

## **BGE 151 II 726**

Bundesgericht (BGE), 2025-04-14, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_151 II 726](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151_II_726)

FR: ATF 151 II 726

IT: DTF 151 II 726

### **Regeste**

Regeste Art. 21 Abs. 1 lit. a und b sowie Art. 40 Abs. 1 Satz 2 AHVG (in der bis zum 31. Dezember 2023 geltenden Fassung); Art. 7 lit. c FZA und Art. 4 Abs. 1 und 2 Anhang I FZA; Art. 2 Abs. 1 lit. a der Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 vom 29. Juni 1970; massgebendes Alter im Sinne des AHVG, um nach Beendigung der Erwerbstätigkeit das Recht auf dauerhaften Verbleib in der Schweiz geltend machen zu können. Das Recht auf dauerhaften Verbleib in der Schweiz hat ein Ausländer, der bei Beendigung seiner Erwerbstätigkeit das im AHVG vorgesehene Alter für den Anspruch auf eine Altersrente nach dieser Gesetzgebung erreicht hat, mindestens während der letzten zwölf Monate einer Beschäftigung nachgegangen ist und sich seit mehr als drei Jahren ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten hat. Was die Altersvoraussetzung betrifft, so besteht dieses Recht nicht nur, wenn die ausländische Person das ordentliche Rentenalter gemäss AHVG erreicht hat (Art. 21 AHVG [in der bis zum 31. Dezember 2023 geltenden Fassung]), sondern auch, wenn sie das Alter erreicht hat, in dem ihr das AHVG ein Recht auf Rentenvorbezug gewährt (Art. 40 AHVG [in der bis zum 31. Dezember 2023 geltenden Fassung]), und sie zu diesem Zeitpunkt ihre Erwerbstätigkeit aufgibt (E. 6).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Il litigio porta sull'annullamento della revoca del permesso di dimora UE/AELS dell'opponente.

#### **E. 3.1**

In sintesi, il Tribunale cantonale amministrativo ha giudicato che andando in pensionamento anticipato dal 1° ottobre 2016, cioè a 63 anni, l'opponente aveva il diritto di rimanere a titolo permanente sul territorio svizzero: quando aveva cessato la sua attività, ella aveva infatti raggiunto l'età prevista dalla legislazione svizzera per avvalersi dei suoi diritti ad una rendita di vecchiaia, aveva occupato un impiego durante gli ultimi 12 mesi e aveva risieduto in Svizzera ininterrottamente da più di 3 anni. L'opponente condivide questo punto di vista.

#### **E. 3.2**

Da parte sua la Segreteria di Stato della migrazione SEM censura una violazione degli artt. 4 cpv. 1 Allegato I dell'Accordo del 21 giugno 1999 sulla libera circolazione delle persone (di seguito: ALC o Accordo; RS 0.142.112.681) e 2 cpv. 1 lett. a del Regolamento [CEE] n. 1251/70 della Commissione del 29 giugno 1970 relativo al diritto dei lavoratori di rimanere sul territorio di uno Stato membro dopo aver occupato un impiego (GU L 142 del 30 giugno 1970 pag. 24; in seguito: Regolamento 1251/70) e contesta l'interpretazione del Tribunale cantonale amministrativo. Sostiene che il diritto di rimanere a titolo permanente in Svizzera

dopo la cessazione di un'attività economica, come stabilito dall'Accordo, si riferisce unicamente all'età ordinaria del pensionamento.

#### **E. 4**

Occorre innanzitutto presentare il diritto applicabile.

##### **E. 4.1**

In virtù degli artt. 7 lett. c ALC e 4 cpv. 1 Allegato I ALC, i cittadini di una parte contraente e i membri della loro famiglia hanno il diritto di rimanere sul territorio di un'altra parte contraente dopo aver cessato la propria attività economica. Per le modalità di esercizio di questo diritto l' art. 4 cpv. 2 Allegato I ALC fa riferimento al Regolamento 1251/70 e alla Direttiva 75/34/ CEE del Consiglio del 17 dicembre 1974 relativa al diritto di un BGE 151 II 726 S. 729 cittadino di uno Stato membro di rimanere sul territorio di un altro Stato membro dopo avervi svolto un'attività non salariata (in seguito: la Direttiva 75/34/CEE; GU L 14 del 20 gennaio 1975 pag. 10), secondo il testo in vigore al momento della firma dell'Accordo.

