membro. Qualora l'importo delle prestazioni effettivamente riscosso nello Stato membro di residenza sia inferiore a quello delle prestazioni contemplate dalla sola legislazione di un altro Stato membro, l'orfano ha diritto, a carico dell'ente competente di quest'ultimo Stato, ad un complemento di prestazioni pari alla differenza fra i due importi.

Nel procedimento 807/79,

avente ad oggetto la domanda di pronunzia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, dal Sozialgericht di Augsburg (5ª Sezione), nella causa dinanzi ad esso pendente fra

GIACOMO GRAVINA

GIUSEPPE GRAVINA

ROSA GRAVINA

CATALDO GRAVINA

FRANCESCO GRAVINA

e

LANDESVERSICHERUNGSANSTALT SCHWABEN (ente previdenziale della Svevia),

domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 78, nn. 1 e 2, del regolamento (CEE) del Consiglio del 14. 6. 1971, n. 1408 (GU n. L 149, pag. 2), relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità,

LA CORTE,

composta dai signori: H. Kutscher, presidente; A. O'Keeffe e A. Touffait, presidenti di Sezione; J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, T. Koopmans, giudici;

avvocato generale: J.-P. Warner;
cancelliere: A. Van Houtte,

ha pronunziato la seguente

SENTENZA

In fatto

I fatti della causa, lo svolgimento del procedimento, i mezzi e gli argomenti svolti dalle parti ai sensi dell'art. 20 dello Statuto della Corte di giustizia delle Comunità europee possono riassumersi come segue:

I — Gli antefatti e il procedimento

Gli attori nella causa principale sono i cinque figli legittimi del sig. Francesco Gravina, cittadino italiano, deceduto nella Repubblica federale di Germania il 6 luglio 1973. Essi sono cittadini italiani e risiedevano da anni nella Repubblica federale di Germania.

Con provvedimento 22 marzo 1974, la Landesversicherungsanstalt (LVA) del Baden aveva concesso la pensione superstiti alla vedova dell'assicurato deceduto ed agli attori nella causa principale, avendo l'assicurato defunto versato 180 contributi settimanali in Italia, e, rispettivamente, 141 mensilità di contributi in Germania.

Essendosi trasferiti la vedova e gli attori nella causa principale in Italia, nel maggio 1974, la LVA del Baden sospendeva il versamento della pensione ai superstiti dalla fine del giugno 1974, e trasmetteva la pratica alla LVA della Svevia — convenuta nella causa principale — competente, in quanto ufficio di collegamento, in seguito al trasferimento in un altro Stato membro.

A decorrere dal 1° luglio 1974, quest'ultimo ente riprendeva i versamenti della pensione al coniuge superstite, ma rifiutava di versare agli attori nella causa principale le spettanze relative agli orfani, sostenendo che, a norma dell'art. 78 del regolamento (CEE) n. 1408/71, questa prestazione era di competenza dell'ente previdenziale del paese in cui gli orfani risiedevano.

L'opposizione degli attori nella causa principale contro il provvedimento veniva respinta dalla convenuta con le seguenti motivazioni:

— in primo luogo, tutti gli enti previdenziali tedeschi, e lo stesso ministro federale per il lavoro, sono dell'avviso che, nel caso di trasferimento della residenza, si deve nuovamente stabilire quale sia l'ente competente a versare le prestazioni. Se questo orientamento non fosse corretto, risulterebbe «inutile e assurdo» l'obbligo, stabilito dall'art. 92 del regolamento (CEE) n. 574/72 (GU n. L 74, del 27. 3. 1972, pag. 1), di comunicare all'ente previdenziale debitore l'eventuale cambiamento della residenza; detto orientamento è confermato anche, a contrario, dalla dichiarazione nel verbale del Consiglio, relativa all'art. 78, n. 2, lett. b), ii), formulata nei termini seguenti: «resta inteso che la legislazione di cui beneficia ... l'orfano è determinata una volta per tutte e che, dopo l'esaurimento dei diritti previsti da tale legislazione, è escluso il ricorso ad un'altra legislazione che permettesse eventualmente ancora di erogare prestazioni».

— inoltre, la Corte di giustizia, nella sentenza 13 luglio 1976 (causa 19/76, Piero Triches c/ Caisse de compensation pour allocations familiales de la région liégeoise, Racc. pag. 1243), ha affermato che i lavoratori migranti non possono essere privati dei diritti ormai acquisiti in forza della sola legge dello Stato membro in cui essi hanno svolto la loro attività lavorativa, ma che, tuttavia, nessuna delle norme del Trattato CEE pregiudica la facoltà del Consiglio di scegliere a tal fine qualsiasi metodo obiettivamente valido. La Corte di giustizia, secondo la convenuta, ha ammesso la legittimità del trasferimento della competenza a corrispondere gli assegni familiari nel caso di cambiamento della residenza dei beneficiari. Eventuali iniquità sono invece dovute esclusivamente all'inefficienza dei sistemi previdenziali nazionali. Per di più, «l'immutabilità della competenza determinata ab initio si risolverebbe in uno squilibrio dell'onere del pagamento a danno del paese ospitante rispetto alla patria degli interessati».

