nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento ha il carattere di un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi pronunziarsi sulle spese;

Per questi motivi,

LA CORTE,

pronunziandosi sulle questioni sottopostele dal Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen con ordinanza 1° settembre 1977, dichiara:

Il diritto alle prestazioni contemplate dall'art. 79, n. 3, del regolamento del Consiglio n. 1408/71 è sospeso — in base alla stessa norma — per evitare una doppia erogazione, solo se sia cumulato con diritti a prestazioni della stessa natura spettanti in ragione dell'esercizio di un'attività professionale.

Kutscher Sørensen Bosco

Mertens de Wilmars Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 16 marzo 1978.

Il Cancelliere

A. Van Houtte

Il Presidente

H. Kutscher

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GERHARD REISCHL DEL 2 MARZO 1978 [1]

Signor Presidente,
signori Giudici,

a seguito del divorzio dei genitori e del nuovo matrimonio della madre con un cittadino belga, gli appellanti nella causa principale — cittadini tedeschi nati nel 1965 e, rispettivamente, nel 1967 — si trasferivano in Belgio, dove convivono con la madre e il patrigno. In base al

1 — Traduzione dal tedesco.

diritto belga, questi fruisce dal 1° agosto 1972, in ragione della sua attività lavorativa in Belgio, di assegni familiari (cioè di assegni per figli a carico). Tali assegni, inizialmente pari a 845,25 franchi belgi per il primo figlio ed a 1 168,75 franchi belgi per il secondo, venivano aumentati — fino all'agosto 1977 — a 3 599,50 e, rispettivamente, 5 185 franchi belgi.

A seguito del decesso del padre — avvenuto l'11 gennaio 1974 — il Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz (ente previdenziale della provincia renana) riconosceva agli interessati il diritto alla pensione per orfani in base al § 1267 del Reichsversicherungsordnung (regolamento tedesco in materia previdenziale), tenuto conto dei periodi assicurativi maturati dal defunto. La pensione, inizialmente fissata a 197,20 DM mensili ciascuno, avrebbe dovuto essere portata, dal 1° luglio 1975, a 219,10 DM mensili ciascuno. Tuttavia, l'ente suddetto, in considerazione del pagamento degli assegni familiari belgi, sospendeva tale diritto richiamandosi all'art. 79, n. 3, del regolamento n. 1408/71, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavorativi subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità (GU L 149, del 5. 7. 1971, pag. 2). Tale norma dispone che il diritto alle prestazioni dovute in forza dell'art. 77 (assegni familiari per i titolari di pensioni di vecchiaia o d'invalidità, nonché maggiorazioni o supplementi di tali pensioni per i figli dei titolari) e dell'art. 78 (assegni familiari, assegni supplementari o speciali per orfani e pensioni per orfani) è sospeso se i figli danno diritto a prestazioni o ad assegni familiari in base alla legislazione di uno Stato membro in conseguenza dell'esercizio di un'attività professionale. In questo caso, gli interessati sono considerati familiari di un lavoratore.

I minori interessati, rappresentati dalla madre, adivano il Sozialgericht di Düsseldorf per ottenere l'annullamento del provvedimento di sospensione. Poiché il suddetto tribunale respingeva la loro domanda, essi proponevano appello dinanzi al Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen.

Con ordinanza 1° settembre 1977, questo sospendeva il procedimento e sottoponeva in via pregiudiziale alla Corte di giustizia, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, le due questioni seguenti:

