Urteilskopf

112 V 89

16. Estratto della sentenza del 25 febbraio 1986 nella causa Cassa svizzera di compensazione contro Specia e Commissione federale di ricorso in materia d'AVS/AI per le persone residenti all'estero
Regeste (de):
Art. 1 IVG, Art. 1 Abs. 1 lit. b AHVG; Art. 2 des schweizerisch-italienischen Abkommens über Soziale Sicherheit.

- Anwendbares Recht bei Doppelbürgerschaft.

- Italienische Bürgerin, die durch Heirat das schweizerische Bürgerrecht erworben, es nach der endgültigen Rückkehr nach Italien und Ehescheidung mit ausdrücklicher konsularischer Erklärung beibehalten hat und sich mit einem italienischen Bürger erneut verheiratet: Im Rahmen des schweizerisch-italienischen Abkommens über Soziale Sicherheit unter Anwendung der Kriterien des vorwiegenden (oder effektiven) Bürgerrechts Anerkennung des italienischen Bürgerrechts (Änderung der Rechtsprechung; Erw. 2).

- Für Schweizer im Ausland ist das Doppelbürgerrecht im Hinblick auf die Zugehörigkeit zur freiwilligen AHV/IV unbeachtlich (Erw. 2b in fine).

Art. 8 lit. b des schweizerisch-italienischen Abkommens über Soziale Sicherheit; Ziff. 2 lit. a des Schlussprotokolls zur Zusatzvereinbarung zum Abkommen (in Kraft seit 1. Juli 1973). Mit der Entrichtung von Beiträgen zur freiwilligen Weiterversicherung der obligatorischen oder freiwilligen italienischen Versicherung erfüllt der italienische Bürger die Versicherungsklausel gemäss Art. 8 lit. b des Abkommens, wenn beim Eintritt des versicherten Invaliditätsfalls nach schweizerischem Recht das Versicherungsverhältnis bereits besteht und insoweit es durch die Beitragsleistungen des italienischen Bürgers innert den von seinem Heimatrecht gesetzten Fristen aufrechterhalten wird (Präzisierung der Rechtsprechung; Erw. 5).

Regeste (fr):
Art. 1er LAI, art. 1er al. 1 let. b LAVS; art. 2 de la convention italo-suisse relative à la sécurité sociale.

- Droit applicable en cas de double nationalité.

- Cas d'une ressortissante italienne ayant acquis la nationalité suisse par mariage et qui, après son retour définitif dans son pays d'origine et son divorce, a, lors de son remariage avec un ressortissant italien, déclaré à un représentant consulaire vouloir conserver sa nationalité suisse: En l'espèce, dans le cadre du droit conventionnel et en application du critère de la nationalité prépondérante (ou effective), c'est la nationalité italienne qui prévaut (changement de jurisprudence; consid. 2).

- La double nationalité n'a pas d'incidence sur l'affiliation à l'AVS/AI facultative des ressortissants suisses résidant à l'étranger (consid. 2b in fine).

Art. 8 let. b de la convention italo-suisse relative à la sécurité sociale; ch. 2 let. a du protocole final à l'avenant à la convention (en vigueur depuis le 1er juillet 1973). Le versement de cotisations aux assurances volontaires continuée ou facultative italiennes confère au ressortissant italien la qualité d"'affilié" au sens de l'art. 8 let. b de la convention lorsqu'il existe déjà un rapport d'assurance au moment de la survenance - selon le droit suisse - du risque d'invalidité assuré et pour autant que ce rapport soit maintenu dans la mesure où l'intéressé satisfait à son obligation de cotiser dans les délais prévus par son droit national (précision de la jurisprudence; consid. 5).

Regesto (it):
Art. 1 LAI, art. 1 cpv. 1 lett. b LAVS; art. 2 Convenzione italo-svizzera relativa alla sicurezza sociale.

- Diritto applicabile in caso di doppia cittadinanza.

- Cittadina italiana che ha acquisito quella svizzera per matrimonio, l'ha conservata dopo il definitivo rimpatrio e il divorzio con espressa dichiarazione consolare ed è passata nuovamente a nozze con un cittadino italiano: In applicazione dei criteri della cittadinanza preponderante (o effettiva) riconosciuta in casu cittadina italiana ai fini del diritto convenzionale (modificazione della giurisprudenza; consid. 2).