Secondo una comunicazione trasmessa alla convenuta nel novembre 1978, l'ente previdenziale italiano ha corrisposto agli attori nella causa principale la pensione ai superstiti con effetto retroattivo a far data all'agosto 1973.

Con l'azione introdotta dinanzi al Sozialgericht di Augsburg, agli attori chiedono che la LVA della Svevia venga condannata a versare la pensione gli orfani dal giugno 1974 in poi, vale a dire dal momento dell'interruzione dei pagamenti, sostenendo che l'orientamento della convenuta è incompatibile con l'art. 51 del Trattato CEE.

Il Sozialgericht di Augsburg ha deciso di sottoporre alcune questioni pregiudiziali alla Corte de giustizia, motivando come segue:

a) la pensione per gli orfani spetta agli attori nella causa principale già in forza del diritto nazionale, a norma del § 1263, n. 2, della legge tedesca sulle assicurazioni (Reichsversicherungsordnung, RVO), avendo il defunto maturato il periodo di 60 mesi di attesa, e non ricorrendo la fattispecie estintiva di cui al § 1315, n. 2, della RVO, sicché potrebbe venir meno solo per effetto dell'art. 78, n. 2, del regolamento n. 1408/71;

b) la tesi della convenuta suscita perplessità, in quanto potrebbe risolversi nella perdita di un diritto che il lavoratore migrante o i suoi aventi causa hanno già acquisito in forza del diritto interno di uno Stato membro — il che è incompatibile con i principi affermati nella sentenza della Corte 21. 10. 1975 (Petroni, Racc. pag. 1149) —; inoltre, il richiamo alla sentenza nella causa 19/76 non è pertinente, in quanto, in quel caso, all'attore nella causa principale non spettavano diritti a pensione in forza della legislazione nazionale, infine, l'art. 78, n. 2, del regolamento n. 1408/71 non sancisce uno specifico divieto di cumulo, di portata più vasta delle norme di carattere generale contenute nell'art. 12 del regolamento summenzionato;

c) la tesi della convenuta fa sorgere poi il problema della compatibilità fra l'interpretazione dell'art. 78, sulla quale essa si basa, e la Legge fondamentale della Repubblica federale di Germania; infatti, il diritto alle prestazioni degli attori nella causa principale potrebbe essere considerato alla stregua di un diritto soggettivo patrimoniale nei confronti della pubblica amministrazione, sicché privare gli attori di questo diritto costituirebbe una violazione dell'art. 14 della Legge fondamentale; d'altronde, il problema è già stato sollevato dal Bundessozialgericht in una questione pregiudiziale nella causa Maggio.

Le questioni sottoposte alla Corte sono le seguenti:

«1. Se l'art. 78, n. 2, del regolamento (CEE) del Consiglio 14. 6. 1971, n. 1408, qualora gli orfani trasferiscano la loro residenza in un altro Stato membro, faccia sì che le prestazioni di cui all'art. 78, n. 1, dello stesso regolamento, già riconosciute spettanti dall'ente competente del primo Stato membro, possano venir revocate ove, da un nuovo esame della spettanza di dette prestazioni a norma dell'art. 78, n. 2, dello stesso regolamento risulti competente l'ente dell'altro Stato membro.

2. Se la revoca possa eventualmente essere giustificata anche quando sussiste il diritto alle prestazioni di cui all'art. 78, n. 1, del regolamento n. 1408/71 unicamente in base alle norme nazionali (del primo Stato membro).»

L'ordinanza di rinvio è pervenuta alla cancelleria della Corte di giustizia il 28 novembre 1979. Hanno presentato osservazioni scritte ai sensi dell'art. 20 del protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia della CEE, il 4 febbraio 1980, la Commissione delle Comunità europee, rappresentata a questo fine dal suo consigliere giuridico, sig. Norbert Koch, in qualità di agente; il 15 febbraio 1980 la LVA della Svevia, rappresentato a questo fine dal suo direttore M. Wanders, in qualità di agente; il 18 febbraio 1980 Gravina e altri, rappresentati a questi fini dal sig. L. Fazi, segretario dell'ufficio di collegamento per le questioni pensionistiche del patronato ACLI, ente che si occupa della consulenza ai lavoratori e li rappresenta nelle controversie previdenziali; il 27 febbraio 1980, il Governo della Repubblica italiana, rappresentato ed assistito a questi fini dagli avvocati dello Stato Franco Favara ed Oscar Fiumara.

La Corte, su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, ha deciso di passare alla fase orale del procedimento senza procedere ad istruttoria.