1. Se, quando un orfano in seguito al nuovo matrimonio della madre vedova, che può pretendere per lui in Germania — accanto alla pensione per orfani — un assegno per i figli ai sensi del Bundeskindergeldgesetz (legge tedesca sugli assegni per i figli, BKGG), si trasferisce nel Belgio dove il patrigno riceve per lui dalla Caisse de Compensation pour allocations familiales della regione di Liegi degli assegni familiari, il diritto alla pensione tedesca per orfani rimanga sospeso, in base al § 1267 della Reichsversicherungsordnung (codice tedesco della previdenza sociale), tenuto conto dell'art. 79, n. 3, del regolamento CEE n. 1408/71,
   a) completamente, oppure
   b) solo nella misura in cui la pensione tedesca per orfani sommata agli assegni familiari belgi supera l'importo risultante dalla stessa pensione tedesca più l'assegno tedesco per i figli erogato ai sensi del BKGG.
2. Se, invece, l'art. 79, n. 3, del regolamento CEE n. 1408/71 vada inteso nel senso che i diritti a prestazioni in base agli artt. 77, 78 e 79, n. 2 del suddetto regolamento possono essere sospesi, per evitare una doppia erogazione, solo quando vengono riconosciuti in un altro Stato membro diritti per loro natura simili a quelli considerati, cioè nel senso che l'esistenza di diritti ad una pensione per orfani nei confronti di enti previdenziali di due

Stati membri porta alla sospensione d'uno di questi due diritti a pensione per orfani e l'esistenza di diritti ad assegni per figli in due Stati membri porta alla sospensione d'uno di questi due diritti ad assegni per figli, mentre diritti, per loro natura diversi, spettanti in due Stati membri (ad esempio l'assegno per figli da un lato e la pensione per orfani dall'altro) non sono presi in considerazione dall'art. 79, n. 3.

A proposito di tali questioni osserverò quanto segue:

1. Dalle osservazioni presentate alla Corte risulta che il padre degli appellanti nella causa principale — dopo la cui morte è divenuta esigibile la pensione tedesca per orfani, in ragione dei periodi assicurativi da lui maturati — è stato occupato solo nella Repubblica federale di Germania: egli non era quindi un lavoratore migrante nell'ambito della Comunità. Lo stesso vale anche per il patrigno belga degli interessati — in ragione della cui attività lavorativa vengono versati in Belgio gli assegni familiari — il quale lavora ed ha lavorato esclusivamente in Belgio. L'applicazione agli interessati, o meglio — per quanto concerne gli assegni familiari belgi — in relazione agli interessati, delle leggi di due Stati membri è stata pertanto occasionata unicamente dal fatto che la madre — la quale non ha mai lavorato né, manifestamente, ha l'intenzione di esercitare in Belgio un'attività lavorativa — si è trasferita in Belgio, dopo il nuovo matrimonio, per andare a vivere con il secondo marito.

Così stando le cose, non si può fare a meno di chiedersi in via preliminare — come ha giustamento osservato la Commissione — se il diritto degli interessati alla pensione, al quale dovrebbe applicarsi l'art. 79, n. 3, del regolamento n. 1408/71, rientri davvero nella sfera d'applicazione ratione personae di questo regolamento.

In realtà c'è da dubitarne seriamente, giacché il cumulo della pensione tedesca per orfani con gli assegni familiari belgi non ha manifestamente alcuna relazione con la libera circolazione dei *lavoratori* nell'ambito della Comunità; è chiaro che i problemi di coordinamento fra le due prestazioni suddette non sono stati originati dall'esercizio della libertà di circolazione delle persone ai sensi del Trattato.

A questo proposito si potrebbe osservare in primo luogo che in numerose cause, citate dalla Commissione nel corso della fase orale, la Corte ha interpretato in senso nettamente estensivo le disposizioni del regolamento n. 3 — vigente in materia previdenziale prima del regolamento n. 1408/71 — concernenti la sfera d'applicazione ratione personae. I suddetti procedimenti vertevano, in relazione all'assicurazione contro gli infortuni, su casi in cui l'infortunio, avvenuto in un altro Stato membro, non aveva alcun rapporto con l'attività professionale, oppure in cui il rapporto di lavoro non richiedeva il cambiamento della residenza; negli altri casi, relativi all'assicurazione contro le malattie, si trattava della vedova di un lavoratore, la quale aveva cambiato residenza, oppure di un soggiorno temporaneo in un altro Stato membro. Per maggiori particolari rinvio alle sentenze 19 marzo 1964 (causa 75/63, sig.ra M. K. H. Unger in Hoekstra contro Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten; Racc. 1964, pag. 349), 11 marzo 1965 (causa 31/64, Cassa di Previdenza «De Sociale Voorzorg» contro W. H. Bertholet; Racc. 1965, pag. 107), 9 dicembre 1965 (causa 44/65, Hessische Knappschaft contro Singer et Fils; Racc. 1965, pag. 951); 30 giugno 1966 (causa 61/65, sig.ra. G. Göbbels vedova Vaassen contro Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf; Racc. 1966, pag. 407) e 12 novembre 1969 (causa 27/69, Caisse de maladie des CFL «Entr'aide médicale» e Société nationale des chemins de fer luxembourgeois contro Compagnie