##### **E. 4.2**

Giusta l' art. 2 cpv. 1 lett. a del Regolamento 1251/70, ha il diritto di rimanere a titolo permanente nel territorio di un Stato membro il lavoratore che, al momento in cui cessa la propria attività, ha raggiunto l'età riconosciuta valida dalla legislazione di questo Stato agli effetti dei diritti alla pensione di vecchiaia, vi ha occupato un impiego almeno durante gli ultimi dodici mesi e risieduto ininterrottamente da più di tre anni. L'art. 2 cpv. 1 lett. a della Direttiva 75/34/CEE, che si riferisce anche ai cittadini di uno Stato membro che hanno esercitato un'attività non salariata, è di contenuto analogo.

##### **E. 4.3**

L'art. 21 della legge federale sull'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti (nella versione valida il 21 giugno 2019 [data della revoca del permesso di dimora dell'opponente da parte dell'autorità di prime cure] ovvero quella che risulta dalla legge federale del 7 ottobre 1994 [10a revisione dell'AVS], in vigore dal 1° gennaio 1997, di seguito: LAVS 1997, [RU 1996 2466; FF 1990 II 1]) prevede che hanno diritto a una rendita di vecchiaia gli uomini che hanno compiuto i 65 anni e le donne che hanno compiuto i 64 anni (cpv. 1 lett. a e b). Detto diritto nasce il primo giorno del mese successivo a quello in cui è stata compiuta l'età stabilita nel primo capoverso. Esso si estingue con la morte del beneficiario (cpv. 2). L'art. 40 cpv. 1 seconda frase LAVS 1997 prevede che gli uomini e le donne che adempiono le condizioni per l'ottenimento di una rendita ordinaria di vecchiaia possono anticiparne il godimento di uno o due anni. In tali casi, il diritto alla rendita nasce, per gli uomini, il primo giorno del mese seguente a quello in cui hanno compiuto 64 o 63 anni, per le donne il primo giorno del mese seguente a quello in cui hanno compiuto 63 o 62 anni.

##### **E. 4.4**

Finora, il Tribunale federale ha lasciato aperta la questione di sapere se l'età determinante per avvalersi del diritto di rimanere in Svizzera alla fine dell'attività salariata ai sensi dell' art. 2 cpv. 1 lett. a del Regolamento 1251/70, applicabile su rinvio dell' art. 4 cpv. 2 Allegato I ALC , fosse l'età ordinaria di pensionamento o quella che apre il diritto a un pensionamento anticipato (sentenze 2C\_395/2023 del 7 novembre 2023 consid. 4.2.1 e 2C\_168/2021 del 23 novembre 2021 consid. 5.1 a 5.3 e rispettivi riferimenti). BGE 151 II 726 S. 730

#### **E. 4.5**

Nella fattispecie è incontestato che l'opponente ha occupato un impiego gli ultimi 12 mesi che hanno preceduto il 30 settembre 2016, momento in cui ha cessato la propria attività salariale. È altresì indubbio che a tale data viveva in Svizzera da più di tre anni. Viste le condizioni poste dall' art. 2 cpv. 1 lett. a del Regolamento 1251/70, solo la questione dell'età per avvalersi del diritto di rimanere in Svizzera alla fine dell'attività salariata è quindi qui determinante. Dal profilo del diritto degli stranieri lo statuto dell'opponente sarà infatti differente a seconda che l'età determinante agli effetti dei diritti alla pensione di vecchiaia prevista dalla sopramenzionata norma sia quella ordinaria, ossia 64 anni al 30 settembre 2017, oppure quella del pensionamento anticipato, ossia 63 anni al 30 settembre 2016. Nell'ipotesi in cui l' art. 2 cpv. 1 lett. a del Regolamento 1251/70 si riferisse unicamente all'età ordinaria di pensionamento, l'opponente si vedrebbe allora negato il diritto di rimanere in Svizzera sulla base degli artt. 7 lett. c ALC e 4 cpv. 1 Allegato I ALC. Infatti, ella non adempirebbe la condizione dell' art. 2 cpv. 1 lett. a del Regolamento 1251/70 che esige di avere "occupato un impiego almeno durante gli ultimi 12 mesi", ossia prima del mese di ottobre 2017 (mese che segue i suoi 64 anni), data alla quale avrebbe potuto pretendere al pensionamento ordinario, proprio perché ha cessato di lavorare il 30 settembre 2016. Questa problematica presuppone d'interpretare l' art. 2 cpv. 1 lett. a del Regolamento 1251/70, al quale rinvia l' art. 4 cpv. 2 Allegato I ALC .