II — Le osservazioni scritte presentate ai sensi dell'art. 20 del protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia della CEE

A — Osservazioni degli attori nella causa principale

Gli attori nella causa principale sostengono — con un'osservazione di carattere preliminare — che l'interpretazione data dalla convenuta agli artt. 78 e 79 del regolamento n. 1408/71 non corrisponde alle intenzioni del legislatore europeo, in quanto essa costituisce un attacco «al principio dell'indipendenza delle prestazioni assicurative dalla residenza dei beneficiari». Inoltre, la soluzione adottata nel capitolo 8 del regolamento n. 1408/71 mirava a porre rimedio ai ritardi verificatisi sotto l'impero dei regolamenti (CEE) nn. 3 e 4; orbene, nel caso di specie il ritardo non è meno grave.

a) Sulla prima questione

Gli attori nella causa principale fanno notare che il giudice a quo, aderendo alla tesi della convenuta, ha affermato che, in Italia, la pensione sarebbe spettata agli orfani anche in base al solo diritto interno italiano, mentre in realtà, senza la totalizzazione e la proratizzazione dei contributi versati in Italia e in Germania, ad essi la pensione non spetterebbe. Su questi presupposti è fondata

la questione del se qualunque trasferimento della residenza possa dar luogo alla ridefinizione dell'ente previdenziale competente. Detto quesito va risolto in senso negativo per i seguenti motivi:

1. Una soluzione in senso affermativo sarebbe contraria agli intendimenti del legislatore comunitario, il cui scopo era quello di rendere più semplice, più intelligibile e più rapida la determinazione dell'importo della prestazione e dell'ente previdenziale competente.

2. Un'interpretazione in tal senso, il cui effetto sarebbe quello di far venire meno prestazioni acquisite già solamente in forza del diritto tedesco, non sarebbe conforme all'art. 51 del Trattato CEE, che impone venga assicurata «ai lavoratori migranti e ai loro aventi diritto . . . la conservazione del diritto alle prestazioni». Atteso che la Corte ha già riconosciuto che il regolamento n. 1408/71 non deve avere l'effetto di privare i lavoratori migranti dei diritti acquisiti in forza della sola legge dello Stato membro in cui essi hanno svolto la loro attività lavorativa (cfr. sentenza 13 luglio 1976, in causa 19/76, summenzionata), mentre — secondo l'interpretazione fornitane dal convenuto — l'art. 78 permetterebbe di circoscrivere il diritto sancito dall'art. 51, limitando ulteriormente diritti diversi da quelli di cui all'art. 12 del regolamento, detto articolo risulterebbe incompatibile con il Trattato.

3. Il legislatore europeo ha inteso stabilire che il diritto alle prestazioni e l'ente previdenziale competente vengono individuati una volta per tutte al momento del verificarsi del rischio. Solo in base a questa ratio può interpretarsi l'art. 78, n. 2, 1ª proposizione: «Qualunque sia lo Stato membro nel cui territorio l'orfano risiede le prestazioni per gli orfani sono concesse . . .». Ciò è confermato dal verbale del Consiglio sull'art. 78, n. 2, lett. b), ii), il quale afferma — dando al regolamento un'interpretazione ufficiale — che l'individuazione dell'ente competente deve aver luogo una volta per tutte. Questa interpretazione trova conferma del pari nella disposizione dell'art. 78, ultima frase, che afferma che la legislazione dello Stato membro di residenza dell'assicurato già titolare di pensione o di rendita rimane applicabile dopo il decesso del titolare per l'erogazione delle prestazioni agli orfani; orbene, non sarebbe logico operare una discriminazione fra gli orfani degli assicurati che avevano già maturato il diritto a pensione e quelli degli assicurati che non lo avevano ancora maturato.

4. Solamente salvaguardando i diritti già acquisiti si mantiene l'equilibrio degli oneri finanziari a carico degli Stati membri. Infatti, i figli dei lavoratori rimangono nella maggior parte dei casi nel paese d'origine o vi ritornano dopo la morte del padre, e pertanto solo in casi eccezionali il paese di immigrazione avrà gli orfani a proprio carico, sicché non è conforme allo spirito del regolamento n. 1408/71, secondo il quale occorre mantenere l'equilibrio fra gli Stati membri, accollarne l'onere ad un solo Stato membro.

5. Occorre garantire agli orfani, nella misura del possibile, un livello di vita equivalente a quello ad essi offerto a suo tempo dal lavoratore deceduto. Appunto allo scopo di pervenire a questo risultato, il legislatore comunitario ha stabilito che le prestazioni per gli orfani debbono venire accordate conformemente alla legislazione nazionale alla quale il lavoratore deceduto è stato soggetto per un periodo più lungo (art. 78, n. 2, lett. b), ii).

6. Secondo il diritto interno tedesco, un atto amministrativo diviene definitivo allo scadere del termine per fare opposizione «qualora non siano sopravvenute modifiche rilevanti della situazione di fatto o dei presupposti che sono alla base dell'atto stesso». Qualora il trasferimento della residenza fosse un motivo sufficiente per la revoca di un atto definitivo, verrebbe elusa la ratio dell'art. 51 del Trattato.

