero aggiunti gli interessi dovuti al momento dell'istanza di divorzio²⁸. Nell'allegato I è riportato un esempio (cfr. n. 6.1). La suddivisione proporzionale deve essere applicata anche quando il prelievo anticipato nell'ambito della PPA si perde in tutto o in parte, ovvero nei casi in cui il ricavo di una vendita successiva non sia sufficiente per rimborsare il prelievo anticipato.

Art. 22b

Il nuovo articolo 22b corrisponde all'attuale articolo 22a LFLP, salvo che il rimando del capoverso 1 è stato adattato alla nuova sistematica.

Art. 22c

Per il trasferimento di averi nell'ambito della compensazione della previdenza, il diritto vigente non prevede alcuna disposizione che regoli esplicitamente le

²⁷ Per la soluzione proposta cfr. Thomas Koller, «Vorbezüge für den Erwerb von Wohneigentum und Vorsorgeausgleich bei der Scheidung: Wer trägt den Zinsverlust?», in *ZBJV 2001*, pagg. 137 segg.

²⁸ La capitalizzazione degli interessi porta a un trattamento sostanzialmente diverso del regime dei beni e del diritto della previdenza professionale. Mentre nel regime dei beni il reddito patrimoniale dei beni propri rientra negli acquisti (art. 197 cpv. 2 lett. 4 CC), il cui aumento viene suddiviso in parti uguali tra i coniugi (art. 215 cpv. 1 CC), gli interessi sulla prestazione d'uscita al momento della celebrazione del matrimonio vengono accreditati soltanto al coniuge avente diritto. Il diverso trattamento nell'ambito del regime dei beni e del diritto della previdenza professionale è dovuto al fatto che i ricavi ottenuti dai beni propri fanno parte del reddito e servono anzitutto a provvedere al sostentamento dei coniugi. La previdenza serve invece piuttosto alla tutela della vecchiaia (cfr. n. 1.3.1).

proporzioni in base alle quali trasferire l'avere nel regime obbligatorio e sovraobbligatorio. In questi casi, in linea di principio, molti istituti di previdenza prelevano la somma proporzionalmente dall'avere nel regime obbligatorio e in quello sovraobbligatorio. Spesso comunicano anche all'istituto di previdenza del coniuge avente diritto l'ammontare dell'importo prelevato dall'avere di vecchiaia LPP, e sulla base di queste informazioni alcuni istituti, come nel caso del libero passaggio, accreditano già tale somma all'avere di vecchiaia LPP e all'avere nel regime sovraobbligatorio dell'assicurato avente diritto. Tuttavia, questa prassi non è ancora abbastanza diffusa. Una situazione indesiderata si verifica quando l'avere addebitato all'avere di vecchiaia LPP del coniuge debitore e trasferito dal suo istituto di previdenza viene considerato un riscatto e l'intera somma trasferita viene quindi accreditata esclusivamente all'avere nel regime sovraobbligatorio del coniuge avente diritto. Visto che i minimi legali della LPP, in particolare in riferimento al tasso d'interesse e all'aliquota di conversione, non si applicano ai diritti nel regime sovraobbligatorio, questa prassi può avere come conseguenza che, nonostante la suddivisione in parti uguali, al sopraggiungere di un caso di previdenza vengano fornite prestazioni notevolmente inferiori²⁹.

Per evitare questa situazione indesiderata, il capoverso 1 prevede che la somma da trasferire venga prelevata dall'avere nel regime obbligatorio e in quello sovraobbligatorio proporzionalmente al rapporto delle quote di questi averi rispetto all'avere complessivo dell'assicurato disponibile nell'istituto.

Esempio: al momento del divorzio un assicurato dispone di un avere di 100 000 franchi, di cui 80 000 franchi dell'avere di vecchiaia LPP e 20 000 franchi dell'avere nel regime sovraobbligatorio. Il rapporto dell'avere di vecchiaia LPP rispetto all'avere nel regime sovraobbligatorio è quindi di 4:1, ovvero, detto in altri termini, l'avere complessivo è composto per 4/5 dall'avere di vecchiaia LPP e per 1/5 dall'avere nel regime sovraobbligatorio. Se nell'ambito della suddivisione in parti uguali viene stabilito che 40 000 franchi di questo avere debbano essere trasferiti all'istituto di previdenza del partner, tale somma dovrà essere composta da 32 000 franchi dell'avere di vecchiaia (= 4/5 di 40 000 franchi) e 8 000 franchi dell'avere nel regime sovraobbligatorio (= 1/5 di 40 000 franchi).

La soluzione proposta è relativamente semplice da applicare perché si basa sulle quote dell'avere di vecchiaia LPP e dell'avere nel regime sovraobbligatorio disponibili presso l'istituto di previdenza interessato. Si è rinunciato consapevolmente a basarsi esclusivamente sul rapporto tra l'avere del regime obbligatorio e quello sovraobbligatorio acquisiti nel corso del matrimonio. Altrimenti in caso di acquisti dopo la celebrazione del matrimonio si sarebbero dovuti distinguere quelli finanziati con beni propri dagli altri, in quanto i primi non fanno parte dell'avere che deve essere diviso. Una soluzione che tenga conto di tutti questi aspetti sarebbe troppo complicata e inattuabile. Inoltre, in molti casi potrebbero non essere disponibili informazioni sull'ammontare dell'avere di vecchiaia LPP al momento della celebrazione del matrimonio e dovrebbero essere utilizzati valori ipotetici. Si è rinunciato anche a tenere conto degli averi di vecchiaia LPP e delle quote del regime sovraobbligatorio di tutti gli averi di previdenza di un

²⁹ Anche in caso di liquidazione parziale o totale le quote del regime sovraobbligatorio sono meno protette, visto che possono essere dedotti disavanzi tecnici (cfr. art. 53d cpv. 3 LPP), e le modifiche legali per adeguare le rendite d'invalidità al rincaro riguardano esclusivamente le prestazioni obbligatorie.

partner – o addirittura di entrambi –, poiché anche questo avrebbe complicato ulteriormente il calcolo.

