

TI_GERICHTE 32.2016.63 vom 13. Mai 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-05-13, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_32.2016.63

FR: TI_GERICHTE 32.2016.63 du 13 mai 2016

IT: TI_GERICHTE 32.2016.63 del 13 maggio 2016

Regeste

Assicurato extraeuropeo coniugato con un'italiana che chiede un assegno per grandi invalidi. Siccome non è applicabile la parità di trattamento prevista per i cittadini ALC, egli deve adempiere ai requisiti ex art. 6 cpv. 2 LAI, ciò che non è il caso nella fattispecie in esame

Erwägungen

E. 1

Per le persone designate nell'articolo 2 del regolamento n. 1408/71 e in relazione con le prestazioni previste nell'articolo 4 di questo regolamento, purché siano comprese nel campo d'applicazione della presente legge, sono applicabili anche: a. l'Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera, da una parte, e la Comunità europea ed i suoi Stati membri, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone, nella versione dei Protocolli del 26 ottobre 2004 e del 27 maggio 2008 relativi all'estensione dell'Accordo ai nuovi Stati membri della Comunità europea, il suo allegato II e i regolamenti n. 1408/71 e n. 574/72 nella loro versione aggiornata; b. la Convenzione del 4 gennaio 1960 istitutiva dell'Associazione europea di libero scambio, nella versione dell'Accordo di emendamento del 21 giugno 2001, il suo allegato K, l'appendice 2 dell'allegato K e i regolamenti n. 1408/71 e n. 574/72 nella loro versione aggiornata.

E. 2

Laddove le disposizioni della presente legge fanno uso dell'espressione «Stati membri della Comunità Europea», questa espressione è riferita agli Stati cui è applicabile l'Accordo di cui al capoverso 1 lettera a". Da l 1° giugno 2002 è entrato in vigore l'Accordo tra la Comunità europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Confederazione Svizzera, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone" (RS 0.142.112.681, di seguito: ALC) e in particolare il suo Allegato II che disciplina il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (DTF 130 V 147 consid. 3 con riferimenti). Giusta l'art. 1 cpv. 1 dell'Allegato II ALC, elaborato sulla base dell' art. 8 ALC e facente parte integrante dello stesso (art. 15 ALC), in unione con la sezione A di tale allegato, le parti contraenti applicano nell'ambito delle loro relazioni in particolare il Regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità [RS 0.831.109.268.1]), come pure il Regolamento (CEE) n. 574/72 del Consiglio, del 21 marzo 1972, che stabilisce le modalità di applicazione del Regolamento (CEE) n. 1408/71 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità (RS 0.831.109.268.11), oppure disposizioni equivalenti. Entrambi i regolamenti sono stati, sostituiti con effetto dal 1° aprile 2012, dal Regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento

europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (RS 0.831.109.268.1; in seguito Regolamento n. 883/2004) e le disposizioni d'applicazione contenute nel Regolamento (CE) n. 987/2009 (RS 0.31.109.268.11) in vigore sino al 31 dicembre 2014. Questi regolamenti sono stati modificati dal Regolamento (UE) n. 465/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2012 in vigore per la Svizzera dal 1° gennaio 2015 (RS 0831.109.268; in seguito Regolamento n. 465/2012).

2.5. Per quel che concerne l'ambito temporale del diritto convenzionale, oltre all'ALC l'assicurato ritiene applicabile il Regolamento n. 883/2004, entrato in vigore per la Svizzera il 1° aprile 2012, avendo chiesto l'erogazione dell'assegno grandi invalidi con effetto retroattivo dal 1° agosto 2014. Ci si può chiedere se non sia invece applicabile anche il succitato regolamento nella versione modificata dal Regolamento n. 465/2012, entrato in vigore per il nostro paese il 1° gennaio 2015, visto che la domanda è stata inoltrata il 22 aprile 2015 e che la decisione contestata risale al 1° settembre 2016. Tale quesito può rimanere irrisolto in quanto, come si vedrà, il Regolamento n. 465/2012 non ha modificato le disposizioni del Regolamento n. 883/2004 concernenti la presente vertenza (su questo punto cfr. STF 9C_307/2016 del 29 marzo 2017 consid. 6.3 della quale si parlerà più diffusamente nel prosieguo).