belge d'assurances générales sur la vie et contre les accidents; Racc. 1969, pag. 405).

In secondo luogo, ci si potrebbe richiamare all'art. 2, n. 1 — norma di carattere generale che definisce la sfera d'applicazione ratione personae del regolamento n. 1408/71 — secondo cui questo si applica anche ai lavoratori che siano o siano stati soggetti alle leggi di un solo Stato membro. Inoltre, l'art. 78, n. 2, contempla il caso di prestazioni spettanti agli orfani di un lavoratore che sia stato soggetto alla legislazione di un solo Stato membro.

Ritengo tuttavia che tali considerazioni non siano sufficienti a dissipare completamente i dubbi cui accennavo poc'anzi.

Per quanto riguarda infatti la citata giurisprudenza relativa al regolamento n. 3, mi sembra doveroso tener conto del fatto che essa verte su problemi attinenti all'assicurazione contro gli infortuni e le malattie e che l'orientamento che la caratterizza è manifestamente giustificato dall'intenzione di interpretare estensivamente le disposizioni di cui trattasi nell'interesse degli aventi diritto o comunque non a loro svantaggio. Nel caso presente, invece, si tratta di assicurazione a favore dei superstiti e di una norma mirante alla decurtazione di diritti.

D'altra parte, le norme del regolamento n. 1408/71 sopra ricordate non consentono senz'altro di concludere che esso si applichi in generale a tutti i lavoratori subordinati, migranti e non. Invero una simile interpretazione andrebbe oltre gli scopi ed i limiti dell'art. 51 del Trattato CEE, a norma del quale il coordinamento dei vari sistemi di previdenza sociale deve mirare unicamente a garantire la libera circolazione dei lavoratori. L'ampia formulazione delle suddette disposizioni risulta per contro pienamente comprensibile se si considera che non tutti gli spostamenti dei lavoratori da uno Stato membro all'altro danno necessariamente luogo all'applicazione delle leggi di più Stati: si pensi, ad esempio al caso di un giovane che, terminati gli studi, si trasferisca in un altro Stato membro prima di trovare un'occupazione, oppure all'ipotesi in cui il principio sancito dall'art. 13, n. 2, lett. a) — in base al quale il lavoratore occupato in un determinato Stato membro è soggetto al diritto di tale Stato — non trovi applicazione. Se si tiene conto di simili casi, concernenti in pratica lavoratori migranti veri e propri, si può ritenere che le norme di cui trattasi siano state opportunamente redatte.

Per questi motivi, l'art. 79, n. 3, del regolamento n. 1408/71 va, a mio avviso, interpretato nel senso che esso concerne unicamente prestazioni per orfani direttamente o indirettamente interessati dallo spostamento di un genitore e non si applica agli orfani che, per altri motivi, traggano il diritto a prestazioni dalle leggi di più Stati membri.

Orbene, dato che nella fattispecie la sospensione della pensione per orfani viene giustificata unicamente col richiamo al diritto comunitario — manifestamente, il Reichsversicherungsordnung già citato e la Bundeskindergeldgesetz (legge federale tedesca sugli assegni per figli a carico) non vietano il cumulo della pensione per orfani e degli assegni familiari tedeschi e, d'altro canto, il versamento della pensione suddetta anche in caso di residenza all'estero del beneficiario appare possibile in base al Reichsversicherungsordnung — se ne dovrebbe concludere che il mancato versamento di tale prestazione non può essere legittimo appunto perché la norma comunitaria invocata non è pertinente.