- Irrilevante la doppia cittadinanza ai fini dell'affiliazione alle, AVS/AI facoltative per gli Svizzeri all'estero (consid. 2b in fine).

Art. 8 lett. b Convenzione italo-svizzera relativa alla sicurezza sociale; cifra 2 lett. a Protocollo finale all'Accordo aggiuntivo alla Convenzione (in vigore dal 1o luglio 1973). Il versamento di contributi nella prosecuzione volontaria dell'assicurazione obbligatoria o facoltativa italiane conferisce al cittadino italiano la qualità di "iscritto" ai sensi dell'art. 8 lett. b Convenzione quando al verificarsi del rischio d'invalidità assicurabile giusta il diritto svizzero il rapporto assicurativo già sussiste e quando esso permane nella misura in cui il cittadino italiano soddisfa un obbligo nei termini impostigli dal diritto patrio (precisazione della giurisprudenza; consid. 5).

Erwägungen ab Seite 90

BGE 112 V 89 S. 90

Estratto dai considerandi:

1. Nella presente controversia due sono i temi da esaminare: il primo è quello di definire la cittadinanza dell'opponente, determinante per l'applicazione del diritto svizzero o delle disposizioni convenzionali ai fini dell'adempimento del requisito assicurativo (art. 1 e 6 cpv. 1 LAI in relazione con gli art. 1 e 2 LAVS; art. 8 lett. b Convenzione italo-svizzera relativa alla sicurezza sociale del 14 dicembre 1962). Il secondo è quello di stabilire se e quando essa abbia realizzato il rischio d'invalidità assicurabile giusta la legislazione

BGE 112 V 89 S. 91

svizzera, determinante ai fini dell'assegnazione della rendita in lite (art. 4, 28 e 29 cpv. 1 LAI).

2. a) Pierina Specia è al beneficio della doppia cittadinanza svizzera e italiana. Essa ha contribuito all'assicurazione sociale svizzera sino al 1958 (art. 1 cpv. 1 lett. b LAVS) e dopo il rimpatrio, pur mantenendo la cittadinanza svizzera acquisita per matrimonio, non ha aderito all'assicurazione facoltativa per l'AVS/AI degli svizzeri all'estero (art. 2 cpv. 1 LAVS e art. 9 cpv. 2 della relativa ordinanza d'applicazione; OAF). Ne consegue che come cittadina svizzera, con il rimpatrio, l'opponente ha cessato di essere assicurata presso l'assicurazione sociale svizzera ai sensi dell'art. 6 cpv. 1 LAI. Come tale quindi essa non può pretendere una prestazione dell'assicurazione sviz-

zera per l'invalidità per carenza del requisito assicurativo richiesto dalla disposizione legale anzi menzionata. Tuttavia, possedendo Pierina Specia la doppia cittadinanza, rimane da esaminare se le possa essere riconosciuta quella italiana, nel qual caso dovrà essere stabilito se e per quale periodo essa ha adempiuto, dopo il rimpatrio, il requisito assicurativo richiesto in regime convenzionale. b) Il Tribunale federale delle assicurazioni, in una sentenza del 7 marzo 1966 in re V. (RCC 1966 pag. 353, in particolare pag. 355), aveva affermato che, carenti disposizioni contrarie della LAI o della Convenzione, uguale trattamento spettava a due cittadini svizzeri anche quando uno di essi possedeva un'altra nazionalità e che, pertanto, ambedue dovevano essere considerati di nazionalità svizzera. In una sentenza non pubblicata dell'8 febbraio 1984 in re Restituto, con riferimento alla giurisprudenza anzi citata, il Tribunale federale delle assicurazioni non l'ha confermata, lasciando indeciso il tema, non essenziale ai fini decisionali. Nel querelato giudizio il primo giudice, con riferimento a un precedente giudizio della Commissione di ricorso in re C. del 7 gennaio 1981, ha asserito che per quanto concerne le prestazioni delle assicurazioni sociali svizzere un cittadino italiano con doppia nazionalità può essere considerato come cittadino di uno solo dei due Stati. Adottando il criterio della "preponderanza" il primo giudice ha precisato che la scelta della nazionalità secondo questo criterio non dipende dalla libera scelta dell'interessato, né si determina secondo la soluzione che gli è più favorevole. Come preponderante deve essere considerata la nazionalità dello Stato con cui l'interessato intrattiene le relazioni personali ed economiche più strette. Quando un cittadino con