2.6. Dal punto di vista materiale (*ratione materiae*), rettamente l'assicurato fa presente che l'assegno di grandi invalidi rientra in uno dei rischi enunciati all'art. 3 cifra 1 Regolamento n. 883/2004 (tale articolo è rimasto invariato dal Regolamento n. 465/2012) e precisamente al rischio malattia di cui alla lettera a di tale articolo. A tal riguardo va ricordato sotto l'egida del Regolamento (CEE) n. 1408/71 (art. 4 nr. 1) l'assegno grandi invalidi si rapportava al rischio di malattia (cfr. DTF 132 V 423 consid. 6.3.2).

2.7. Per quanto attiene al campo di applicazione personale (*ratione personae*) affinché l'ALC e il Regolamento n. 883/2004 si applichino al ricorrente, cittadino dominicano coniugato con una cittadina di nazionalità italiana (cfr. a tal riguardo l'art. 1 cpv. 2 Allegato II ALC e l'art. 2 cpv. 1 Regolamento n. 883/2004, quest'ultimo non modificato dal Regolamento n. 465/2012), devono essere date da un lato le condizioni della nazionalità o dello status familiare e d'altro lato l'elemento transfrontaliero (cfr. STF 9C_307/2016 del 29 marzo 2017 consid. 8.1 con citazione di dottrina; STCA 32.2015.6 del 22 marzo 2016 consid. 2.9).

2.7.1. Pacifico è che il ricorrente, di nazionalità dominicana, ancorché residente in Svizzera, non può invocare l'ALC e il Regolamento n. 883/2004, che generalmente non si applicano a cittadini di Stati terzi (cfr. DTF 141 V 524 consid. 4.3.1 in fine). Va poi fatto presente che la Svizzera non ha ratificato il Regolamento (UE) n. 1231/2010 del 24 novembre 2010 che estende l'applicazione del Regolamento n. 883/2004 e del Regolamento n. 987/2009 ai cittadini di paesi terzi cui tali regolamenti non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità (cfr. DTF 141 V 524 consid. 4.3. in fine e riferimenti dottrinali citati in STF 9C_307/2016 del 29 marzo 2017 consid. 8.2.1.).

2.7.2. Occorre esaminare se l'insorgente può fare valere un diritto in qualità di familiare di una cittadina di uno Stato membro. A tal proposito, dando una risposta positiva a tale quesito, nella STF citata del 29 marzo 2017 (di prossima pubblicazione) – trattasi di una controversia ticinese (cfr. STCA 33.2015.5 del 22 marzo 2016 confermata dall'Alta Corte) in cui occorreva esaminare il diritto di una cittadina dominicana, coniugata con un cittadino di doppia nazionalità (svizzera e italiana) e residente in Svizzera, ad una prestazione complementare solo a motivo della rendita d'invalidità percepita (senza quindi il requisito del soggiorno minimo di 10 anni in Svizzera come da art. 5 cpv. 1 LPC, previsto per cittadini stranieri che non fanno parti di Stati con i quali la Svizzera ha concluso una convenzione sulla sicurezza sociale) – l'Alta Corte aveva

