CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GIUSEPPE TESAURO
presentate il 6 giugno 1991 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. Nella presente causa il Sozialgericht di Stoccarda chiede alla Corte di pronunciarsi sulla compatibilità con il diritto comunitario della normativa tedesca relativa alla concessione delle pensioni di invalidità professionale o incapacità lavorativa, nonché sulla validità del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di previdenza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità [1].

2. Riassumerò brevemente i fatti che sono all'origine del procedimento nella causa principale. La sig.ra Paraschi, cittadina ellenica, ha esercitato dal 1965 al 1979 un'attività soggetta all'assicurazione sociale nella Repubblica federale di Germania, maturando complessivamente 102 mensilità ai sensi dell'assicurazione pensionistica. Nel luglio 1979 faceva ritorno nel suo paese d'origine, dove non poteva riprendere un'attività lavorativa a ragione dell'aggravarsi del suo stato di salute, né poteva beneficiare di una pensione di invalidità a causa del troppo breve periodo di contribuzione all'assicurazione pensionistica ellenica.

Due domande intese ad ottenere la concessione di una pensione tedesca di invalidità, presentate nel 1978 e nel 1980, venivano respinte dall'istituzione competente per il motivo che la capacità lavorativa della sig.ra Paraschi non risultava sufficientemente menomata ai sensi della normativa tedesca.

Una terza domanda, presentata nel 1985, veniva ugualmente respinta, malgrado la constatazione che la ricorrente fosse almeno temporaneamente impossibilitata, per ragioni di salute, a riprendere la propria attività lavorativa. Il rifiuto si fondava, questa volta, su una normativa introdotta nel 1984 al fine di rendere più rigorose le condizioni per la concessione delle pensioni di invalidità, nel senso che le pensioni per diminuita capacità lavorativa possono essere concesse solo quando: a) l'assicurato abbia esercitato un'attività soggetta ad assicurazione obbligatoria; e, b), abbia versato almeno 36 mensilità durante il periodo di 60 mesi (periodo di riferimento) che precede il sopravvenire dell'invalidità.

3. È peraltro necessario precisare, ai fini della presente causa, che per il calcolo del periodo di riferimento la normativa in questione prevede che non si tenga conto di taluni periodi speciali, indicati in modo limitativo, che si aggiungono, prorogandolo, al periodo di 60 mesi. Tra questi periodi speciali sono compresi i periodi di interruzione, in particolare per causa di malattia o di disoccupazione, che hanno dato luogo alla concessione di prestazioni o, a determinate condizioni, che non hanno dato luogo ad

* Lingua originale: l'italiano.
1 — GU L 149, pag. 2.

una tale concessione; nonché i periodi di incapacità lavorativa, nella misura in cui essi non debbano già esser presi in considerazione come periodi di interruzione.

È inoltre previsto un regime transitorio, in base al quale le condizioni per la concessione di una pensione di invalidità in vigore fino al 31 dicembre 1983 continuano ad essere applicabili qualora siano stati versati contributi volontari nel periodo 1° gennaio - 31 dicembre 1984.

4. Il Sozialgericht di Stoccarda, cui la sig.ra Paraschi si era successivamente rivolta al fine di ottenere il riconoscimento del proprio diritto ad una pensione di invalidità tedesca, dubitando della conformità di un tale regime rispetto alle pertinenti disposizioni di diritto comunitario, decideva di sospendere il procedimento e di interrogare la Corte circa la conformità del combinato disposto del regolamento n. 1408/71 e delle succitate disposizioni modificative della legge sulle assicurazioni sociali rispetto all'art. 48, n. 2, ed all'art. 51 del Trattato CEE.

5. Un tale quesito, formulato in termini generali, necessita tuttavia di una più puntuale formulazione, tenuto conto in particolare delle circostanze di fatto relative al procedimento principale e degli argomenti avanzati nell'ordinanza di rinvio.

Da tali elementi emerge infatti che il giudice a quo vuole in sostanza sapere se il diritto comunitario ed in particolare gli artt. 48, n. 2, e 51 del Trattato ed il regolamento n. 1408/71 ostino all'applicazione di una normativa quale quella sopra illustrata; e se, eventualmente, il regolamento n. 1408/71 sia valido in relazione ai principi stabiliti dalle ricordate disposizioni del Trattato CEE.

6. Al fine di rispondere al primo di tali quesiti è poi necessario procedere ad un'ulteriore precisazione. Due sono infatti gli aspetti della normativa tedesca che vengono in rilievo ai fini della presente causa: da un lato, la previsione stessa di un periodo di riferimento durante il quale i contributi devono essere versati e, dall'altro, i possibili effetti discriminatori dovuti alle modalità di proroga di tale periodo.