In molti casi, al momento del divorzio ciascuno dei partner ha il suo intero avere di previdenza presso un unico istituto di previdenza o di libero passaggio. La soluzione proposta è quindi chiara e accettabile. Se il coniuge debitore secondo la compensazione della previdenza dispone di averi di previdenza presso diversi istituti, c'è un certo margine decisionale: stabilendo da quale istituto devono essere trasferiti gli averi, è possibile influire sulla suddivisione tra regime obbligatorio e sovraobbligatorio. Nel caso di una convenzione sugli effetti del divorzio, deve essere definito chiaramente l'istituto che versa gli averi.

Gli accordi presi nella convenzione sugli effetti del divorzio riguardanti la compensazione della previdenza vengono verificati dal giudice. In mancanza di un accordo, il giudice stabilisce da quale istituto di previdenza devono essere prelevati gli averi. Se il coniuge debitore fa parte sia della previdenza LPP sia di quella dei quadri, potrebbe essere opportuno prelevare l'importo da trasferire da entrambi gli istituti. Potrebbe inoltre succedere che il coniuge avente diritto non abbia alcun interesse a un trasferimento di averi di previdenza LPP, per esempio se ha già raggiunto l'età di pensionamento o se soddisfa le condizioni per un pagamento in contanti e intende richiederlo.

I coniugi e il giudice possono ottenere le informazioni sulla quota dell'avere di vecchiaia LPP rispetto all'avere complessivo dai certificati di previdenza. Nel caso del libero passaggio, queste informazioni devono essere trasmesse al nuovo istituto di previdenza, che su questa base assegna i fondi all'avere nel regime obbligatorio e in quello sovraobbligatorio dell'avente diritto alla compensazione. Queste informazioni devono essere disponibili anche se nel frattempo la prestazione d'uscita è stata depositata su un conto di libero passaggio. Infatti, soltanto in questo modo si garantisce che in futuro, quando questi fondi verranno nuovamente trasferiti in un istituto di previdenza, potranno essere assegnati all'avere nel regime obbligatorio. Per il resto, viene confermato lo *status quo*: l'avamprogetto non prevede pertanto che in futuro gli istituti di libero passaggio dovranno gestire averi di vecchiaia LPP e applicarvi il saggio minimo d'interesse previsto dalla legge (art. 15 cpv. 2 LPP).

In base al diritto vigente, il coniuge debitore secondo la compensazione della previdenza ha la possibilità di riscattare l'importo trasferito nell'ambito della compensazione, al fine di evitare una riduzione della sua previdenza. Per riottenere totalmente la copertura previdenziale precedente, è necessario colmare anche la lacuna nell'avere di vecchiaia LPP, altrimenti le prestazioni future potrebbero risultare notevolmente inferiori. Tecnicamente questo non dovrebbe comportare problemi, dal momento che l'importo prelevato dall'avere di vecchiaia LPP viene determinato sulla base del capoverso 2. Il capoverso 3 prevede ora che l'importo prelevato per la compensazione della previdenza non soltanto venga riscattato, bensì anche reintegrato come avere di vecchiaia LPP.

Per il resto, il legislatore prevede già ora un trattamento speciale per colmare la lacuna nella copertura previdenziale dopo la compensazione della previdenza: non è necessario che i versamenti anticipati debbano essere rimborsati prima che possano essere effettuati riscatti volontari (art. 79b cpv. 4 LPP).

Art. 22d

L'articolo 22d disciplina le modalità di calcolo della prestazione d'uscita da dividere in caso d'invalidità dell'assicurato al momento del divorzio. A questo scopo, l'avamprogetto ricorre alla prestazione di libero passaggio che un istituto di previdenza dovrebbe versare all'assicurato se questi tornasse nel mondo del lavoro. Nella legislazione in vigore questo diritto viene disciplinato espressamente in riferimento alla parte obbligatoria della prestazione di libero passaggio. Per questi casi viene tenuto un conto di vecchiaia (cfr. art. 14 dell'ordinanza del 18 aprile 1984 sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità, OPP 2; RS 831.441.1). Vi è unanimità sul fatto che un tale diritto sussista anche nel regime sovraobbligatorio e che debba essere calcolato in base alle regole applicate per un assicurato attivo. Molti istituti prevedono comunque nei propri regolamenti soltanto una rendita d'invalidità temporanea e tengono un conto di vecchiaia esente da premi fino all'età di pensionamento (inclusa la quota del regime sovraobbligatorio); tale avere di vecchiaia può servire da base per la prestazione di libero passaggio.

In virtù di questi nessi, la disposizione rimanda alle basi di calcolo applicate per gli assicurati attivi e dal punto di vista dei contenuti coincide in gran parte con le proposte attualmente discusse in riferimento alla revisione AI, che si è posta come obiettivo il reinserimento degli invalidi nella vita attiva.

Per esempi di calcolo con le relative spiegazioni si vedano gli allegati II (cfr. n. 6.2), III (cfr. n. 6.3) e IV (cfr. n. 6.4).

Per il resto, anche nel caso di un assicurato invalido è necessario tenere conto del fatto che probabilmente la previdenza professionale è stata costituita già prima del matrimonio. Deve quindi essere divisa soltanto la prestazione d'uscita acquisita nel corso del matrimonio, a cui vanno aggiunti gli interessi dal momento della celebrazione del matrimonio. Per precisare questo nesso, il secondo periodo del capoverso 1 stabilisce che gli articoli 22-22b LFLP sono applicabili per analogia.