In conclusione, gli attori nella causa principale propongono che la Corte risolva la prima questione nei seguenti termini:

«L'ente previdenziale dello Stato membro competente per la concessione della pensione agli orfani viene stabilito una volta per tutte, ai sensi dell'art. 78, al momento della morte dell'assicurato. Il trasferimento della residenza degli orfani nell'ambito della Comunità europea non può avere l'effetto di far venir meno prestazioni già acquisite a titolo definitivo.»

b) Sulla seconda questione

Non è controverso che agli attori nella causa principale spetta il diritto alle pensione in forza della legislazione tedesca; questo diritto viene negato solamente ai cittadini degli Stati membri; secondo la giurisprudenza costante della Corte, però, il diritto a pensione spetta agli orfani indipendentemente dalla loro residenza; ad esempio, nella causa 24/75, summenzionata, la Corte ha affermato che lo scopo degli artt. 48-51 non sarebbe raggiunto se i lavoratori, come conseguenza dell'esercizio del diritto di libera circolazione, dovessero essere privati dei vantaggi previdenziali garantiti loro, in ogni caso, dalle leggi di un solo Stato membro; nella sentenza 20. 11. 1975 (in causa 49/75, Borella, Racc. pag. 1461), la Corte ha affermato che l'art. 48, n. 1, del regolamento n. 1408/71 — che permette agli Stati membri, a certe condizioni, di non erogare le prestazioni — va disapplicato se il diritto alle prestazioni sorge in forza della sola disciplina vigente nello Stato membro di cui trattasi; gli attori sostengono che il principio di base di questa sentenza può servire come criterio ispiratore in materia di pensione agli orfani.

Il convenuto è comunque tenuto a concedere la pensione per gli orfani agli attori nella causa principale, giacché questi vi hanno diritto, in forza dell'art. 1315, n. 2, della RVO, per quanto non siano cittadini tedeschi e risiedano all'estero, sempreché la persona responsabile di essi risieda anch'essa all'estero: orbene, nel caso di specie, la vedova, titolare della potestà parentale, ha deciso di ritornare in Italia.

Rifiutare loro questo diritto, oltre a costituire una violazione dell'art. 3 della Legge fondamentale della Repubblica federale di Germania, significherebbe riservare ai cittadini degli Stati membri un trattamento meno favorevole di quello riservato agli altri stranieri.

Di conseguenza, gli attori nella causa principale propongono che la Corte risolva come segue la seconda questione:

«Allorquando è stato acquisito, in forza delle leggi di uno Stato membro, il diritto a una delle prestazioni di cui all'art. 78 del regolamento (CEE) n. 1408/71, l'art. 78 non va interpretato nel senso che il fatto di risiedere in un altro Stato membro abbia per effetto l'estinzione, la revoca, la riduzione o la sospensione del diritto a prestazione.»

B — Osservazioni del Governo italiano

Secondo il *Governo italiano,* le prestazioni «concesse» non possono per alcun motivo venire modificate, sospese o soppresse: la sospensione delle prestazioni da parte della LVA della Svevia costituisce una violazione dell'art. 78, n. 2, del regolamento n. 1408/71, il quale non contempla alcuna causa di sospensione o di perdita delle prestazioni. Il diritto alle prestazioni è «ancor più garantito» di quanto non sia il diritto riconosciuto dal successivo art. 79 dello stesso regolamento; orbene, la Corte, nella sentenza in causa 100/78 (Rossi, Racc. 1979, pag. 831) ha affermato che l'art. 79, n. 3, destinato a «evitare il cumulo di assegni familiari, si applica solo qualora non privi senza causa gli interessati dei vantaggi derivanti da una parte delle leggi di uno Stato membro».

Il principio dell'inammissibilità della riliquidazione delle prestazioni è stato riaffermato in una dichiarazione contenuta nel verbale del Consiglio del 14 giugno 1971, la quale per altro si riferisce espressamente al solo art. 78, n. 2, lett. b), ii).

L'interpretazione adottata dalla LVA della Svevia porta inoltre ad una disparità di trattamento tra orfano rimasto all'interno di uno Stato membro ed orfano che si è trasferito in un altro Stato membro. Discriminazione questa tanto meno giustificata se si considera che il lavoratore defunto aveva partecipato in vita, col versamento dei contributi, alla formazione delle risorse necessarie per l'attribuzione del diritto alla pensione ai superstiti.

D'altro canto, l'art. 51 del Trattato CEE ha posto il principio della «conservazione» del diritto alle prestazioni in caso di spostamento dei lavoratori e dei loro aventi diritto; orbene, nel caso di specie, gli attori nella causa principale avrebbero avuto diritto alla pensione agli orfani se fossero rimasti nella Repubblica federale di Germania (cfr. sentenza 16 marzo 1978, in causa 115/77, Laumann, Racc. pag. 805); pertanto, «tale principio di irrilevanza del luogo di residenza del beneficiario di prestazioni assicurative risulterebbe pregiudicato, ove lo spostamento della residenza avesse a produrre l'effetto della sospensione o perdita del diritto alle prestazioni».

Infine, il Governo italiano è dell'avviso che l'art. 78 di cui trattasi — che contiene solo disposizioni «anticumulo» — non può peggiorare il trattamento che agli attori è riconosciuto dalla legislazione tedesca e deve essere interpretato nel senso che i beneficiari hanno diritto a conservare il trattamento per loro più favorevole, come risulta dalla sentenza n. 100/78 summenzionata.

In conclusione, il Governo italiano propone che la Corte risolva in senso negativo le due questioni sottopostele.