7. Quanto al primo punto, si deve osservare che, secondo una giurisprudenza costante, l'art. 51 del Trattato ed il regolamento n. 1408/71 contemplano unicamente il cumulo dei periodi assicurativi compiuti in Stati membri diversi e non disciplinano i presupposti per la costituzione di tali periodi assicurativi, poiché spetta alla normativa di ciascuno Stato membro determinare le condizioni del diritto o dell'obbligo di iscriversi ad un regime di previdenza sociale, purché, beninteso, non venga operata a questo proposito alcuna discriminazione tra i cittadini dello Stato ospitante ed i cittadini degli altri Stati membri [2].

Da ciò consegue che, in linea di principio, il diritto comunitario non osta alla facoltà del legislatore nazionale di rendere eventualmente più rigorose le condizioni relative all'ottenimento di una pensione di invalidità, nella misura in cui le condizioni poste non comportino alcuna discriminazione palese o dissimulata tra cittadini comunitari.

Ora, l'esigenza imposta dal legislatore tedesco ai fini dell'ottenimento di pensioni di incapacità lavorativa, vale a dire la previa sottoposizione del lavoratore ad un'assicurazione obbligatoria durante un periodo di riferimento che precede il sopraggiungere

2 — Sentenza 28 febbraio 1989, Schmitt (causa 29/88, Racc. pag. 581); sentenza 24 aprile 1980, Coonan, punto 12 della motivazione (causa 110/79, Racc. pag. 1445); sentenza 12 luglio 1979, Brunori, punto 5 della motivazione (causa 266/78, Racc. pag. 2705).

dell'invalidità, costituisce di per sé una condizione obiettiva, che si applica indistintamente ai lavoratori nazionali ed a quelli di altri Stati membri e non appare dunque censurabile dal punto di vista del diritto comunitario.

8. Quanto poi al riferimento fatto dal giudice di rinvio ad eventuali violazioni del diritto di proprietà e dei diritti quesiti, a causa dell'applicazione di tale normativa a situazioni pendenti ed a diritti già maturati, si deve sottolineare che un tale pregiudizio sarebbe comunque conseguenza della sola applicazione della normativa nazionale e va pertanto apprezzato esclusivamente sul piano dei principi costituzionali interni.

9. Più delicata e complessa si rivela invece la valutazione dell'aspetto della legislazione tedesca relativo alla possibilità di proroga del periodo di riferimento.

A tale riguardo, occorre premettere che in un primo tempo la prassi applicativa delle autorità tedesche consisteva nel tener conto, ai fini della proroga, unicamente dei periodi durante i quali vi era stata erogazione di prestazioni a norma della legislazione nazionale.

Per porre rimedio ad una tale prassi, il legislatore comunitario provvedeva quindi a modificare il regolamento n. 1408/71, inserendovi, con effetto retroattivo, un articolo 9 bis [3], ai cui sensi:

« Se la legislazione di uno Stato membro subordina il riconoscimento del diritto a una prestazione al compimento di un periodo assicurativo minimo durante un periodo determinato, precedente il verificarsi del rischio assicurativo (periodo di riferimento) e dispone che i periodi durante i quali sono state erogate prestazioni a norma della legislazione di questo Stato membro o i periodi dedicati all'educazione dei figli nel territorio di questo Stato membro prolungano detto periodo di riferimento, quest'ultimo è parimenti prolungato dai periodi durante i quali sono state corrisposte pensioni d'invalidità o di vecchiaia o prestazioni di malattia, di disoccupazione o d'infortunio sul lavoro (eccetto le rendite) in virtù della legislazione di un altro Stato membro, nonché dei periodi dedicati all'educazione dei figli nel territorio di un altro Stato membro ».

10. Una tale previsione non ha tuttavia risolto tutti i problemi e le potenziali discriminazioni generate dalla normativa e dalla prassi tedesche sopra descritte.

Possono infatti nella pratica verificarsi alcune situazioni, ed è questo apparentemente il caso della sig.ra Paraschi, in cui, per motivi attinenti alla differente struttura dei regimi di previdenza sociale esistenti nei vari Stati membri, determinati fatti o circostanze che nello Stato dell'istituzione competente danno diritto all'erogazione di prestazioni, prorogando quindi il periodo di riferimento, non danno diritto ad analoghe prestazioni nel paese di provenienza del lavoratore migrante, con la conseguenza che quest'ultimo può trovarsi nella condizione di veder frustrata la propria aspettativa ad una pensione per ridotta capacità lavorativa per il solo fatto di essersi allontanato dal paese in cui aveva maturato i propri diritti; e ciò malgrado il regolare versamento dei contributi prescritti dalla legge.