Conseguentemente al deflusso di fondi di previdenza è necessario ricalcolare la rendita d'invalidità versata fino a quel momento oppure la futura rendita di vecchiaia. Secondo il capoverso 2 a tale scopo l'istituto di previdenza segue le proprie basi di calcolo. In questo modo, l'avamprogetto tiene conto del fatto che alcuni istituti di previdenza versano una rendita d'invalidità temporanea, che viene sostituita da una rendita di vecchiaia al momento dell'età ordinaria di pensionamento. In questo caso, al momento del divorzio in linea di principio il deflusso dei fondi di pensionamento non porta a una riduzione della rendita d'invalidità; tuttavia, l'assicurato deve prepararsi a una rendita di vecchiaia futura notevolmente ridotta. Nel caso di una rendita d'invalidità a vita, il deflusso di fondi di previdenza porta a una riduzione lineare di tale rendita. I coniugi (e i giudici) devono tener conto di questi diversi sistemi, in maniera da evitare spiacevoli sorprese.

In linea con il parere della commissione peritale, il Consiglio federale respinge ulteriori limitazioni della sfera di autonomia degli istituti di previdenza, temendo che questi reagiscano con una riduzione delle prestazioni.

L'articolo 22d non stabilisce cosa può fare il coniuge avente diritto con la prestazione d'uscita che gli spetta. Sotto questo aspetto la situazione è analoga a quella del divorzio prima del sopraggiungere del caso di previdenza: se possibile, il coniuge avente diritto deve depositare la prestazione d'uscita presso il proprio

istituto di previdenza, altrimenti può trasferirla in un istituto di libero passaggio. Inoltre, secondo l'articolo 22f AP-LFLP il coniuge avente diritto ha la possibilità di trasferire la prestazione d'uscita all'istituto collettore, con l'obiettivo di ricevere una rendita subito o in un secondo momento. È possibile anche un pagamento in contanti, se le condizioni necessarie sono soddisfatte. Questo avviene in particolare quando il coniuge avente diritto comincia un'attività lucrativa indipendente (art. 5 cpv. 1 lett. b LFLP).

Art. 22e

La disposizione disciplina il calcolo della prestazione d'uscita nel caso in cui al momento del divorzio venga già percepita una rendita di vecchiaia. In questo caso la prestazione d'uscita corrisponde al valore attuale regolamentare della rendita al momento del divorzio (cpv. 1). Il valore attuale della rendita non comprende soltanto il capitale di copertura necessario per il versamento delle future prestazioni di vecchiaia, bensì anche il capitale di copertura destinato alle prestazioni per superstiti. Per gli uomini in età avanzata questa parte del capitale di copertura può essere anche superiore a quella destinata alle prestazioni di vecchiaia.

Il valore attuale regolamentare della rendita va distribuito sul periodo prima e dopo il matrimonio, basandosi sul rapporto di distribuzione al momento del pensionamento; in altri termini, la prestazione d'uscita al momento del pensionamento va confrontata con quella al momento del matrimonio accresciuta degli interessi (cpv. 2).

Per esempi di calcolo con le relative spiegazioni si vedano gli allegati V (cfr. n. 6.5) e VI (cfr. n. 6.6).

Come nel caso dell'invalidità (art. 22d), la rendita del coniuge debitore deve essere ricalcolata dopo il deflusso di una parte dei suoi fondi di previdenza. Anche in questo caso, l'istituto di previdenza applica le proprie basi di calcolo (cpv. 3). In questo modo si garantisce che il divorzio non provochi costi supplementari per l'istituto di previdenza, per cui tali costi non devono nemmeno essere cofinanziati dagli altri assicurati e dal datore di lavoro. Tuttavia, per un istituto di previdenza potrebbe restare comunque il problema di dover spiegare a un assicurato che la sua rendita potrebbe risultare notevolmente ridotta a seguito del divorzio.

Art. 22f

L'articolo 22f serve a garantire la previdenza, permettendo al coniuge avente diritto di convertire a condizioni sostenibili la prestazione d'uscita ottenuta dal divorzio in una rendita di vecchiaia. A tale scopo, al momento del divorzio deve trasferire la prestazione d'uscita all'istituto collettore, che in tal modo assume un nuovo compito, motivo per cui l'avamprogetto propone l'integrazione dell'articolo 60 capoverso 2 LPP con una nuova lettera f.

Il trasferimento della prestazione d'uscita all'istituto collettore è facoltativo; il coniuge avente diritto può anche depositarla come finora presso un istituto di libero passaggio. Se è possibile un riscatto presso il proprio istituto di previdenza, la prestazione d'uscita può anche essere utilizzata a tale scopo. Si pensi per esempio al caso in cui il coniuge avente diritto aumenti il proprio grado di occupazione dopo il divorzio.

In riferimento alle modalità di applicazione della soluzione proposta, è necessario considerare alcuni punti. Anzitutto, la prestazione d'uscita da convertire comprende anche i relativi interessi (cpv. 2). L'avamprogetto rinuncia a stabilire regole precise sull'ammontare degli interessi dovuti dall'istituto collettore, poiché questo dipende soprattutto dal contesto economico, ovvero dalle possibilità di investimento dell'istituto. A questo proposito, è necessario considerare che nell'ambito dell'articolo 22f l'istituto collettore deve funzionare senza assicurati attivi e senza la copertura del fondo di garanzia, e che quindi presenta una disponibilità al rischio molto ridotta.

La conversione può essere richiesta al più presto cinque anni prima del raggiungimento dell'età di pensionamento. Non è previsto né è necessario un limite di età massimo, dal momento che spesso una rendita è opportuna proprio quando il coniuge che al momento del divorzio riceve fondi di previdenza ha a sua volta già raggiunto l'età di pensionamento.