C — Osservazioni della LVA della Svevia

a) Sulla prima questione

La *convenuta* nella causa principale precisa innanzitutto che, a suo avviso, la questione di cui trattasi è disciplinata «chiaramente ed esaurientemente» dalle disposizioni dell'art. 78, n. 2, e che i provvedimenti tanto della LVA del Baden quanto della LVA della Svevia sono conformi alla prassi amministrativa di tutti gli Stati membri, compresa l'Italia.

La tesi degli attori nella causa principale è priva di fondamento; essa porterebbe alla conseguenza che gli attori potreb-

bero cumulare le pensioni tedesca e italiana, giacché l'art. 78, n. 2, lett. b), ii), non preclude il versamento di prestazioni eventualmente a carico dell'ente competente del nuovo luogo di residenza: la tesi degli attori nella causa principale sarebbe pertanto incompatibile con l'art. 78, n. 2.

Tale interpretazione è del pari incompatibile con la volontà del legislatore comunitario, quale risulta dai lavori preparatori del regolamento di cui trattasi. Giacché i regolamenti nn. 3 e 4, secondo i quali ciascuno degli enti previdenziali di uno Stato membro che fosse competente era tenuto a versare agli orfani la parte della pensione corrispondente, non avevano assolto «alla funzione di politica sociale della pensione agli orfani, quella di sostituirsi alla fonte di sostentamento venuta meno», dando così luogo a situazioni inique, era stata adottata la nuova normativa, «che si basa, in linea generale, sulla situazione nello Stato di residenza»; è dunque l'ente del luogo di residenza che è tenuto a versare la pensione agli orfani, prendendo in considerazione i periodi contributivi maturati in altri Stati membri.

L'interpretazione degli attori nella causa principale non trova conferma neppure nella dichiarazione a verbale del Consiglio circa il regolamento n. 1408/71, in quanto questa dichiarazione ha senso solamente in relazione al punto ii), e si riferisce espressamente ad esso, non già al punto i), che si applica nel caso di specie; orbene, la mancanza di una parallela dichiarazione circa il punto i) corrobora la tesi che, secondo le intenzioni del legislatore comunitario, nel caso di trasferimento della residenza degli orfani vi sia il trasferimento della competenza.

La convenuta ricorda che anche questa tesi è stata contestata dagli enti italiani competenti in materia di assegni familiari. Orbene, la Corte di giustizia, nel risolvere le questioni sottopostele nella causa 19/76, summenzionata, aveva constatato che i «provvedimenti emanati dal Consiglio ... non devono avere per effetto di privare i lavoratori migranti dei diritti acquisiti in forza della sola legge dello Stato membro in cui essi hanno svolto la loro attività lavorativa. Tuttavia, nessuna delle norme del Trattato ... pregiudica la facoltà, attribuita alle suddetta istituzione, ... di scegliere a tal fine qualsiasi metodo obiettivamente valido», ed aveva ammesso la legittimità di una modifica della competenza in materia di assegni familiari, in caso di trasferimento della residenza del beneficiario. Orbene, la stessa soluzione vale per la pensione agli orfani.

La convenuta aggiunge che la sua interpretazione della normativa di cui trattasi potrebbe anche comportare vantaggi per i beneficiari che trasferiscono la residenza ad esempio dall'Italia nella Repubblica federale di Germania, giacché, secondo la tesi degli attori, i beneficiari potrebbero fruire, in tal caso, solamente di una pensione italiana, inferiore alle prestazioni tedesche. Infine, la tesi degli attori ha per conseguenza un cumulo iniquo nel caso in cui un lavoratore, che abbia maturato 15 anni di lavoro in Italia, muoia dopo un anno di lavoro nella Repubblica federale di Germania; infatti, in quel momento, gli «aventi diritto» beneficierebbero nella Repubblica federale di Germania di una pensione corrispondente all'insieme dei periodi assicurativi maturati, pensione che — sostengono gli attori nella causa principale — spetta loro nella sua integralità anche qualora essi abbiano trasferito la propria residenza in Italia; ma, in tale ipotesi, ad essi spetterebbe altresì un diritto a pensione in Italia in base ai periodi contributivi maturati in questo paese.

b) Sulla seconda questione

La LVA della Svevia sottolinea innanzitutto che, a suo avviso, la concessione della pensione agli orfani è disciplinata dal capitolo 8, non già dal capitolo 3, del regolamento n. 1408/71: gli artt. 78 e 79 hanno istituito un'unica «prestazione complessiva», differenziandosi in ciò dall'art. 46, n. 1, che distingue fra le prestazioni nazionali e le prestazioni «proratizzate» (Verhältnisrenten). Poco importa pertanto stabilire se spetti un diritto nazionale, in quanto questo regime trova la propria giustificazione nel fatto che, diversamente dalle altre pensioni, le pensioni agli orfani sono disciplinate, nei vari Stati membri, da regole molto diverse.