stabilito quanto segue: " La ricorrente può invece far valere un diritto in qualità di familiare di un cittadino di uno Stato membro (cfr. art. 2 cpv. 1 Regolamento n. 883/2004; il Regolamento n. 465/2012 non prevede alcuna modifica in tale ambito). Nessuna condizione di nazionalità è necessaria per un membro della famiglia per chiedere l'applicazione dell'ALC (cfr. DTF 139 V 393 consid. 4.1 in fine pag. 396 con riferimenti). In quanto moglie di un cittadino italiano, la condizione dello status familiare è pertanto adempiuta. Si rileva altresì in tale contesto come la distinzione tra diritti propri del membro della famiglia e diritti derivati (cfr. consid. 7.2) non svolga alcun ruolo, considerato quanto previsto dalla giurisprudenza europea cui la nostra prassi interna si è in seguito indirizzata. In effetti, se in un primo tempo la giurisprudenza europea operava una netta distinzione tra diritti propri e derivati con la conseguenza che i membri della famiglia di un lavoratore migrante potevano pretendere in tale contesto solo i diritti derivati, escludendo cioè i diritti propri (cfr. DTF 139 V 393 consid. 5.2.1 in fine pag. 397), successivamente la giurisprudenza ha ammesso che i membri della famiglia di un lavoratore migrante potevano invocare direttamente il principio di parità di trattamento previsto nel Regolamento (art. 3 n. 1 Regolamento n. 1408/71 e art. 4 Regolamento n. 883/2004; cfr. DTF 139 V 393 consid. 5.2.2 pag. 397) anche per i loro diritti propri. La Corte di giustizia dell'UE (CGUE) ha dedotto infine un principio generale secondo cui i membri della famiglia di un lavoratore migrante dispongono del diritto a un trattamento uguale in relazione a tutte le prestazioni che, per loro natura, non sono dovute esclusivamente al lavoratore, come per esempio le prestazioni di disoccupazione (DTF 139 V 393 consid. 5.2.2 pag. 397). Il diritto alle PC non essendo legato alla qualità di lavoratore, nulla osta a che la ricorrente possa beneficiare delle PC (cfr. SPIEGEL, op. cit., n. 18 ad art. 2 del Regolamento (CE) n. 883/2004), sempre che l'altra condizione (cfr. consid. 8.3) sia data." (Sottolineatura del redattore, STF citata consid. 8.2.2; va qui fatto presente che la condizione di cui al consid. 8.3 della STF si riferisce al nesso transfrontaliere, n.d.r.). Quindi, ritenuto come l'assegno grandi invalidi non sia legato allo statuto di lavoratore (cfr. Bernhard Spiegel, in: *Europäisches Sozialrecht*, Maximilian Fuchs [Hrsg], 6a ed. 2013, n. 18 ad art. 2 del Regolamento (CE) n. 883/2004; cfr. anche DTF 141 V 521 consid. 4.4), l'insorgente può richiedere tale prestazione a condizione che sia dato anche il requisito del nesso transfrontaliero.

E. 2.8

2.8.1. In merito al nesso transfrontaliero, nella citata STF del 29 marzo 2017 l'Alta Corte aveva precisato: " (...) il nesso transfrontaliero è indispensabile per l'applicazione dell'ALC. Per giurisprudenza costante della CGUE, le disposizioni europee sulla coordinazione dei sistemi di sicurezza sociale non possono essere applicate alle attività che non presentano alcun nesso di collegamento con una qualsiasi delle situazioni contemplate dal diritto dell'Unione e i cui elementi rilevanti restino in complesso confinati all'interno di un unico Stato membro (tra le altre, sentenze C-434/09 del 5 maggio 2011 nella causa McCarthy, punto 45, e C-95/99 a 98/99 e C-180/99 dell'11 ottobre 2001 nella causa Khalil et aliiud, punto 69; v. anche DTF 141 V 521 consid. 4.3.2 pag. 525). Il carattere transfrontaliero è in particolare dato quando una persona, una fattispecie o una richiesta presenta un rapporto giuridico in relazione con più stati dell'UE: in questo ambito entrano in considerazione il luogo di residenza o di lavoro, oppure la nazionalità (BERNHARD SPIEGEL, op. cit., n. 15). (cfr. STF citata consid. 8.3.1.)." Il TF aveva poi esaminato se la sola doppia nazionalità del marito della ricorrente (svizzera, ossia dello Stato di residenza ed italiana, di uno Stato dell'UE) – il quale, secondo gli accertamenti del TCA, non aveva mai esercitato il suo diritto alla libera circolazione (nato in Svizzera, non aveva risieduto né lavorato in un altro