2. Tuttavia non mi fermerò a tale conclusione, ma esaminerò ugualmente le questioni proposte dal giudice a quo per il caso in cui la sua fondatezza fosse messa in dubbio oppure si ammettesse che il padre o il patrigno degli appellanti si siano spostati dall'uno all'altro degli Stati membri interessati. Ritengo

opportuno cominciare con la questione del se la sospensione del diritto alla pensione per orfani vada esclusa in quanto le prestazioni di cui trattasi non sono della stessa natura: infatti la soluzione affermativa di tale questione renderebbe superfluo l'esame delle altre.

Non v'è alcun dubbio che le prestazioni di cui si discute nella presente causa sono di natura completamente diversa; anche il Governo italiano lo ha sottolineato nelle sue osservazioni, richiamandosi alle definizioni di cui all'art. 1 del regolamento n. 1408/71. È chiaro che nel caso degli assegni familiari sono interessanti almeno due persone; beneficiario di tali prestazioni non è il familiare a carico bensì il lavoratore; esiste poi un inseparabile collegamento tra il rapporto avente ad oggetto gli assegni familiari ed un diverso rapporto — di regola un rapporto di lavoro — facente capo al titolare del diritto agli assegni. Per quanto riguarda invece la pensione per orfani, titolare del relativo diritto è unicamente l'orfano e manca il collegamento con un rapporto lavorativo in atto. In realtà, le pensioni per orfani non sono altro che pensioni per superstiti e se non fossero espressamente disciplinate dall'art. 44, n. 3, ricadrebbero nella sfera d'applicazione del cap. 3 (pensioni di vecchiaia e per superstiti).

Orbene, l'art. 79 non sembra tener conto di quanto sopra né del fatto che — come ha osservato la Commissione — un eventuale divieto del cumulo fra assegni familiari e pensioni per orfani non sarebbe giustificato da alcun valido motivo politico-sociale. Esso, manifestamente, concerne prestazioni per orfani considerati sia come tali, sia come familiari di un lavoratore. In base al suo disposto, qualora i figli diano diritto a prestazioni o ad assegni familiari in forza della legislazione di uno Stato membro, in conseguenza dell'esercizio di un'attività professionale, il diritto alle prestazioni dovute a norma dell'art. 77 — assegni familiari spettanti ai titolari di pensioni, nonché maggiorazioni o supplementi di tali pensioni per figli a carico — e dell'art. 78 — assegni familiari ed assegni supplementari o speciali per orfani, nonché pensioni per orfani — è sospeso.

È evidente che non ci si può fermare alla lettera pura e semplice di tale norma, ma è necessario darle un'interpretazione che eviti contraddizioni nell'ambito del sistema creato dal regolamento, tenga debitamente conto del suo spirito e del fine da essa perseguito e sia conforme ai principi fondamentali sanciti, in materia, dal Trattato.

A questo proposito, è interessante il richiamo del Governo italiano al principio, stabilito dall'art. 51 del Trattato, della conservazione del diritto alle prestazioni assicurative nel caso in cui il lavoratore trasferisca la propria residenza in un altro Stato membro. Il Governo italiano ha inoltre giustamente sottolineato che tratto costante della giurisprudenza della Corte in materia di previdenza sociale a favore dei lavoratori migranti è la preoccupazione di evitare la perdita di diritti. Al riguardo va considerato che un orfano, se rimane in uno Stato membro, conserva la possibilità di cumulare più diritti a prestazioni, mentre, in base all'interpretazione letterale dell'art. 79, perderebbe un diritto per il solo fatto che un'altra persona cambia residenza, cosa tanto più grave in quanto si tratta del diritto a una prestazione finanziata mediante contributi assicurativi. Del pari pertinente mi sembra un'altra osservazione del Governo italiano, cioè che, a norma dell'art. 12, il cumulo di più prestazioni è vietato, in linea di massima, solo quando trattasi di prestazioni della stessa natura o di prestazioni spettanti ad un unico beneficiario.