La convenuta sostiene infine che la sua interpretazione dell'art. 78 non dà luogo ad un'illecita restrizione della libera circolazione e non viola i principi stabiliti dalla Corte di giustizia a proposito dell' art. 51 del Trattato CEE. Le regole di competenza per il caso di trasferimento della residenza degli orfani vanno valutate nell'ambito complessivo del sistema di norme volto a garantire in ogni caso il versamento della pensione agli orfani: essa ricorda che l'ipotesi inversa — quella del trasferimento della residenza degli orfani dall'Italia alla Repubblica federale di Germania — dimostra quanto poco persuasiva sia l'interpretazione sostenuta dagli attori nella causa principale.

Di conseguenza, la convenuta propone che la Corte risolva in senso affermativo le due questioni sottopostele.

D — Osservazioni della Commissione

1. Sull'interpretazione dell'art. 78, n. 2, del regolamento n. 1408/71

Secondo la *Commissione*, ai sensi dell'art. 78, la spettanza delle prestazioni per gli orfani va stabilita in base al diritto di un solo Stato membro, sicché, allorquando il lavoratore deceduto è stato soggetto alla legislazione di due o più Stati membri, il criterio determinante per stabilire il diritto applicabile è la residenza degli orfani.

Atteso che agli attori nella causa principale il diritto a prestazioni spetta tanto in Italia quanto nella Repubblica federale di Germania, le regole per la determinazione della legislazione applicabile sono le seguenti:

«— Se gli attori risiedono nella Repubblica federale, la pensione agli orfani è concessa in base alla legislazione tedesca;

— se gli attori risiedono in Italia, la pensione agli orfani è concessa in base alla legislazione italiana:

— se gli attori risiedono in uno Stato membro diverso dalla Repubblica federale di Germania o dall'Italia, la pensione agli orfani è concessa in base alla legislazione tedesca.»

Queste conseguenze dell'art. 78 sono volute, come è confermato dall'art. 92 del regolamento n. 574/72, ai sensi del quale ogni trasferimento di residenza degli orfani va comunicato all'ente debitore. Il diritto applicabile ai sensi dell'art. 78 non è pertanto stabilito una volta per tutte; questi principi valgono anche nel caso di trasferimento della residenza in uno Stato membro in base alla cui legislazione non spetti alcuna prestazione.

2. Sul calcolo delle prestazioni

Dopo che la legislazione applicabile sia stata determinata, in applicazione dell' art. 78, la pensione viene erogata «dall' istituzione incaricata di applicarla e a suo carico, come se ... il lavoratore defunto fosse stato soggetto alla sola legislazione dello Stato competente». Fintantoché, dunque, gli orfani risiedevano nella Re-

pubblica federale di Germania, la LVA del Baden era tenuta ad erogare le prestazioni pensionistiche in base ai periodi maturati sia in Italia, sia in Germania, senza la possibilità di ottenere un rimborso da parte dell'ente italiano; ma, da quando gli orfani risiedono in Italia, la totalità delle prestazioni va loro corrisposta dall'ente italiano.

3. Sulla compatibilità dell'art. 78, n. 2, del regolamento n. 1408/71, con l'art. 51 del Trattato

La Commissione ricorda innanzitutto che «l'art. 78 realizza il coordinamento dei regimi degli Stati membri», nel senso che l'ente di uno di questi eroga le prestazioni, a proprio carico ed in base alla propria legislazione, per la totalità dei periodi assicurativi maturati. Tale soluzione non è forse la più equa, ma si può considerare la più semplice, la più elastica e la più rapida, pur non danneggiando il lavoratore migrante, giacché la prestazione è calcolata sull'insieme dei periodi assicurativi maturati.

La compatibilità di questa soluzione con l'art. 51 del Trattato CEE è stata riconsciuta dalla Corte nella sentenza in causa 19/76, Triches, summenzionata.

Infine, per quanto sia vero che il diritto degli attori nella causa principale spetta ad essi già in forza della sola legislazione tedesca, la «soppressione» di questi diritti in seguito al trasferimento in Italia della residenza degli attori «non va considerata come un'inammissibile riduzione dei diritti a pensione acquisiti in uno Stato membro in forza della sola legislazione di questo», analoga alla limitazione del cumulo sancita dall'art. 46, n. 3, del regolamento, che era stata dichiarata incompatibile con l'art. 51 del Trattato CEE. La Commissione ribadisce che l'art. 78 non mira a vietare il cumulo, bensì costituisce una norma di conflitto per la determinazione del diritto applicabile, in base alla quale l'ente competente risulta tenuto ad erogare le prestazioni corrispondenti ai periodi assicurativi maturati in altri Stati membri. Il sistema dell'art. 78 «va dunque considerato come un tutto unico, sicché non se ne possono isolare i diritti parziali spettanti in forza del diritto di un unico Stato membro».

4. Sulla compatibilità dell'art 78, n. 2, del regolamento n. 1408/71 coll'art. 14 della Legge fondamentale

Secondo la Commissione, non è ammissibile sindacare la compatibilità delle disposizioni comunitarie di cui trattasi con i diritti costituzionali garantiti dalla Legge fondamentale. Il diritto comunitario costituisce un ordinamento giuridico autonomo, fornito di un proprio sistema di tutela giurisdizionale. La giurisprudenza della Corte ha messo in rilievo che il rispetto dei diritti fondamentali fa parte dei principi giuridici di cui la Corte è chiamata a garantire l'osservanza (cfr. sentenze 17 dicembre 1970, in causa 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Racc. pag. 1125,; 14 maggio 1974, in causa 4/73, Nold, Racc. pag. 491; 12 dicembre 1979, in causa 44/79, Hauer).

