CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE WALTER VAN GERVEN

presentate il 28 aprile 1993 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. Nella presente causa, il Bundessozialgericht chiede alla Corte se il divieto comunitario di discriminazione a motivo della cittadinanza impone che uno Stato membro, che ha stipulato una convenzione bilaterale in materia previdenziale con un paese terzo, estenda i vantaggi di cui godono i propri cittadini in virtù delle disposizioni di detta convenzione ai cittadini di tutti gli altri Stati membri, dal momento che questi svolgono attività professionale sul territorio dello Stato membro interessato e sono qui assoggettati ad un regime previdenziale. Più specificamente, si deve stabilire se il principio di parità di trattamento sancito dagli artt. 7 e 48 del Trattato CEE nonché dall'art. 3 del regolamento (CEE) n. 1408/71 [1], abbia questa portata.

Gli antefatti

2. La signora Maria Grana-Novoa è cittadina spagnola. In Spagna non ha mai svolto attività professionale soggetta ad assicurazione obbligatoria. Dal dicembre 1970 al giugno 1975 ha svolto in Svizzera un'attività soggetta all'assicurazione obbligatoria. Nel novembre 1976 si è trasferita nella Repubblica federale di Germania, ove ha svolto, dal febbraio 1979 all'ottobre 1982 (per complessivi 44 mesi) attività soggette all'assicurazione obbligatoria. Da questo momento è stata colpita da incapacità lavorativa. Dopo una diagnosi sanitaria accertante che soffriva di una forma di encefalomielite disseminata — concentrata soprattutto nel cervello — il 10 agosto 1983 presentava al Landesversicherungsanstalt Hessen (in prosieguo: il «LVA Hessen»; Istituto previdenziale dello Stato dell'Assia) domanda di pensione d'invalidità. Il LVA Hessen respingeva l'istanza con decisione dell'11 novembre 1983, in quanto la signora Grana-Novoa era colpita da incapacità lavorativa dal 25 agosto 1983, ma non aveva ancora maturato il periodo minimo utile per percepire una pensione. Infatti la legislazione previdenziale tedesca (specie l'art. 1247 del Reichsversicherungsordnung) subordina il riconoscimento di un diritto a pensione per incapacità lavorativa alla maturazione, da parte dell'interessato, di un periodo minimo di assicurazione pari a 60 mensilità prima del verificarsi dell'incapacità oppure a 240 mensilità assicurative prima della presentazione della domanda di pensione.

Il ricorso proposto dalla signora Grana-Novoa contro questa decisione veniva respinto dal Sozialgericht di Francoforte il 18 marzo 1985. Anche l'appello proposto dinanzi allo Hessische Landessozialgericht dalla signora Grana-Novoa veniva respinto con sentenza 17 marzo 1989. Il 7 giugno 1989 la signora Grana-Novoa chiedeva la cassazione di detta sentenza dinanzi al Bundessozialgericht. Essa invocava in particolare la violazione di una convenzione bilaterale in

* Lingua originale: l'olandese.

1 — Regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, 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. Per le esigenze della fattispecie si può far richiamo alla versione codificata del 1983 (GU 1983, L 230, pag. 6); nel frattempo è stata pubblicata una versione codificata più recente (GU 1992, C 325, pag. 1).

materia previdenziale tra la Spagna e la Svizzera. In virtù dell'art. 9 di detta convenzione, la Svizzera doveva concedere la parità di trattamento ai cittadini svizzeri e spagnoli per il computo dei periodi assicurativi utili e quindi riconoscere i periodi a suo tempo maturati dall'interessata. La signora Grana-Novoa invocava poi la convenzione del 4 dicembre 1973 in materia previdenziale tra la Repubblica federale di Germania e il Regno di Spagna [2]. Detta convenzione l'avrebbe legittimata ad essere equiparata ad un cittadino tedesco per l'applicazione della convenzione del 25 febbraio 1964 in materia previdenziale tra la Repubblica federale di Germania e la Confederazione elvetica [3]. Ciò le avrebbe consentito di cumulare i periodi assicurativi maturati in Svizzera ed in Germania e soddisfare così la condizione relativa al minimo di periodi assicurativi richiesto dal diritto tedesco.

Con pronuncia, limitata ad un punto, del 28 agosto 1991, il Bundessozialgericht respingeva l'istanza di cassazione della signora Grana-Novoa per il periodo anteriore al 31 dicembre 1985 [4]. Per il periodo posteriore al 1° gennaio 1986 invece, data di adesione della Spagna alle Comunità europee, sospendeva il procedimento in attesa che la Corte di giustizia si pronunciasse sulle questioni pregiudiziali ad essa deferite.

3. Prima di esaminare dette questioni, elencherò rapidamente le disposizioni pertinenti delle convenzioni di diritto internazionale. La *convenzione tra la Germania e la Svizzera* del 25 febbraio 1964 già ricordata (in prosieguo: la «convenzione») integrata da una convenzione del 9 settembre 1975 [5], prescrive in particolare che, per il conferimento di un diritto a prestazioni previdenziali in applicazione della disciplina tedesca, si deve tener conto anche dei periodi assicurativi maturati in virtù del diritto elvetico, se i periodi assicurativi di cui si deve tener conto a norma del diritto tedesco non sono inferiori a 12 mesi.

In virtù dell'art. 3 della convenzione, detto diritto di cumulo dei periodi assicurativi spetta solo ai cittadini tedeschi e a quelli svizzeri.