Conformemente all'articolo 22f, l'istituto collettore versa soltanto prestazioni di vecchiaia. In caso di decesso dell'avente diritto alla rendita i superstiti non possono quindi far valere alcun diritto alle prestazioni dell'istituto.

Per un corretto funzionamento dell'istituto collettore è necessario che per il calcolo della rendita di vecchiaia possa seguire le proprie basi di calcolo (cpv. 3). In questo modo può anche applicare aliquote di conversione diverse, a seconda dei diversi rischi.

Gli istituti collettori non dispongono di un vantaggio concorrenziale nei confronti degli istituti di libero passaggio. I secondi sono infatti liberi di commercializzare le proprie soluzioni assicurative (polizze di libero passaggio) alle stesse condizioni degli istituti collettori. Tuttavia, l'esperienza dimostra che le polizze di libero passaggio sono poco diffuse e passano in secondo piano rispetto ai conti di libero passaggio.

Il Consiglio federale è consapevole che la possibilità di convertire una prestazione d'uscita in una rendita possa essere interessante anche al di fuori dei casi di divorzio. Questo vale in particolare per i disoccupati che non hanno la prospettiva di poter depositare la loro prestazione d'uscita precedente in un nuovo istituto di previdenza. Ciononostante, per il momento il Consiglio federale intende limitare tale possibilità alla situazione del divorzio.

Se l'avente diritto rinuncia a richiedere la conversione della prestazione d'uscita in una rendita di vecchiaia, tale prestazione viene trattata alla stregua di qualsiasi altra prestazione d'uscita. Questo vale per esempio per il rispetto dell'ordine dei beneficiari (art. 15 OLP).

Per le ripercussioni in materia fiscale della proposta si rimanda alle spiegazioni del n. 3.1.

Art. 22g

L'articolo 22g corrisponde all'attuale articolo 22d LFLP.

Art. 23

L'abrogazione dell'articolo 23 LFLP è dovuto alla nuova sistemica: queste disposizioni si trovano ora nell'articolo 21a.

Art. 24a

Secondo le disposizioni vigenti, quando annunciano gli averi dimenticati gli istituti di previdenza e di libero passaggio possono scegliere tra due modi di procedere: annunciare all'Ufficio centrale del 2° pilastro soltanto gli averi in riferimento ai quali non riescono più a stabilire contatti con gli aventi diritto oppure annunciare tutto il loro effettivo di assicurati. Soprattutto gli istituti di libero passaggio prediligono questa seconda opzione.

Nell'ambito delle procedure di divorzio spesso non è sicuro che gli interessati comunichino veramente tutti i propri averi di previdenza. Infatti, spesso i coniugi non si informano reciprocamente sui propri rapporti di previdenza (oppure lo fanno soltanto parzialmente), tanto più se prima del divorzio c'è stato un lungo periodo di separazione. Anche se i coniugi hanno l'obbligo di collaborazione e devono comunicare gli istituti presso i quali si trovano i loro averi di previdenza, nella prassi è difficile, e a volte persino impossibile, far valere questo obbligo nei confronti di persone non cooperative o assenti.

Inoltre, non è sempre possibile rintracciare gli averi depositati presso istituti di previdenza e di libero passaggio sulla base delle ultime dichiarazioni d'imposta o di quelle precedenti, visto che tali averi non sono rilevanti ai fini fiscali prima della loro scadenza e che quindi non devono essere dichiarati né gli averi né eventuali trasferimenti tra gli istituti. In realtà i guadagni di un coniuge possono essere ricostruiti sulla base delle informazioni dell'AVS. Tuttavia, questa procedura può risultare complicata e dispendiosa in termini di tempo e inoltre la sua efficacia è limitata. Infatti, in caso di cambiamenti frequenti di lavoro la situazione si complica velocemente e spesso al momento del divorzio i datori di lavoro precedenti e i loro istituti di previdenza non esistono più. Non è nemmeno sufficiente individuare gli averi di previdenza acquisiti di volta in volta; infatti, è necessario sapere anche se le diverse prestazioni d'uscita sono state trasferite al successivo istituto di previdenza oppure a un istituto di libero passaggio e, in tal caso, se eventualmente in un secondo momento sono state unite al restante avere di previdenza. Una comunicazione generale di tutti gli averi di previdenza all'Ufficio centrale del 2° pilastro non lascia adito a dubbi.

All'Ufficio centrale del 2° pilastro va comunicata solo l'esistenza di un avere. L'obbligo di annuncio non riguarda soltanto gli assicurati attivi, ma anche i beneficiari di rendite di vecchiaia o di invalidità. Visto che secondo l'avamprogetto non è più possibile scegliere tra due diversi modi di procedere, l'articolo 24b LFLP non è più necessario e può essere abrogato. Analogamente a quanto previsto attualmente, i dettagli tecnici vanno precisati nell'ordinanza.

Art. 24b

Si vedano le spiegazioni sull'articolo 24a.

Art. 25a cpv. 1

La modifica proposta è di natura prettamente redazionale e adegua il rimando alle nuove disposizioni sulla compensazione della previdenza (art. 122-124 AP-CC). Per il resto la formulazione corrisponde a quella approvata dal Parlamento nell'ambito del CPC (cfr. n. 1.3.5.).

Il giudice delle assicurazioni è competente non soltanto in caso di disaccordo dei coniugi, ma anche se l'istituto di previdenza si rifiuta di fornire l'attestato sull'attuabilità della convenzione.

3 Ripercussioni

3.1 Per la Confederazione

L'avamprogetto non ha ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale della Confederazione.