Poco importa anche stabilire se il diritto alla pensione agli orfani abbia carattere patrimoniale: la perdita di questo diritto è controbilanciata dal riconoscimento di un diritto corrispondente nei confronti di

un altro ente previdenziale. «L'eventuale deterioramento della posizione giuridica dell'avente diritto va considerata come una limitazione necessaria nell'interesse della libera circolazione dei lavoratori».

Concludendo, la Commissione propone che la Corte risolva le questioni pregiudiziali come segue:

«1. Se un lavoratore defunto era stato soggetto alle legislazioni di più Stati membri, le prestazioni per gli orfani di cui all'art. 78, n. 1, del regolamento n. 1408/71 sono concesse, in forza del n. 2, lett. b), punto i), dello stesso articolo, conformemente alla legislazione dello Stato sul cui territorio l'orfano risiede, se il diritto a queste prestazioni è ivi acquisito in base alla legislazione di questo Stato, tenuto conto eventualmente dell'art. 79, n. 1, lett. a) del regolamento. Se gli orfani trasferiscono la propria residenza in un altro Stato membro successivamente alla liquidazione delle prestazioni, può derivarne una modifica della legislazione applicabile ai sensi dell'art. 78, n. 2, lett. b).

2. Le conseguenze giuridiche dell'art. 78, n. 2, lett. b), punto i), si verificano nel caso di trasferimento della residenza nel territorio di un altro Stato membro, anche qualora il diritto alle prestazioni ai sensi dell'art. 78, n. 1, del regolamento n. 1408/71 spettasse in forza della sola legislazione dello Stato membro sul territorio del quale gli orfani risiedevano anteriormente al trasferimento della residenza.»

III — La fase orale

La Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal dott. N. Koch, in qualità di agente, gli attori nella causa principale, rappresentati dai sigg. L. Fazi e L. Nicolussi, del patronato ACLI, e la convenuta nella causa principale, rappresentata dal direttore della Landesversicherungsanstalt Schwaben, dott. Wanders, hanno presentato le loro osservazioni orali ed hanno risposto ai quesiti ad essi posti dalla Corte nell'udienza del 21 maggio 1980.

L'avvocato generale ha presentato le proprie conclusioni all'udienza del 10 giugno 1980.

In diritto

1 Con ordinanza 25 ottobre 1979, pervenuta alla Corte il 28 novembre 1979, il Sozialgericht di Augsburg ha sottoposto alla Corte due questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione dell'art. 78, n. 2, del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408 (GU n. L 149, pag. 2) «relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità».

2 Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia fra i figli legittimi di un cittadino italiano, il quale era deceduto nella Repubblica federale di Germania il 6 luglio 1973 dopo aver maturato un periodo assicurativo di 42 mesi in Italia e successivamente 141 mensilità in Germania ai fini della pensione di invalidità e vecchiaia, e l'ente previdenziale tedesco competente, il quale, avendo la vedova, nel maggio 1974, trasferito in Italia la residenza della famiglia, aveva sospeso il versamento delle prestazioni per gli orfani precedentemente concesse ai figli in base alla sola legislazione tedesca e loro corrisposte nella Repubblica federale di Germania dopo il decesso del padre e fino al loro trasferimento.

L'ente convenuto nella causa principale motivava la sospensione del versamento di tali prestazioni in seguito al trasferimento degli orfani in Italia con il fatto che, a norma dell'art. 78 del regolamento (CEE) n. 1408/71, la loro attribuzione è di competenza dell'ente previdenziale del paese in cui gli orfani risiedono.

3 Detto articolo, modificato dal regolamento (CEE) del Consiglio 19 dicembre 1972, n. 2864 (GU n. L 306, pag. 1), stabilisce che le prestazioni di cui trattasi sono concesse . . .:

«i) conformemente alla legislazione di quello degli Stati sul cui territorio l'orfano risiede, se il diritto ad una delle prestazioni di cui al paragrafo 1 è ivi acquisito in base alla legislazione di tale Stato, tenuto conto eventualmente di quanto disposto dall'art. 79, paragrafo 1, lett. a) . . .».

4 Alla luce di questo testo e delle circostanze del caso — rifiuto di continuare ad effettuare i pagamenti ad orfani che hanno trasferito la propria residenza in uno Stato membro dove possono fruire di altre prestazioni allo stesso titolo — il Sozialgericht di Augsburg ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni:

«1. Se l'art. 78, n. 2, del regolamento (CEE) del Consiglio 14. 6. 1971, n. 1408, qualora gli orfani trasferiscano la loro residenza in un altro Stato membro, faccia sì che le prestazioni di cui all'art. 78, n. 1, dello stesso regolamento, già riconosciute spettanti dall'ente competente del

primo Stato membro, possano venir revocate ove, da un nuovo esame della spettanza di dette prestazioni a norma dell'art. 78, n. 2, dello stesso regolamento risulti competente l'ente dell'altro Stato membro.