3 — Regolamento (CEE) del Consiglio del 18 luglio 1989, n. 2332 (GU L 224, pag. 1).

11. Ora, se è vero che, secondo la giurisprudenza della Corte, l'art. 51 del Trattato contempla un coordinamento, non già un'armonizzazione, delle legislazioni e lascia pertanto sussistere differenze tra i regimi previdenziali degli Stati membri e, di conseguenza, nei diritti delle persone ivi occupate [4], e che, d'altra parte, gli artt. 7 e 48 del Trattato, vietando ad ogni Stato membro di applicare il proprio diritto in maniera diversa a seconda della nazionalità, non si riferiscono ad eventuali disparità di trattamento che possono derivare dalle divergenze esistenti tra le varie legislazioni, è pur vero che il diritto comunitario impone che ciascuna di tali legislazioni si applichi a chiunque vi sia soggetto, secondo criteri oggettivi ed indipendentemente dalla nazionalità [5].

In tale ottica, la Corte ha precisato che vi sarebbe discriminazione qualora le condizioni attinenti all'acquisto o alla conservazione del diritto alle prestazioni previdenziali fossero definite in maniera tale da poter essere soddisfatte, in pratica, solo dai cittadini dello Stato membro interessato, oppure se le condizioni relative alla perdita o alla sospensione del diritto stesso fossero definite in guisa tale da poter essere, di fatto, soddisfatte più agevolmente dai cittadini di altri Stati membri che da quelli dello Stato membro in cui ha sede l'istituzione competente [6].

D'altra parte, in base ad una costante giurisprudenza, il principio della parità di trattamento vieta non soltanto le discriminazioni palesi, basate sulla nazionalità, ma anche qualsiasi forma dissimulata di discriminazione che, in applicazione di altri criteri di distinzione, conduca di fatto allo stesso risultato [7].

12. Alla luce del quadro giurisprudenziale sopra delineato, non può che suscitare serie perplessità una prassi applicativa che non tenga conto, ai fini della proroga del periodo di riferimento, di fatti e circostanze sopravvenuti in un altro Stato membro e corrispondenti a fatti e circostanze che, nell'ambito dell'ordinamento dello Stato in cui ha sede l'istituzione competente, danno diritto ad una proroga di tale periodo, nell'ipotesi in cui, in ragione della diversa struttura dei regimi di previdenza sociale, una tale situazione non abbia dato diritto nel paese di residenza all'erogazione di prestazioni.

In tale ipotesi, il lavoratore migrante si troverebbe infatti nella condizione di dover sopportare non già le inevitabili conseguenze negative che possono derivare dalle divergenze esistenti tra le legislazioni dei vari Stati membri, bensì gli specifici effetti di una normativa nazionale che, nel prevedere la possibilità di proroga del periodo di riferimento, fissa una condizione tale da poter essere più difficilmente soddisfatta da parte di un cittadino di uno Stato membro diverso da quello in cui ha sede l'istituzione competente.

13. Infatti, sebbene in linea di principio una tale normativa si applichi indistintamente, essa è suscettibile di pregiudicare in maniera molto più rilevante i lavoratori migranti, che per diverse ed evidenti ragioni hanno ten-

4 — Sentenza 7 febbraio 1991, Rönfeldt, punto 12 della motivazione (causa C-227/89, Racc. pag. I-323); sentenza 27 settembre 1988, Lenoir, punto 13 della motivazione (causa 313/86, Racc. pag. 5391); sentenza 15 gennaio 1986, Pinna, punto 20 della motivazione (causa 41/84, Racc. pag. 1).

5 — Sentenza 28 giugno 1978, Kenny, punto 18 della motivazione (causa 1/78, Racc. pag. 1489).

6 — Sentenza 28 giugno 1978 Kenny, citata, punto 17 della motivazione.

7 — Sentenza 15 gennaio 1986, Pinna, citata, punto 23 della motivazione; sentenza 12 luglio 1979, Toia, punto 12 della motivazione (causa 237/78, Racc. pag. 2645); sentenza 15 gennaio 1974, Sotgiu, punto 11 della motivazione (causa 152/73, Racc. pag. 153).

denza a rientrare nel proprio paese di origine in caso di malattia o di disoccupazione, restando quindi sottoposti ad un diverso regime di previdenza sociale.