Anche in riferimento al gettito fiscale l'avamprogetto proposto non porta a modifiche degne di nota. L'eliminazione dell'articolo 124 capoverso 1 CC rappresenta un alleggerimento per le autorità fiscali, perché per la compensazione della previdenza devono essere utilizzati più raramente fondi liberi. Di conseguenza, passa in secondo piano anche la questione attualmente controversa sul trattamento fiscale di tali fondi³⁰. Per il resto, le spese per il riscatto della previdenza professionale a seguito della compensazione continuano ad essere deducibili al 100 per cento dai proventi imponibili (art. 33 cpv. 1 lett. d LIFD e art. 79b cpv. 4 LPP). Come la maggioranza della commissione peritale, il Consiglio federale non intende modificare questa regolamentazione, molto importante per il consenso alla compensazione della previdenza. Tuttavia, non ritiene necessario prevedere questa possibilità di riscatto anche quando al momento del divorzio sia già sopraggiunto un caso di previdenza. Infatti, un tale diritto non avrebbe nulla a che fare con un'esigenza previdenziale, ma risponderebbe soltanto al desiderio di ottimizzazione fiscale.

Anche le proposte sulla compensazione della previdenza dopo il sopraggiungere di un caso di previdenza (art. 22d e 22e AP-LFLP) non comportano conseguenze sul piano fiscale, dal momento che anche con la nuova procedura i fondi continuano a essere destinati alla previdenza. Questo vale in particolare anche quando la prestazione d'uscita viene trasferita all'istituto collettore (art. 22e AP-LFLP). In questo caso è imponibile soltanto la rendita successiva (art. 22 LIFD e art. 83 LPP). Invece sono immediatamente imponibili i fondi previdenziali versati in contanti al coniuge avente diritto nel caso del divorzio (art. 38 LIFD).

³⁰ A questo proposito, non è possibile individuare una prassi consolidata. In base alle informazioni dell'Amministrazione federale delle contribuzioni l'indennità adeguata di cui all'articolo 124 capoverso 1 CC va considerata come una rendita vitalizia ed è quindi imponibile nella misura del 40 per cento (art. 22 cpv. 3 della legge federale del 14 dicembre 1990 sull'imposta federale diretta [LIFD; RS 642.11]). Tuttavia, singole autorità fiscali cantonali ritengono che si tratti di prestazioni imponibili – e di conseguenza anche detraibili – al 100 per cento (art. 23 lett. f e art. 33 cpv. 1 lett. c LIFD). Anche nella dottrina è preponderante questa interpretazione (cfr. Thomas Ramseier, «Anhang Steuerrechtliche Aspekte und Berechnungen», n. 45, in: *FamKommentar Scheidung*, ed. Ingeborg Schwenzer, 2^a ed., Berna 2005; inoltre Peter Locher, «Auswirkungen einer Scheidung/Trennung im Bereich der Steuern», *FamPra.ch* 2008, pagg. 463 segg., in particolare pag. 474 seg.).

3.2 Per i Cantoni e i Comuni

Sul piano fiscale i Cantoni e i Comuni devono trattare la compensazione della previdenza analogamente alla Confederazione (art. 81 cpv. 2 e art. 83 LPP). Per le ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale di Cantoni e Comuni si rimanda quindi a quanto detto in merito alla Confederazione (cfr. n. 3.1).

Gli uffici del registro fondiario registreranno un certo onere supplementare, dovendo verificare se è stato presentato il consenso del coniuge necessario per la successiva istituzione di un pegno immobiliare (art. 331e AP-CO).

L'applicazione nella prassi delle nuove disposizioni sulla compensazione della previdenza non porterà a un aumento del carico di lavoro per i giudici. Al contrario, l'avamprogetto apporta diversi chiarimenti. Inoltre, il fatto che in futuro, attraverso l'Ufficio centrale del 2° pilastro, sarà più facile ottenere informazioni sui fondi di previdenza di cui dispone il coniuge al momento del divorzio (art. 24a AP-LFLP) rappresenta un alleggerimento per i giudici di prima istanza.

3.3 Per l'economia e gli istituti di previdenza

La revisione proposta non porta a un aumento o a una diminuzione sistematica delle spese per gli istituti di previdenza, i datori di lavoro o gli assicurati. I fondi destinati alla previdenza vengono considerati come una somma data, che in caso di divorzio va ripartita equamente tra gli interessati. Tuttavia, non va negato che questo è collegato con un certo dispendio amministrativo per gli istituti di previdenza, in particolare in riferimento all'obbligo di comunicare periodicamente all'Ufficio centrale del 2° pilastro il proprio effettivo di assicurati, in cui rientrano anche i pensionati (art. 24a AP-LFLP), oppure di verificare se il coniuge ha dato il proprio consenso per una liquidazione in capitale (art. 37a AP-CO). Le conseguenti ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale sono difficilmente prevedibili, ma probabilmente saranno esigue. Si suppone che in linea di principio tutti gli interessati adempiano già attualmente i propri obblighi di informazione e documentazione, in particolare in riferimento all'indicazione sul certificato assicurativo della prestazione d'uscita al momento del matrimonio.

3.4 Per il settore informatico

Le modifiche proposte avranno probabilmente ripercussioni anche sul settore informatico. Tuttavia, tali conseguenze saranno di portata limitata e non possono essere paragonate con l'onere che è stato necessario al momento dell'entrata in vigore delle disposizioni sulla compensazione della previdenza il 1° gennaio 2000. Per un buon funzionamento a livello informatico è tuttavia molto importante che siano a disposizione le informazioni necessarie per il calcolo (cfr. n. 3.3).

4 Programma di legislatura

Il Consiglio federale ha annunciato un progetto sulla compensazione della previdenza nel programma di legislatura 2007-2011³¹.