2. Se la revoca possa eventualmente essere giustificata anche quando sussiste il diritto alle prestazioni di cui all'art. 78, n. 1, del regolamento n. 1408/71 unicamente in base alle norme nazionali (del primo Stato membro)».

5 Le due questioni pongono il problema di individuare, con riferimento all'art. 78, n. 2, lett. b), punto i), gli effetti del trasferimento, da uno Stato membro all'altro, della residenza degli orfani che fruiscono di prestazioni relative ad un lavoratore deceduto, a suo tempo soggetto alla legislazione di ambedue gli Stati membri di residenza.

6 Per risolvere questo problema occorre collocare il testo di cui si chiede l'interpretazione nell'ambito dell'art. 51 del Trattato, che impone al Consiglio di adottare, in materia di previdenza sociale, le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori. Lo scopo dell'art. 51 non sarebbe reggiunto se, in seguito all'esercizio del loro diritto alla libera circolazione, i lavoratori dovessero perdere i vantaggi previdenziali ad essi comunque garantiti dalla sola legislazione di uno Stato membro.

7 I regolamenti in materia di previdenza sociale dei lavoratori migranti non hanno instaurato un regime previdenziale comune, bensì hanno lasciato sussistere regimi distinti che danno origine a pretese diverse, nei confronti di enti diversi, contro i quali il beneficiario può far valere direttamente i propri diritti, sia in forza del solo diritto interno, sia, all'occorrenza, in forza del diritto interno integrato dal diritto comunitario, in particolare per quanto concerne il venir meno delle condizioni di residenza. Nella sentenza 6 marzo 1979 (causa 100/78, Rossi, Racc. pag. 831), la Corte ha inoltre precisato che «salvo espressa eccezione conforme agli scopi del Trattato, la normativa comunitaria non può essere applicata in modo da privare il lavoratore migrante o i suoi aventi causa dei vantaggi attribuitigli da una parte delle leggi di uno Stato membro», né tantomeno in modo da dar luogo ad una riduzione delle prestazioni attribuite in forza di detta legislazione. Il regolamento

n. 1408/71, là dove stabilisce le norme per il coordinamento delle legislazioni nazionali, si ispira infatti al principio fondamentale secondo cui tali norme debbono garantire ai lavoratori che si spostano nell'ambito della Comunità tutte le prestazioni maturate nei vari Stati membri, fino a concorrenza dell'importo più elevato.

8 In conformità a questi principi, non si può dunque interpretare l'art. 78, n. 2, del regolamento n. 1408/71 in modo da privare gli orfani di un lavoratore deceduto, che era stato soggetto alle legislazioni di vari Stati membri, della possibilità di fruire delle prestazioni, di importo più elevato, acquisite anteriormente al cambiamento della residenza, in base alla sola legislazione di uno di questi Stati, sostituendo queste prestazioni con quelle erogate dallo Stato membro dove essi hanno stabilito la loro nuova residenza. Nel caso in cui, pertanto, la residenza degli orfani venga trasferita nel territorio di uno Stato membro dove il diritto alle prestazioni è loro garantito in base alla legislazione di detto Stato, occorrerà procedere ad un raffronto fra l'importo delle prestazioni effettivamente percepite e l'importo delle prestazioni di cui essi avrebbero continuato a fruire nell'altro Stato membro e, qualora l'importo delle nuove prestazioni sia inferiore a quello delle prestazioni anteriormente spettanti, bisognerà riconoscere agli orfani, a carico dell'ente competente dell'altro Stato membro, dove sono stati maturati i diritti a prestazioni di importo superiore, un complemento pari alla differenza fra i due importi.

9 Questa conclusione permette di risolvere il problema sollevato con le due questioni poste dal Sozialgericht di Augsburg.

Sulle spese

10 Le spese sostenute dalla Commissione della Comunità europee e dal Governo italiano, che hanno presentato osservazioni alle Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale, il presente procedimento ha il carattere di un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE,

pronunziandosi sulle questioni sottopostele dal Sozialgericht di Augsburg con ordinanza 25 ottobre 1979, dichiara:

L'art. 78, n. 2, punto i), del regolamento del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, va interpretato nel senso che il diritto a prestazioni a carico dello Stato nel territorio del quale risiede l'orfano cui esse sono state attribuite non fa venir meno il diritto a prestazioni più elevate precedentemente spettante in forza della sola legislazione di un altro Stato membro. Qualora l'importo delle prestazioni effettivamente riscosso nello Stato membro di residenza sia inferiore a quello delle prestazioni contemplate dalla sola legislazione di un altro Stato membro, l'orfano ha diritto, a carico dell'ente competente di quest'ultimo Stato, ad un complemento di prestazioni pari alla differenza fra i due importi.

Kutscher O'Keeffe Touffait

Mertens de Wilmars Pescatore Mackenzie Stuart Koopmans

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 9 luglio 1980.

Il cancelliere

A. Van Houtte

Il presidente

H. Kutscher