doppia nazionalità risiede in uno dei due Stati dei quali egli possiede la cittadinanza, bisogna presumere che egli intrattenga con questo Stato i legami più stretti. Presunzione da ammettere per il cittadino svizzero fino a quando egli non è immatricolato presso la rappresentanza svizzera del Paese dove vive e di cui possiede pure la nazionalità, ma non decisiva per la determinazione della nazionalità preponderante. Sul tema della doppia cittadinanza, AUBERT (Traité de droit constitutionnel suisse, vol. I, pag. 353 n. 933) tra l'altro afferma, con riferimento a dottrina, che l'idea moderna della nazionalità effettiva o preponderante tende a sostituirsi al principio tradizionale della nazionalità del foro ed asserisce che la Svizzera tratta il cittadino con doppia nazionalità come uno svizzero o come uno straniero a seconda che egli abbia dei legami più stretti con uno o l'altro dei due Stati. Nel Messaggio concernente una legge federale sul diritto internazionale privato (d.i.pr.) del 10 novembre 1982 il Consiglio federale trattando il tema della pluricittadinanza così si è espresso: "In caso di pluricittadinanza, il d.i.pr. assegna tradizionalmente la priorità alla cittadinanza secondo la lex fori. Giusta tale concezione, per le autorità svizzere un cittadino austro-svizzero sarebbe sempre e soltanto svizzero. Nel caso di una persona con doppia cittadinanza straniera nella prassi si usa dare la priorità all'ultima cittadinanza acquisita, ovvero alla cittadinanza dello Stato in cui la persona in causa è domiciliata (cfr. W. Niederer, Einführung, p. 158; F. Vischer/A. von Planta, IPR, p. 31). Fra le diverse possibilità di trattamento giuridico della pluricittadinanza, nella dottrina si fa viepiù strada la tendenza ad attenersi alla cittadinanza effettiva; si considera cioè determinante la cittadinanza con la quale una persona è più strettamente connessa (cfr. L. Raape/F. Sturm, ibid. p. 133 segg.). Questa concezione ha trovato in parte accoglienza anche nella giurisprudenza del Tribunale federale (DTF 89 I 303). Per poter decidere se e in qual misura il principio della cittadinanza effettiva o preponderante debba essere applicato anche nei confronti degli Svizzeri non ci si deve attenere a rigidi principi, bensì ai bisogni concreti del singolo caso (cfr. messaggio del 2 lug. 1965 per un complemento della Costituzione federale con un art. 45bis concernente gli Svizzeri all'estero; FF 1965 II 435). Giova qui osservare che la problematica della pluricittadinanza si pone in termini diversi secondo che si tratti della questione della competenza o di quella della determinazione della legge applicabile, e che una diversa disciplina s'impone anche nell'ambito della delibazione e dell'esecuzione di una sentenza o di un atto giuridico stranieri (FF 1983 I 298 seg.)". Nel progetto di legge medesimo esso ha previsto che "salvo diversa disposizione)... la legge applicabile ai pluricittadini è

determinata in base allo Stato nazionale con cui essi sono più strettamente legati" (art. 21 cpv. 2; FF 1983 I 450). Confrontata all'evoluzione della dottrina ed alle nuove tendenze in materia di diritto pubblico e di diritto internazionale privato la giurisprudenza instaurata dal Tribunale federale delle assicurazioni con la sentenza in re V. del 7 marzo 1966, non confermata, come già si è detto, nel 1984, non può essere tutelata e necessita una modificazione nel senso che, nei casi di doppia cittadinanza, applicabile è il principio della cittadinanza preponderante o effettiva, avuto riguardo, nel singolo caso, all'intensità di tutti i rapporti fondamentali dell'individuo con l'uno o l'altro Stato. Il che non pregiudica la pretesa del cittadino svizzero all'estero, anche se al beneficio di doppia nazionalità, di chiedere l'affiliazione alle assicurazioni facoltative AVS/AI. c) Alla luce dei principi sopra esposti nell'evenienza concreta ricorrono i presupposti per riconoscere la preponderanza della cittadinanza italiana di Pierina Specia, cittadina nata in Italia, divenuta svizzera per matrimonio, divorziata, rimpatriata e nuovamente sposata con un cittadino italiano, la quale dopo il rimpatrio ha mantenuto i contatti con la Svizzera solo attraverso notifiche consolari aventi valore puramente formale. Se in queste condizioni deve essere condiviso il parere del primo giudice per quanto attiene al riconoscimento della cittadinanza preponderante, in concreto può rimanere insoluta la questione di sapere se Pierina Specia debba essere considerata, nei rapporti con l'assicurazione sociale svizzera, soltanto come cittadina italiana come l'ha ritenuto il primo giudice stesso. Infatti, non avendo essa aderito tempestivamente all'assicurazione facoltativa per l'AVS/AI degli svizzeri all'estero ai sensi delle disposizioni dell'art. 2 cpv. 1 LAVS in relazione con l'art. 9 cpv. 2 OAF, la sua posizione assicurativa nei confronti dell'assicurazione sociale svizzera non può più essere perfezionata con agevolazioni che spettano soltanto ai cittadini svizzeri all'estero che abbiano aderito all'assicurazione facoltativa loro riservata.