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità

Il disciplinamento sulla compensazione della previdenza si fonda sulla competenza della Confederazione in materia di diritto civile e procedura civile, sancita nell'articolo 122 capoverso 1 della Costituzione federale (Cost.; RS 101). Tuttavia, questo non significa che il legislatore è libero di strutturare la compensazione della previdenza a proprio piacimento. In particolare, deve essere rispettata l'uguaglianza tra uomo e donna (art. 8 cpv. 3 Cost.); inoltre, deve essere seguito il principio dei tre pilastri della previdenza (professionale) per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità. Il 1° e il 2° pilastro devono rendere possibile la continuazione del tenore di vita abituale (art. 113 cpv. 2 lett. a Cost.). L'avamprogetto si attiene a questi principi costituzionali.

5.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

La Svizzera non ha assunto impegni internazionali che potrebbero avere ripercussioni dirette sulla strutturazione della compensazione della previdenza.

Per il resto, le proposte sono state elaborate nel rispetto degli obblighi generali assunti dalla Svizzera, per esempio nell'ambito della Convenzione del 18 dicembre 1979 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (RS 0.108) o dell'articolo 8 della Convenzione del 4 novembre 1959 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU; RS 0.101), concernente il «Diritto al rispetto della vita privata e familiare». L'avamprogetto è compatibile anche con l'Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera, da una parte, e la Comunità europea e i suoi Stati membri dall'altra, sulla libera circolazione delle persone (RS 0.142.112.681). Per il resto, si rimanda al commento sulle proposte di modifica della LDIP (cfr. n. 2.4).

5.3 Delega di competenze legislative

L'avamprogetto delega competenze legislative al Consiglio federale nell'ambito dell'obbligo di comunicare l'effettivo di assicurati (art. 24a AP-LFLP in combinazione con l'art. 24e LFLP). In questo settore, infatti, il Dipartimento competente disciplina la procedura, mentre l'Ufficio federale competente emana istruzioni tecniche. Una tale delega di competenze legislative esiste già attualmente, ma soltanto nell'ambito di diritti non ancora fatti valere.

³¹ FF 2008 597, in particolare pag. 668

6 Allegati

6.1 Allegato I: Distribuzione della perdita di interessi nel caso di un prelievo anticipato nell'ambito della PPA

Matrimonio

Matrimonio: 1.1.1997

Prestazione d'uscita al momento del matrimonio	fr.	100 000
--	-----	---------

Prelievo anticipato

Prelievo anticipato: 1.1.2000	fr.	50 000
-------------------------------	-----	--------

Prestazione d'uscita prima del prelievo anticipato	fr.	200 000
--	-----	---------

Prestazione d'uscita al momento del matrimonio, accresciuta degli interessi al momento del prelievo	fr.	112 486
--	-----	---------

Quota della prestazione d'uscita prima del matrimonio al momento del prelievo anticipato (112 486 : 200 000)		56 %
---	--	------

Divorzio

Divorzio: 14.4.2009

Prelievo anticipato, con interessi fino al divorzio	fr.	66 088
---	-----	--------

Perdita di interessi sul prelievo anticipato: (66 088 – 50 000)	fr.	16 088
---	-----	--------

Di cui prima del matrimonio: 56 %	fr.	9 048
-----------------------------------	-----	-------

Di cui dopo il matrimonio: 44 %	fr.	7 040
---------------------------------	-----	-------

Prestazione d'uscita al momento del divorzio	fr.	450 000
--	-----	---------

Prelievo anticipato accresciuto degli interessi	fr.	66 088
---	-----	--------

Prestazione d'uscita al matrimonio con interessi	fr.	-148 665
--	-----	----------

Perdita di interessi durante il matrimonio	<u>fr.</u>	<u>- 7 040</u>
--	------------	----------------

Prestazione d'uscita da dividere	fr.	360 383
----------------------------------	-----	---------

6.2

Allegato II: Divorzio con rendita d'invalidità temporanea (previdenza LPP) in corso (art. 22d AP-LFLP)

	Matrimonio	Invalidità	Divorzio
Età del marito	33	40	55
Prestaz. uscita matrim.	27 600		59 900 ³²
Prestazione d'uscita		71 900	269 700
Salario assicurato	46 900	53 800	

Prestazione d'uscita acquisita durante il matrimonio fr. 209 800

Quota della moglie fr. 104 900

Avere di vecchiaia restante del marito fr. 164 800

Avere di vecchiaia età di pensionam. senza divorzio fr. 515 500

Avere di vecchiaia età di pensionam. con divorzio fr. 360 300

In questo esempio il marito è assicurato e nel corso del matrimonio è diventato invalido. Nel regolamento del suo istituto di previdenza per l'invalidità è prevista una rendita temporanea fino all'età di pensionamento. Fino a quel momento l'aver di vecchiaia (secondo regolamento) continua a essere accumulato esente da premi; successivamente viene convertito in una «rendita di vecchiaia» al posto della rendita d'invalidità temporanea.

In caso di divorzio ci si basa sull'aver di vecchiaia che è stato accumulato, analogamente a una prestazione d'uscita «normale».

Al momento della celebrazione del matrimonio la prestazione d'uscita dell'assicurato è pari a 27 600 franchi. Al momento del sopraggiungere del diritto alle prestazioni di invalidità l'aver ammonta a 71 900 franchi; sulla base del salario assicurato pari a 53 800 franchi tale avere continua a essere accumulato, fino a raggiungere un importo di 269 700 franchi al momento del divorzio. Da questo viene detratto l'aver prima del matrimonio, inclusi gli interessi (fr. 59 900) e la metà (fr. 104 900) dell'importo restante (fr. 209 800) viene trasferita all'istituto di previdenza della moglie.