#### **E. 5.1**

L'interpretazione va effettuata conformemente alle regole previste dalla Convenzione di Vienna, conclusa il 23 maggio 1969, sul diritto dei trattati ([CV; RS 0.111]; DTF 139 II 393 consid. 4.1.1) che codificano in sostanza il diritto consuetudinario internazionale ( DTF 145 II 339 consid. 4.4.1; DTF 122 II 234 consid. 4c). In questo ambito, la stessa indica tra l'altro: che ogni trattato in vigore vincola le parti e queste devono eseguirlo in buona fede ( art. 26 CV ); che un trattato deve essere interpretato in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato stesso (interpretazione letterale), nel loro contesto (interpretazione sistematica) ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo (interpretazione teleologica) ( art. 31 cpv. 1 CV ). Il senso comune del testo costituisce il punto di partenza dell'interpretazione e dev'essere dedotto in buona fede, tenendo conto del contesto nonché alla luce dell'oggetto e dello BGE 151 II 726 S. 731 scopo del trattato, aspetti questi ultimi che corrispondono a ciò che le parti volevano conseguire con il trattato. In relazione con l'interpretazione secondo la buona fede, l'interpretazione teleologica garantisce "l'effet utile" del trattato. Quando più significati sono ipotizzabili, bisogna scegliere quello che permette l'applicazione effettiva della clausola di cui si ricerca il senso, evitando di giungere a un'interpretazione in contraddizione con la lettera o lo spirito degli impegni presi. Uno Stato contraente deve pertanto proscrivere qualsiasi comportamento o interpretazione che lo porterebbe a eludere i suoi impegni internazionali o sviare il trattato dal suo senso e dal suo scopo ( DTF 150 III 89 consid. 4.2.2; DTF 147 II 1 consid. 2.3; DTF 144 II 130 consid. 8.2.1 e rispettivi rinvii).

#### **E. 5.2**

In casu gli Stati parti all'Accordo hanno concretizzato il loro impegno internazionale all' art. 16 cpv. 1 ALC . Questa disposizione prevede che, per conseguire gli obiettivi definiti dal citato Accordo, le parti contraenti prenderanno tutte le misure necessarie affinché nelle loro relazioni siano applicati diritti e obblighi equivalenti a quelli contenuti negli atti giuridici della Comunità europea ai quali viene fatto riferimento. Il secondo capoverso dalla norma

aggiunge che, nella misura in cui l'applicazione dell'Accordo implica nozioni di diritto comunitario, si terrà conto della giurisprudenza pertinente della Corte di giustizia delle Comunità europee (attualmente: Corte di giustizia dell'Unione europea o CGUE) precedente alla data della sua firma. Tuttavia, al fine di garantire una situazione giuridica analoga tra gli Stati membri dell'UE, da una parte, e la Svizzera, dall'altra parte, per costante giurisprudenza il Tribunale federale si discosta dall'interpretazione delle disposizioni di diritto comunitario pertinenti all'Accordo, come stabilita dalla CGUE, anche posteriormente alla data della sua firma, soltanto in presenza di seri motivi ("triftige Gründe"; DTF 147 II 1 consid. 2.3; DTF 143 II 57 consid. 3.6). Occorre inoltre precisare che, di regola, le decisioni prese dopo la firma dell'Accordo non sono applicabili nella misura in cui le osservazioni della Corte di giustizia si riferiscono al concetto di cittadinanza europea e alla sua essenza ("Kernbereich"; DTF 139 II 393 consid. 4.1.2). Non vengono nemmeno considerati i diritti introdotti per i cittadini dell'Unione dalla Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri (GU L 158 del 30 aprile 2004, pag. 77 a 123; in seguito: Direttiva 2004/38/CE), quali il diritto incondizionato al soggiorno permanente dopo un soggiorno BGE 151 II 726 S. 732 ininterrotto di cinque anni (art. 16 della Direttiva 2004/38/CE) o il diritto di soggiorno sino a tre mesi senza alcuna condizione (art. 6 della Direttiva 2004/38/CE; vedasi DTF 139 II 393 consid. 4.1.2). La giurisprudenza precisa del resto che questa Direttiva non vincola la Svizzera (DTF 147 II 1 consid. 2.3; DTF 143 I 1 consid. 6.3), ma può servire, a seconda dei casi, quale strumento d'interpretazione (DTF 144 II 1 consid. 3.1; DTF 136 II 329 consid. 2.3, DTF 136 II 5 consid. 3.6.2).