stato Stato membro dell'UE e quindi non è stato assoggettato a un'altra legislazione di uno Stato membro in relazione a periodi d'attività lucrativa o di contributi alle assicurazioni sociali) - fosse sufficiente per adempiere al nesso transfrontaliero. Su tale questione, l'Alta Corte aveva rilevato: " Alla domanda di sapere se l'ALC è applicabile in caso di doppia nazionalità il Tribunale federale ha lasciato la questione aperta per molto tempo (cfr. DTF 130 II 176 consid. 2.3 pag. 179 con riferimenti), rispondendo affermativamente nella DTF 135 II 369 consid. 2 pag. 372 in cui è stato indicato che la sola cittadinanza di uno Stato contraente era sufficiente per invocare l'applicazione dell'ALC. Nelle successive sentenze, cfr. per esempio 2C_1071/2013 del 6 giugno 2014 consid. 3.3 con rinvii e 2C_195/2011 del 17 ottobre 2011 consid. 1.1 con rinvii, il TF aveva ammesso in principio l'applicazione dell'ALC per i cittadini stranieri che si avvalevano della doppia nazionalità, senza però esaminare preliminarmente se gli stessi avessero o meno esercitato il loro diritto alla libera circolazione. In tali sentenze, il TF aveva tuttavia lasciato aperta la questione se la prassi dovesse essere cambiata alla luce della nuova giurisprudenza della CGUE (cfr. sentenza C-434/09 del 5 maggio 2011 nella causa McCarthy), secondo cui il solo possesso della cittadinanza di uno Stato dell'UE non è sufficiente per applicare l'art. 21 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (e per analogia l'ALC) in assenza di un elemento transfrontaliero, ossia in caso di non esercizio del proprio diritto di libera circolazione nel territorio degli Stati membri. Il Tribunale federale ha infine risolto la questione nella sentenza 2C_284/2016 del 20 gennaio 2017 (destinata a pubblicazione), rilevando che non vi sono motivi seri che si oppongono a che ci s'ispiri ai principi stabiliti nella sentenza europea per l'applicazione dell'ALC (cfr. consid. 3.4 e seg. in particolare 3.9) (cfr. STF citata consid. 3.3.2; sottolineatura del redattore)." Nel caso esaminato il TF aveva quindi deciso "... anche nel caso concreto non vi sono ragioni che ostacolano questa Corte dall'orientarsi su quanto concluso nella precitata sentenza 2C_284/2016 e negare quindi nella fattispecie l'esistenza di un nesso transfrontaliero. È vero che la sentenza C-434/09 punti 46-48 ha riservato la situazione in cui l'applicazione delle misure di diritto interno (in casu il periodo di carenza di 10 anni dell'art. 5 cpv. 1 LPC) hanno l'effetto di privare un cittadino del godimento effettivo del nucleo essenziale dei diritti conferiti allo status di cittadino dell'UE, ovvero l'effetto di ostacolare l'esercizio del suo diritto a circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri. Tuttavia, nella fattispecie, queste ipotesi non sono realizzate. Da una parte, il marito della ricorrente non ha mai esercitato il suo diritto alla libera circolazione. Dall'altra, la ricorrente non è privata di alcun diritto rispetto a una persona che si troverebbe nella sua stessa situazione ma sposata con un cittadino in possesso della sola cittadinanza svizzera. Infatti, il cittadino di uno stato terzo non ha diritto alle PC prima dello scadere del termine di 10 anni indipendentemente dal fatto che il suo coniuge sia cittadino dell'UE o svizzero." (STF citata consid. 8.3.3.2). Pertanto, l'Alta Corte aveva concluso che "... il solo possesso della nazionalità italiana del marito della ricorrente non è di per sé sufficiente per invocare l'applicazione dell'ALC, non avendo quest'ultimo mai esercitato il diritto alla libera circolazione e dunque non vi è alcun diritto alle PC per la ricorrente deducibile dall'ALC." (STF citata consid. 8.3.3.3). 2.8.2. Ritornando al caso concreto, dagli atti risulta che la moglie dell'assicurato, cittadina italiana, è nata ed è sempre vissuta in Svizzera (dalla nascita è titolare di un permesso di domicilio C cfr. estratto movpop in XIV; cfr. pure la lettera 8 ottobre 2015 dell'Ufficio AI all'UFAS e risposta di quest'ultimo datata 7 gennaio 2016 in doc. 9 e 13 incarto AI), motivo per cui essa non ha mai esercitato il diritto alla libera circolazione. Va poi fatto presente che il ricorrente, rispetto ad una persona nella sua stessa situazione, non verrebbe

privato di alcun diritto, poiché il cittadino di uno Stato terzo ha diritto ad un assegno per grandi invalidi se adempie al minimo contributivo di un anno o ai 10 anni di residenza ininterrotta in Svizzera per dieci anni così come previsto dall'art. 6 cpv. 2 LAI, indipendentemente che il suo coniuge sia cittadino dell'UE o svizzero. Di conseguenza, in allineamento alla più volte citata STF del 23 marzo 2017, per il solo possesso della nazionalità italiana della moglie l'assicurato non può prevalersi dell'ALC e dei suoi regolamenti di applicazione per invocare la clausola di parità di trattamento per fondare un suo diritto all'assegno per grandi invalidi. Non adempiendo ad uno dei due requisiti di cui all'art. 6 cpv. 2 LAI, a ragione l'Ufficio AI ha respinto la domanda di prestazione in oggetto. Ne consegue che la decisione contestata va confermata, mentre il ricorso è da respingere.