La suddivisione non ha alcun influsso sulla rendita d'invalidità temporanea, che non viene finanziata dall'aver di vecchiaia. Invece con l'età di pensionamento l'aver è ridotto di 104 900 franchi più gli interessi che sarebbero calcolati su questo importo fino all'età di pensionamento (fr. 360 300 anziché fr. 515 500), per cui a partire da

³² Accresciuta degli interessi fino al momento del divorzio.

questo momento la rendita è del 30 per cento inferiore rispetto a quella senza il divorzio.

6.3

**Allegato III: Divorzio con rendita d'invalidità
temporanea (regime sovraobbligatorio) in corso
(art. 22d AP-LFLP)**

	Matrimonio	Invalidità	Divorzio
Età del marito	33	40	55
Prestaz. uscita matrim.	31 500		68 400 ³³
Prestazione d'uscita		81 000	296 900
Salario assicurato	46 900	53 800	

Prestazione d'uscita acquisita durante il matrimonio fr. 228 500

Quota della moglie divorziata fr. 114 250

Avere di vecchiaia restante del marito divorziato fr. 182 650

Avere di vecchiaia età di pensionam. senza divorzio fr. 562 200

Avere di vecchiaia età di pensionam. con divorzio fr. 393 200

In questo esempio i fondi di previdenza superano il minimo LPP: il salario assicurato è pari a quello riportato nell'esempio precedente, ma vengono versati accrediti di vecchiaia maggiori rispetto al minimo legale. Di conseguenza, aumentano gli importi accumulati durante e dopo il matrimonio. Per il resto, tuttavia, la situazione non cambia: dopo l'età di pensionamento la rendita è del 30 per cento inferiore rispetto a quella senza il divorzio.

³³ Accresciuta degli interessi fino al momento del divorzio.

6.4

Allegato IV: Divorzio con rendita d'invalidità a vita nel primato delle prestazioni (art. 22d AP-LFLP)

	Matrimonio	Invalidità	Divorzio
Età del marito	33	40	55
Prestaz. uscita matrim.	21 600		47 000 ³⁴
Prestazione d'uscita		81 000	203 800
Salario assicurato	44 200	53 800	

Prestazione d'uscita acquisita durante il matrimonio fr. 156 800

Quota della moglie divorziata fr. 78 400

Capitale di copertura rendita al mom. del divorzio fr. 472 600

Trasferimento alla moglie divorziata fr. - 78 400

Capitale di copertura rendita dopo il divorzio fr. 394 200

Rendita prima del divorzio fr. 26 500

Rendita dopo il divorzio $(26\,500 \cdot 394\,200 / 472\,600)$ fr. 22 100

Questo esempio illustra la procedura e le conseguenze di una soluzione previdenziale con un primato delle prestazioni e una rendita d'invalidità a vita. In questo caso con l'insorgere del diritto alla rendita d'invalidità non viene tenuto parallelamente un avere di vecchiaia nel regime sovraobbligatorio, dal momento che con l'età di pensionamento la rendita d'invalidità non viene sostituita. Tuttavia, se l'assicurato dovesse riacquistare l'idoneità al lavoro, avrebbe diritto a una prestazione d'uscita che – secondo un parere unanime – dovrebbe includere anche la previdenza nel regime sovraobbligatorio. Per il calcolo dell'importo da suddividere al momento del divorzio si fa riferimento a questa prestazione d'uscita ipotetica.

Al momento del matrimonio la prestazione d'uscita dell'assicurato è pari a 21 600 franchi. All'insorgere del diritto alle prestazioni d'invalidità l'avere ammonta a 81 000 franchi. Se al momento del divorzio questo assicurato riacquisisse l'idoneità al lavoro, avrebbe diritto a una prestazione d'uscita di 203 800 franchi. Da questa somma viene dedotto l'avere prima del matrimonio, inclusi gli interessi (fr. 47 000) e dall'importo restante (fr. 156 800) viene trasferita la metà (fr. 78 400) all'istituto di previdenza della moglie divorziata. Successivamente l'istituto di previdenza ricalcola la rendita d'invalidità, che a questo punto è pari a soli 22 100 franchi anziché i 26 500 franchi percepiti fino a quel momento. La rendita si è quindi ridotta del 17 per cento, una percentuale più bassa rispetto agli esempi degli allegati II e III, ma che viene applicata prima, ovvero già a partire dal momento del divorzio (55 anni).

³⁴ Accresciuta degli interessi fino al momento del divorzio.

**Allegato V: Divorzio con rendita di vecchiaia in corso
(art. 22e AP-LFLP)**

	Matrimonio	Età di pensionamento	Divorzio
Età del marito	33	65	70
Prestaz. uscita matrim.	27 600	85 500	
Prestazione d'uscita		600 900	
Rendita di vecchiaia		40 900	40 900

Prestazione d'uscita all'età di pensionamento	fr.	600 900
Prestazione d'uscita matrimonio, con interessi	fr.	85 500
Prestazione d'uscita acquisita durante il matrimonio	fr.	515 400
Quota prestaz. d'uscita durante il matrim.: 85,77 %		

Capitale di copert. rendita marito prima del matrim.	fr.	516 000
Da suddividere: 85,77 %	fr.	442 600
Quota della moglie	fr.	221 300

Capitale di copert. rendita marito dopo il matrim.	fr.	294 700
--	-----	---------

Rendita marito prima del divorzio	fr.	40 900
Rendita marito dopo il divorzio	fr.	23 500