### **E. 6.1**

L'art. 2 cpv. 1 lett. a del Regolamento 1251/70 (come peraltro anche l'art. 2 cpv. 1 lett. a della Direttiva 75/34/CEE) rinvia ai diritti alla pensione di vecchiaia previsti dalla legislazione dello Stato nel quale il lavoratore intende rimanere.

### **E. 6.2**

Dal punto di vista letterale, il rinvio alla legislazione svizzera non precisa se esso si riferisce unicamente all'età ordinaria del pensionamento o se include anche il pensionamento anticipato. L'art. 2 cpv. 1 lett. a del Regolamento 1251/70 menziona solamente i "diritti" ad una pensione. Si pone quindi la questione di sapere se la legislazione svizzera, ossia lo Stato nel quale l'opponente intende rimanere alla fine della sua attività salariata, conferisca un diritto a un pensionamento anticipato, caso in cui l'art. 2 cpv. 1 lett. a del Regolamento 1251/70 potrebbe applicarsi.

### **E. 6.3**

L'art. 40 LAVS 1997 regola la questione del pensionamento anticipato (cfr. supra consid. 4.3). Il testo della disposizione menziona un "diritto alla rendita" nei casi di pensionamento anticipato (art. 40 cpv. 1 seconda frase LAVS 1997). Dal Messaggio del Consiglio federale del 5 marzo 1990 sulla decima revisione dell'assicurazione per la vecchiaia e i superstiti (FF 1990 II 1 segg.) emerge inoltre che gli assicurati potevano servirsi del "diritto" di anticipare la rendita (FF 1990 II 28). Un diritto degli assicurati al pensionamento anticipato è ammesso anche dalla dottrina (SYLVIE PÉTREMAND, *La fixation de l'âge de la retraite en droit international, européen et suisse de la sécurité sociale*, 2013, pag. 363 n. 1123; MICHEL VALTERIO, *Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de*

l'assurance-invalidité [AI], 2011, pag. 305 n. 1108). Dal momento che il legislatore federale ha espressamente previsto un diritto al pensionamento anticipato, non può essere condiviso il parere della Segreteria di Stato della migrazione SEM la quale insiste sul fatto che siccome l'art. 21 LAVS 1997, che fissa l'età ordinaria di pensionamento, si trova nel "Capo terzo: Rendite, capitolo A, BGE 151 II 726 S. 733 sezione II Diritto alla rendita di vecchiaia" della legge, mentre l'art. 40 LAVS 1997 è al "capitolo B, concernente le norme per il calcolo delle rendite ordinarie, alla sezione IV Età flessibile per il godimento della rendita", ne va dedotto che solo l'art. 21 LAVS 1997 conferisce un tale diritto. Questa interpretazione non corrisponde né alla lettera chiara dell'art. 40 cpv. 1 seconda frase LAVS 1997 né al contenuto del Messaggio del Consiglio federale né, infine, all'opinione della dottrina. Risulta da quanto precede che la LAVS 1997 prevede un diritto al godimento anticipato della rendita di vecchiaia. Nella legislazione svizzera esiste quindi un diritto al pensionamento anticipato, il quale dev'essere preso in considerazione quando si tratta di applicare l' art. 2 cpv. 1 lett. a del Regolamento 1251/70 alla situazione dell'opponente.

#### **E. 6.4**

Questa constatazione non è contraddetta dalla sentenza AT contro Pensionsversicherungsanstalt del 22 gennaio 2020 della CGUE, alla quale la Segreteria di Stato della migrazione SEM si richiama. Nella stessa la CGUE ha confrontato gli artt. 2 cpv. 1 lett. a del Regolamento 1251/70 e 2 cpv. 1 della Direttiva 75/34/CEE ai diritti conferiti dall'art. 17 cpv. 1 lett. a della Direttiva 2004/38/CE (cfr. supra consid. 5.2) ed è giunta alla conclusione che, con quest'ultima disposizione, il legislatore dell'Unione europea aveva, per i lavoratori che cessavano di esercitare un'attività salariata al seguito di "un collocamento a riposo anticipato", "esteso" il diritto di rimanere nello Stato nel quale soggiornavano (sentenza citata della CGUE del 22 gennaio 2020 C-32/19 AT contro Pensionsversicherungsanstalt, punto 32). Questa sentenza concerne il collocamento a riposo anticipato e non i casi ove, come in concreto, un salariato fa lui stesso valere il suo diritto al pensionamento anticipato, per di più conferitogli dalla legislazione nazionale. Contrariamente alla tesi della ricorrente, non si può quindi interpretare a contrario questa sentenza, che concerne la Direttiva 2004/38/CE, nel senso di escludere l'applicazione dell' art. 2 cpv. 1 lett. a del Regolamento 1251/70 quando un salariato si avvale del diritto al pensionamento anticipato garantitogli dalla legislazione applicabile. La censura che si appoggia alla sopramenzionata sentenza della CGUE deve, di conseguenza, essere respinta.