Una tale normativa, accrescendo gli effetti negativi che derivano dalla diversità dei sistemi previdenziali, ha dunque l'effetto di imporre di fatto, in numerosi casi, un onere di residenza per i lavoratori migranti e costituisce un serio ostacolo alla realizzazione del principio della libera circolazione dei lavoratori.

14. Si noti, per inciso, che la previsione da parte del legislatore tedesco di una disciplina transitoria in base alla quale era concessa, a determinate condizioni, la possibilità di ottenere la proroga del regime precedente non muta la sostanza del problema e ciò anche senza tener conto delle difficoltà, per i lavoratori migranti rientrati nei rispettivi paesi, di essere adeguatamente informati su tale regime.

15. Se dunque, come si è detto, gli artt. 48, n. 2, e 51 del Trattato ostano all'applicazione di una normativa quale sopra descritta, nella misura in cui essa non prevede una possibilità di proroga del periodo di riferimento in relazione a fatti e circostanze sopravvenuti in un altro Stato membro, corrispondenti a fatti e circostanze che nell'ordinamento in questione consentono una tale proroga, resta da verificare se la mancata previsione nel regolamento n. 1408/71 di una disposizione che impedisca questa discriminazione possa costituire motivo di invalidità del regolamento stesso e più in particolare del suo articolo 9 bis.

A tale riguardo, si deve precisare che, come risulta dall'argomentazione sopra svolta e dalle stesse osservazioni presentate dalla Commissione, l'art. 9 bis non rappresenta una vera e propria norma di coordinamento dei diversi regimi di previdenza sociale, ma piuttosto una disposizione dichiarativa dell'obbligo di non discriminazione previsto dal Trattato.

Nondimeno, non si può non rilevare che nell'esplicitare un tale obbligo il legislatore comunitario ne ha ridotto in maniera illegittima la portata e che l'applicazione della norma da parte delle amministrazioni e dei giudici nazionali lascia sussistere una discriminazione incompatibile con il diritto comunitario.

In tale prospettiva l'art. 9 bis deve dunque essere dichiarato invalido nella misura in cui non prevede che si tenga conto, ai fini della proroga del periodo di riferimento, di fatti e circostanze sopravvenuti in un altro Stato membro.

16. Quanto agli effetti di una eventuale pronuncia di invalidità nel senso sopra indicato, occorre poi aver presenti due considerazioni: in primo luogo, nelle circostanze particolari del caso di specie la discriminazione è dovuta più al silenzio della legge che al suo enunciato e, in secondo luogo, il diritto dei singoli di ottenere una proroga

del periodo di riferimento, in relazione a fatti e circostanze sopravvenute in un altro Stato membro, deriva direttamente dal Trattato e sussisterebbe anche in assenza di una specifica previsione normativa.

Da ciò discende che, nell'attesa di una nuova disciplina, le competenti autorità nazionali sono tenute ad estendere nel senso sopra indicato la portata dell'obbligo imposto dall'art. 9 bis [8].

17. Alla luce delle considerazioni sopra svolte suggerisco dunque alla Corte di rispondere come segue ai quesiti posti dal Sozialgericht di Stoccarda:

« 1) Il diritto comunitario non osta alla facoltà del legislatore nazionale di subordinare il riconoscimento del diritto ad una prestazione al compimento di un periodo minimo di assicurazione nel corso di un periodo di riferimento che precede il verificarsi del rischio assicurativo.

2) Se la legislazione di uno Stato membro subordina il riconoscimento del diritto ad una prestazione al compimento di un periodo minimo di assicurazione nel corso di un periodo di riferimento che precede il verificarsi del rischio assicurativo e dispone che il sopravvenire di determinati fatti o circostanze prolunghino detto periodo di riferimento, l'art. 48, n. 2, e l'art. 51 del Trattato CEE si oppongono ad un'applicazione di tale normativa che non tenga conto, ai fini del calcolo del periodo di riferimento, di fatti e circostanze corrispondenti sopravvenuti in un altro Stato membro.

3) L'art. 9 bis del regolamento (CEE) n. 1408/71 è invalido nella parte in cui non prevede che, ai fini della proroga del periodo di riferimento che precede il verificarsi del rischio assicurativo, si tenga conto di fatti e circostanze sopravvenuti in un altro Stato membro.

4) Nell'attesa di una nuova disciplina le competenti autorità nazionali sono tenute ad estendere nel senso sopra indicato la portata dell'obbligo imposto dall'art. 9 bis del regolamento (CEE) n. 1408/71 ».

8 — Per una soluzione analoga v. sentenza 29 giugno 1988, Van Landschoot, punti 22-24 della motivazione (causa 300/86, Racc. pag. 3443).