3. Dato che l'opponente è da considerare come cittadina italiana ai fini del presente controllo giudiziario e che per costante giurisprudenza il giudice delle assicurazioni sociali esamina la decisione amministrativa deferitagli sulla base della situazione di fatto e di diritto esistente al momento in cui essa venne resa (DTF 109 V 179, DTF 107 V 5, DTF 105 V 141 e 154), deve quindi essere stabilito se il 30 luglio 1982 fossero dati i presupposti per riconoscere a Pierina Specia

il diritto a rendita dell'assicurazione svizzera per l'invalidità.

4. Per avere diritto a rendita ordinaria dell'assicurazione svizzera per l'invalidità il cittadino italiano deve avere contribuito all'assicurazione sociale svizzera per almeno un anno intero (art. 36 cpv. 1 LAI), deve essere invalido ai sensi della legislazione svizzera (art. 4, 28 e 29 LAI) e deve essere assicurato al verificarsi del rischio invalidante presso l'assicurazione sociale svizzera (art. 6 cpv. 1 LAI in relazione con l'art. 1 LAI), oppure "iscritto" all'assicurazione sociale italiana ai sensi dell'art. 8 lett. b Convenzione, condizione quest'ultima che egli adempie quando sono versati dei contributi nell'assicurazione obbligatoria, nella prosecuzione volontaria dell'assicurazione obbligatoria o nell'assicurazione facoltativa italiane (cifra 2 lett. a del Protocollo finale all'Accordo aggiuntivo alla Convenzione del 4 luglio 1969, in vigore dal 1o luglio 1973) o quando egli ha diritto a una pensione d'invalidità delle assicurazioni sociali italiane (art. 1 del Protocollo aggiuntivo all'Accordo aggiuntivo italo-svizzero del 4 luglio 1969, in vigore dal 25 febbraio 1974).

5. Nell'evenienza concreta non è controverso e risulta dagli atti che l'opponente abbia contribuito per oltre un anno intero all'assicurazione sociale svizzera. Le condizioni di cui all'art. 36 cpv. 1 LAI sono pertanto adempiute. Prima di determinare il grado della sua invalidità si giustifica tuttavia di stabilire se all'epoca dell'ipotetico

verificarsi dell'evento assicurabile giusta il diritto svizzero essa fosse stata assicurata giusta l'art. 6 cpv. 1 LAI, oppure "iscritta" all'assicurazione sociale italiana ai sensi dell'art. 8 lett. b Convenzione in quanto la non appartenenza all'assicurazione sociale svizzera o un eventuale inadempimento del requisito assicurativo richiesto in regime convenzionale comporterebbero l'accoglimento del gravame della Cassa svizzera di compensazione qualunque fosse il grado invalidante dell'opponente accertato dopo il suo rimpatrio. Con il rimpatrio avvenuto nel 1958 Pierina Specia ha cessato di essere assicurata obbligatoriamente in Svizzera e non avendo dopo il divorzio tempestivamente aderito all'assicurazione facoltativa degli svizzeri all'estero essa non adempie, come già si è detto, il requisito assicurativo di cui all'art. 6 cpv. 1 LAI. In Italia, come risulta dalle attestazioni ufficiali dell'INPS, l'opponente non è titolare di pensione d'invalidità e la sua richiesta intesa ad ottenere la prosecuzione volontaria dell'assicurazione