#### **E. 6.5**

L'esistenza di un diritto al pensionamento anticipato nella legislazione svizzera ai fini dell'applicazione dell' art. 2 cpv. 1 lett. a del Regolamento 1251/70 non è neppure contraddetta dal contenuto BGE 151 II 726 S. 734 dell'art. 2 cpv. 1 seconda frase della Direttiva 75/34/CEE. Secondo detta norma se la legislazione dello Stato membro non riconosce il diritto alla pensione di vecchiaia a talune categorie di lavoratori non salariati, il requisito dell'età è considerato soddisfatto con il compimento del 65° anno di età. Questa disposizione concerne la situazione di alcuni Stati membri che non corrisponde a quella che prevale in Svizzera, dal momento che l'art. 21 LAVS 1997 riconosce un diritto ad una rendita di vecchiaia quando è raggiunta l'età ordinaria di pensionamento, che l'art. 40 cpv. 1 LAVS 1997 lo concede in maniera anticipata e che non esistono categorie di salariati che sfuggirebbero al campo d'applicazione di queste disposizioni.

#### **E. 6.6**

Infine, un'analogia può essere fatta con la situazione del lavoratore che intende rimanere nello Stato nel quale esercita la sua attività e si avvale del suo diritto ad una rendita di vecchiaia dopo avere raggiunto l'età ordinaria di pensionamento. Esaminando l'art. 2 cpv. 1 lett. a della Direttiva 75/34/CEE (paragonabile all' art. 2 cpv. 1 lett. a del Regolamento 1251/70) nel caso di un indipendente che si prevaleva del suo diritto al pensionamento per rimanere in Svizzera, benché avesse iniziato a svolgervi la sua attività dopo i 65 anni, il Tribunale federale ha giudicato che il testo della norma non prevedeva un diritto di rimanere alla fine dell'attività indipendente unicamente se questa era stata intrapresa prima dell'età ordinaria di pensionamento. Di conseguenza ha riconosciuto l'esistenza di un diritto di rimanere giusta l' art. 4 Allegato I ALC in relazione con l'art. 2 cpv. 1 lett. a della Direttiva 75/34/CEE anche quando l'attività indipendente su cui si basa il citato diritto era stata originariamente intrapresa dopo l'età ordinaria di pensionamento, purché l'indipendente avesse risieduto ininterrottamente in Svizzera da almeno tre anni e vi avesse svolto un'attività lucrativa negli ultimi 12 mesi, quest'ultima condizione necessitando, nel caso allora al vaglio del Tribunale federale, ulteriori accertamenti ( DTF 146 II 145 consid. 3.2.6 segg.). Dato che lo scopo dell'Accordo è di permettere ai cittadini di uno Stato contraente di esercitare le loro attività dipendenti e indipendenti in tutto lo spazio della Comunità europea e in Svizzera, possibilmente senza ostacoli ( art. 1 lett. a ALC , artt. 6 segg. e 12 segg. Allegato I ALC), si giustifica di trattare allo stesso modo il diritto di rimanere del lavoratore dipendente che sceglie di avvalersi del suo diritto ad un pensionamento anticipato ai sensi dell'art. 40 LAVS 1997 e quello del lavoratore autonomo che vi si richiama dopo il compimento dell'età ordinaria del pensionamento, tutte le BGE 151 II 726 S. 735 altre esigenze legali dovendo essere adempiute, come constatato nella DTF 146 II 145 .

#### **E. 6.7**

Premesse queste considerazioni le censure della Segreteria di Stato della migrazione SEM risultano di conseguenza infondate. È quindi a giusto titolo che la Corte cantonale ha riconosciuto che l'opponente poteva prevalersi di un diritto di rimanere in Svizzera quando ha cessato di lavorare in maniera anticipata, avvalendosi del suo diritto a una rendita di vecchiaia in applicazione degli artt. 7 lett. c ALC, 4 cpv. 1 Allegato I ALC, 2 cpv. 1 lett. a del Regolamento 1251/70 e 40 LAVS 1997.

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