Particolarmente interessanti sono, in questo contesto, talune considerazioni svolte dalla Commissione: a suo avviso, nell'interpretare l'art. 79, n. 3, va tenuto presente che tale norma contempla solo uno dei casi di cumulo possibili (cioè

quello con prestazioni spettanti in ragione dell'esercizio di un'attività professionale), mentre l'altro (cumulo con prestazioni spettanti in base alla residenza) è disciplinato dall'art. 10, n. 1, lett. b), del regolamento n. 574/72, che stabilisce le modalità di attuazione del regolamento n. 1408/71. Tale norma — modificata dal regolamento n. 878/73 (GU L 86, del 31. 3. 1973, pag. 1) — recita:

«Il diritto alle prestazioni o assegni familiari dovuti ai sensi della sola legislazione di uno Stato membro per la quale l'acquisizione del diritto a dette prestazioni od assegni non è subordinata a condizioni di assicurazione o di occupazione è sospeso quando, durante uno stesso periodo e per lo stesso familiare:

a) ...

b) sono dovute prestazioni in applicazione degli articoli 77 o 78 del regolamento. Peraltro, se il titolare di pensione o di rendita che ha diritto a prestazioni a norma dell'articolo 77 del regolamento, il coniuge o la persona che ha cura degli orfani per i quali sono dovute prestazioni a norma dell'art. 78 del regolamento esercita un'attività professionale sul territorio di detto Stato membro, è sospeso il diritto agli assegni familiari dovuti in applicazione degli articoli 77 o 78 del regolamento a norma della legislazione di un altro Stato membro; in tal caso l'interessato beneficia delle prestazioni o assegni familiari dello Stato membro sul cui territorio risiedono i figli a carico di questo Stato membro, nonché eventualmente delle prestazioni diverse dagli assegni familiari di cui agli articoli 77 o 78 del regolamento, a carico dello Stato competente a norma di questi articoli.»

Da queste disposizioni si desume che, sussistendo i presupposti ivi menzionati — diritto alle prestazioni di cui trattasi nello Stato di residenza non subordinato a condizioni di assicurazione e di occupazione ed esercizio di un'attività professionale nello stesso Stato da parte della persona che ha cura degli orfani — sono sospesi i diritti spettanti in forza dell'art. 78 ma non il diritto a prestazioni diverse dagli assegni familiari, come le pensioni per orfani. Pertanto è senz'altro possibile cumulare pensioni per orfani versate nello Stato competente a norma dell'art. 78 con assegni familiari corrisposti nello Stato di residenza. Orbene, a mio avviso, tale interpretazione va applicata anche all'art. 79, n. 3, ed è la sola conforme allo spirito ed allo scopo di tale norma.

In relazione al problema sollevato dal giudice di rinvio si deve quindi concludere che l'art. 79, n. 3, del regolamento n. 1408/71 vieta unicamente il cumulo di prestazioni *della stessa natura.*

3. In base alle considerazioni sopra svolte, propongo di risolvere le questioni sottopostevi dal Landessozialgericht — come suggerito dalla Commissione — nel modo seguente:

1. L'art. 79, n. 3, del regolamento n. 1408/71 vieta il cumulo di diritti spettanti in base agli artt. 78 e 79, n. 2, dello stesso regolamento con diritti a prestazioni o assegni familiari spettanti in ragione dell'esercizio di un'attività professionale quando il cumulo di tali diritti è dovuto a circostanze afferenti allo spostamento del lavoratore assicurato nell'ambito della Comunità.

2. A norma dell'art. 79, n. 3, il diritto ad assegni supplementari o speciali per orfani o a pensioni o rendite per orfani ai sensi dell'art. 78 è sospeso solo qualora sia cumulato con diritti della stessa natura a prestazioni o assegni familiari spettanti in ragione dell'esercizio di un'attività professionale.