2.9. G iusta l'art. 69 cpv. 1bis LAI, la procedura di ricorso in caso di controversie relative all'assegnazione o al rifiuto di prestazioni AI dinanzi al Tribunale cantonale delle assicurazioni è soggetta a spese. L'entità delle spese è determinata fra 200.-- e 1'000.-- franchi in funzione delle spese di procedura e senza riguardo al valore litigioso (DTF 133 V 402; STF 9C_156/ 2009 del 7 aprile 2009; STF 8C_393/2008 del 24 settembre 2008). Visto l'esito della vertenza, le spese per fr. 500.-- sono poste a carico del ricorrente, il quale ha tuttavia chiesto di essere posto al beneficio dell'assistenza giudiziaria con gratuito patrocinio. Ai sensi dell'art. 61 lett. f LPGa nella procedura giudiziaria cantonale deve essere garantito il diritto di farsi patrocinare. Se le circostanze lo giustificano, il ricorrente può avere diritto al gratuito patrocinio. Tale norma di legge rispecchia sostanzialmente il tenore del vecchio art. 85 cpv. 2 lett. f LAVS, rimasto in vigore sino al 31 dicembre 2002, il quale prevedeva che l'autorità di ricorso doveva garantire il diritto di farsi patrocinare, se del caso, l'assistenza giudiziaria. L'art. 61 lett. f LPGa mantiene il principio che i presupposti del diritto alla concessione dell'assistenza giudiziaria si esaminano sulla base del diritto federale, mentre la determinazione della relativa indennità spetta al diritto cantonale (DTF 110 V 362; Kieser, op. cit., ad art. 61, n. 86, p. 626). A norma dell'art. 3 cpv. 1 Lag, nel tenore in vigore dal 1° gennaio 2011, l'assistenza giudiziaria si estende all'esenzione dagli anticipi e dalle cauzioni; all'esenzione dalle tasse e spese processuali (e all'ammissione al gratuito patrocinio). I presupposti (cumulativi) per la concessione dell'assistenza giudiziaria (in casu senza gratuito patrocinio) sono in principio dati se l'istante si trova nel bisogno e se il processo non è palesemente privo di esito positivo (DTF 125 V 202 consid. 4a, 372 consid. 5b e riferimenti). Nella presente fattispecie lo stato d'indigenza del ricorrente, senza reddito e senza sostanza, è documentato dal fatto che sua moglie, titolare di una rendita d'invalidità, ha diritto ad una prestazione complementare mensile, dal 1° gennaio 2016, di fr. 2'151.-- a copertura del fabbisogno della coppia, così come da decisione 16 dicembre 2015 della Cassa cantonale di compensazione (doc. A5), rinnovata per il 2017 con decisione 10 dicembre 2016 (XV/1). Il ricorrente non possiede inoltre le necessarie conoscenze giuridiche, per cui l'intervento di un patrocinatore appare giustificato. Infine, di primo acchito il ricorso non pareva essere considerato manifestamente privo di fondamento. Essendo dunque nella fattispecie soddisfatti i requisiti cumulativi per la concessione dell'assistenza giudiziaria a favore dell'assicurato, il gratuito patrocinio va quindi concesso, riservato l'eventuale obbligo di rimborso, qualora la situazione economica dell'assicurata dovesse in futuro migliorare (cfr. art. 61 lett. f LPGa; sentenza 32.2011.202 del 16 maggio 2012; STFA del 15 luglio 2003, I 569/02, consid. 5; STFA del 23 maggio 2002, U 234/00, consid. 5a, parzialmente pubblicata in DTF 128 V 174; DTF 124 V 301, consid. 6). Ne consegue che l'insorgente è per il momento esonerato dal pagamento delle spese processuali che sarebbero a suo carico nella misura della

rispettiva soccombenza in lite (STF I 885/06 del 20 giugno 2007).

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