BGE 112 V 89 S. 95

obbligatoria italiana è stata accolta con autorizzazione a procedere al versamento di contributi a decorrere dal 1o luglio 1978. A partire da questa data essa ha versato regolarmente contributi trimestrali sino ed oltre la data della controversa decisione del 30 luglio 1982. Secondo una costante giurisprudenza, da ultimo confermata e precisata nella sentenza del 15 settembre 1983 in re Di Matteo (DTF 109 V 176), l cittadino italiano è considerato iscritto alle assicurazioni italiane ai sensi dell'art. 8 lett. b della Convenzione se sono versati contributi nell'assicurazione obbligatoria, nella prosecuzione volontaria dell'assicurazione obbligatoria o dell'assicurazione facoltativa italiane (cifra 2 lett. a del Protocollo finale all'Accordo aggiuntivo alla Convenzione del 4 luglio 1969, in vigore dal 1o luglio 1973) prima del verificarsi dell'evento assicurabile giusta il diritto svizzero o se sono accreditati - sempre per il momento del verificarsi del rischio - periodi assimilati, che devono essere comprovati prima della resa della decisione amministrativa. Questa giurisprudenza si riferisce a situazioni di fatto in cui il cittadino italiano al momento in cui si realizza l'evento assicurabile giusta il diritto svizzero si trova in costanza di un rapporto assicurativo instaurato, con effetto retroattivo, dopo l'evento stesso, rapporto che per essere giustificato necessita che i relativi contributi siano versati. Diversa è la situazione quando l'evento assicurabile giusta il diritto svizzero si verifica in costanza di un rapporto instaurato prima del suo avverarsi. Se in concreto si ammette che un ipotetico diritto a rendita dell'assicurazione svizzera per l'invalidità dell'opponente sia insorto nel maggio del 1982, deve essere osservato che la prosecuzione volontaria nell'assicurazione obbligatoria italiana si è avverata, come risulta dall'attestato concernente la carriera assicurativa dell'opponente in Italia, dal 1o luglio 1978 sino almeno al 25 giugno 1983 e che il primo versamento, valido per il periodo dal luglio 1978 al dicembre 1979, ebbe luogo nel dicembre del 1979. Quindi la giurisprudenza sopra richiamata sarebbe in concreto applicabile soltanto nella misura in cui l'evento assicurabile giusta il diritto svizzero si fosse verificato prima del dicembre 1979 e la contribuzione volontaria non fosse stata regolarmente continuata. Ma a partire dal mese di dicembre del 1979 l'opponente era in costanza di un rapporto assicurativo che essa avrebbe soddisfatto ulteriormente solvendo nel futuro i contributi, da pagare secondo le disposizioni vigenti in Italia trimestralmente, durante il trimestre seguente quello cui essi erano

BGE 112 V 89 S. 96

destinati. Ne consegue che, avendo Pierina Specia versato i contributi secondo le modalità indicate, con il versamento effettuato il 28 luglio 1982 essa ha coperto il trimestre precedente comprendente il maggio 1982. Potrebbe invero essere argomentato che con il versamento si era ottenuta una copertura assicurativa con effetto retroattivo e che quindi solo dal momento del versamento era realizzato il requisito assicurativo richiesto in regime convenzionale. Ma simile deduzione contrasta se non con la lettera quantomeno con la ratio del diritto

convenzionale. Se infatti la giurisprudenza ha inteso e intende impedire la costituzione con effetto retroattivo di un rapporto assicurativo con il versamento di contributi posteriore all'evento assicurabile giusta il diritto svizzero, che deve essere comprovato prima della decisione dell'organo amministrativo svizzero competente, altrettanto non può essere inteso quando il rapporto assicurativo già sussiste e quando esso permane nella misura in cui il cittadino italiano soddisfa un obbligo nei termini impostigli dal diritto patrio. In queste condizioni Pierina Specia deve essere considerata iscritta alla patria assicurazione sociale ai sensi dell'art. 8 lett. b Convenzione per il tempo in cui ha versato regolarmente contributi nella prosecuzione volontaria dell'assicurazione obbligatoria italiana ossia dal 1o luglio 1978 al 25 giugno 1983. Essa ha pertanto adempito il requisito assicurativo richiesto in regime convenzionale durante questo periodo, quindi sino alla data della decisione amministrativa del 30 luglio 1982, che delimita nel tempo, come già si è detto, la cognizione giudiziaria nella presente procedura.