Con una rendita di vecchiaia in corso non è più possibile basarsi su una prestazione d'uscita (ipotetica) e per la suddivisione è necessario partire dal capitale di copertura della rendita. Per tenere conto del periodo del matrimonio, in cui sono stati accumulati averi di previdenza, anche per la suddivisione in caso di rendita di vecchiaia in corso si suddivide – analogamente a quanto previsto per la suddivisione prima del caso di previdenza – soltanto la parte del capitale di copertura riguardante il periodo di assicurazione durante il matrimonio. A tal fine, si determina il rapporto tra l'avere prima del matrimonio e quello dopo il matrimonio al momento dell'età di pensionamento. In questo esempio l'85,77 per cento dell'avere complessivo all'età di pensionamento (fr. 600 900) fa parte del periodo di assicurazione durante il matrimonio. Lo stesso rapporto viene applicato al capitale di copertura ancora disponibile al momento del divorzio (fr. 516 000): ne risulta un importo di 442 600 franchi (quota del capitale di copertura acquisita durante il matrimonio), che va suddiviso in parti uguali. Dopo la suddivisione l'istituto di previdenza ricalcola la rendita di vecchiaia dell'assicurato: anziché la rendita di 40 900 franchi percepita fino a quel momento gli spettano soltanto 23 500 franchi. A seguito del divorzio la rendita è quindi ridotta del 42 per cento circa.

6.6

Allegato VI: Divorzio con rendita di vecchiaia in corso (marito con rendita di vecchiaia secondo art. 22e AP-LFLP, moglie attiva)

	Matrimonio	Pensionamento	Divorzio
Età del marito	43	65	70
Età della moglie	33	55	60
Prestaz. uscita marito matrim.	98 100	204 800 ³⁵	
Prestaz. uscita moglie matrim.	27 700		70 000 ³⁶
Prestaz. uscita marito pens.		600 900	
Prestaz. uscita moglie divorzio			427 300
Pensione di vecchiaia marito		40 900	40 900

Prestazione d'uscita marito all'età di pensionam. fr. 600 900
 Prestazione d'uscita marito matrim. con interessi fr. 204 800
 Prestaz. d'uscita marito acquisita durante il matrim. fr. 396 100
 Quota prestaz. d'uscita durante il matrim.: 65,92 %

Capitale di copert. rendita marito prima del matrim. fr. 516 000
 Del marito, da suddividere: 65,92 % fr. 340 100

Prestazione d'uscita moglie matrimonio fr. 27 700
 Prestazione d'uscita moglie divorzio fr. 427 300
 Prestazione d'uscita matrimonio, con interessi fr. 70 000
 Prestaz. d'uscita moglie acquisita durante matrim. fr. 357 300

Compensazione moglie al marito (17 200 / 2) fr. 8 600

In questo esempio sono assicurati entrambi i coniugi. Al momento del divorzio l'uomo ha già raggiunto l'età di pensionamento, mentre la donna esercita ancora un'attività lucrativa. Per il marito il calcolo viene svolto come nell'esempio dell'allegato V, mentre per la moglie vengono seguiti i criteri applicati finora al divorzio prima di un caso di previdenza. Il capitale di copertura del marito (fr. 340 100) viene confrontato con la prestazione d'uscita della moglie (fr. 357 300)

³⁵ Accresciuta degli interessi fino al momento del pensionamento.

³⁶ Accresciuta degli interessi fino al momento del divorzio.

e si procede alla relativa compensazione suddividendo la differenza: al marito spettano quindi fr. 8 600.

Indice

Compendio	2
1 Parte generale	4
1.1 Situazione iniziale	4
1.2 Critiche al diritto vigente	5
1.2.1 Panoramica	5
1.2.2 Calcolo del patrimonio di previdenza rilevante	5
1.2.3 Deroghe al principio della suddivisione in parti uguali	6
1.2.4 La situazione precaria delle cosiddette vedove divorziate	7
1.2.5 Garanzia della previdenza	8
1.2.6 Diritto internazionale privato	9
1.3 Punti essenziali della revisione proposta	10
1.3.1 Mantenere lo <i>status quo</i>	10
1.3.2 Divisione della prestazione d'uscita anche dopo il sopraggiungere di un caso di previdenza	11
1.3.3 Deroghe alla suddivisione in parti uguali	12
1.3.4 Altre proposte di revisione	12
1.3.5 Compatibilità con il Codice di procedura civile	13
2 Parte speciale	14
2.1 Modifiche del Codice civile	14
2.2 Modifica del Codice delle obbligazioni	17
2.3 Modifica del Codice di procedura civile	17
2.4 Modifica della legge federale sul diritto internazionale privato	17
2.5 Modifica della legge federale sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità	21
2.6 Modifica della legge sul libero passaggio	24
3 Ripercussioni	32
3.1 Per la Confederazione	32
3.2 Per i Cantoni e i Comuni	33
3.3 Per l'economia e gli istituti di previdenza	33
3.4 Per il settore informatico	33
4 Programma di legislatura	34
5 Aspetti giuridici	34
5.1 Costituzionalità	34
5.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	34
5.3 Delega di competenze legislative	34
6 Allegati	35
6.1 Allegato I: Distribuzione della perdita di interessi nel caso di un prelievo anticipato nell'ambito della PPA	35
6.2 Allegato II: Divorzio con rendita d'invalidità temporanea (previdenza LPP) in corso (art. 22d AP-LFLP)	36

6.3 Allegato III: Divorzio con rendita d'invalidità temporanea (regime sovraobbligatorio) in corso (art. 22 <i>d</i> AP-LFLP)	38
6.4 Allegato IV: Divorzio con rendita d'invalidità a vita nel primato delle prestazioni (art. 22 <i>d</i> AP-LFLP)	39
6.5 Allegato V: Divorzio con rendita di vecchiaia in corso (art. 22 <i>e</i> AP-LFLP)	40
6.6 Allegato VI: Divorzio con rendita di vecchiaia in corso (marito con rendita di vecchiaia secondo art. 22 <i>e</i> AP-LFLP, moglie attiva)	41