D'altro canto, l'art. 4, n. 1, della *convenzione tra la Germania e la Spagna* contempla la parità di trattamento dei cittadini dei due Stati contraenti. Il Bundessozialgericht osserva però nella sua ordinanza di rinvio che detta disposizione non consente di tener conto del pari dei periodi assicurativi maturati in Svizzera, giacché questa presa in considerazione è impedita dalla *clausola di salvaguardia* contenuta al n. 2 del protocollo relativo alla convenzione. Detta clausola recita:

«Qualora, oltre alle condizioni cui è subordinata l'applicazione della Convenzione, siano parimente soddisfatte le condizioni dalle quali dipende l'applicazione di un'altra Convenzione o di un disciplinamento sovrannazionale, l'istituto germanico non tiene conto, per l'applicazione della Convenzione, dell'altra Convenzione o del disciplinamento sovrannazionale, purché questi ultimi non dispongano altrimenti».

Secondo il Bundessozialgericht emerge da detta clausola che, in caso di applicazione della convenzione, non si può tener conto

2 — BGBl. 1977, II, pagg. 687 e 722.
3 — BGBl. 1965, II, pag. 1294.
4 — V. motivazione riportata nella relazione d'udienza, punto 7.
5 — BGBl. 1976, II, pag. 1372.

della norma contenuta nella convenzione tedesco-spagnola, a meno che questa «disponga altrimenti».

4. Il Bundessozialgericht ritiene tuttavia che non è escluso che il principio della parità di trattamento sancito dal diritto comunitario, specie dall'art. 7 del Trattato CEE e dall'art. 3, n. 1, del regolamento n. 1408/71, impedisca l'applicazione della summenzionata clausola di salvaguardia. A questo proposito, sottopone alla Corte di giustizia le seguenti questioni:

«1) Se l'art. 3, n. 1, e l'art. 1, lett. j), del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di previdenza sociale ai lavoratori subordinati e autonomi, e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, debbano interpretarsi nel senso che nella nozione di "legislazione" ai sensi dell'art. 3, n. 1, rientrano anche norme di convenzioni interstatali stipulate tra uno Stato membro e uno Stato terzo, che, in quanto legge, sono divenute parte integrante dell'ordinamento giuridico interno dello Stato membro.

2) In caso di soluzione affermativa della prima questione: se l'art. 7 del Trattato CEE e l'art. 3, n. 1, del regolamento (CEE) n. 1408/71 debbano interpretarsi nel senso che essi non consentono ad uno Stato membro di stabilire in una convenzione con uno Stato terzo che non si tenga conto di norme sovrannazionali in caso di applicazione della convenzione, qualora in tal modo il cumulo dei periodi di assicurazione maturati nell'ambito del sistema assicurativo pensionistico sia interno, sia dello Stato terzo, disposto in base al diritto interno di detto Stato membro in caso di applicazione della convenzione ai suoi cittadini, venga escluso per cittadini di altri Stati membri della CEE».

Se una convenzione bilaterale stipulata da uno Stato membro con un paese terzo rientri nella «legislazione» ai sensi dell'art. 3, n. 1 del regolamento n. 1408/71

5. La prima questione del Bundessozialgericht mira ad accertare se una convenzione stipulata da uno Stato membro con un paese terzo che, in quanto legge, è divenuta parte integrante del diritto nazionale di detto Stato membro, rientri effettivamente nella sfera d'applicazione del regolamento n. 1408/71 e, più precisamente, del principio di parità di trattamento che esso contiene. Ricordiamo che detto principio è formulato all'art. 3, n. 1, del regolamento in questi termini:

«Le persone che risiedono nel territorio di uno degli Stati membri ed alle quali sono applicabili le disposizioni del presente regolamento, sono soggette agli obblighi e sono ammesse al beneficio della legislazione di ciascuno Stato membro alle stesse condizioni dei cittadini di tale Stato, fatte salve le disposizioni particolari del presente regolamento».

Per l'applicazione del regolamento, il termine *legislazione* (ovvero disciplina mediante legge) è definito all'art. 1, lett. j), nel senso che:

«il termine legislazione indica per ogni Stato membro, le leggi, i regolamenti, le disposizioni statutarie e ogni altra misura di applicazione, esistenti o future, concernenti i settori e i regimi di sicurezza sociale di cui all'articolo 4, paragrafi 1 e 2 o le prestazioni speciali a carattere non contributivo di cui all'articolo 4, paragrafo 2 bis».

6. Nell'ambito di questa prima questione pregiudiziale, la Corte deve vagliare due opposti orientamenti: quello del LVA Hessen e dei governi tedesco e britannico, condiviso in udienza dal governo olandese, che ritengono che si deve risolvere negativamente la questione e quello della signora Grana-Novoa, dei governi italiano e portoghese e della Commissione, che invece propendono per una soluzione affermativa.

Dirò subito che concordo con il primo orientamento, schierandomi con le prime intervenienti favorevoli alla soluzione negativa. Inoltre, vorrei osservare anzitutto che l'esigenza secondo la quale in alcuni Stati membri [6], una convenzione deve essere recepita e trasformata in legge nazionale per produrre effetti giuridici nell'ordinamento interno non è pertinente, a mio parere, per la soluzione della questione. Questo dato è connesso a quella che si suole definire la visione dualistica o monistica che uno *Stato* ha del rapporto tra l'ordinamento giuridico nazionale e il diritto internazionale. Non può perciò influire sull'interpretazione che la Corte dà di una nozione di *diritto comunitario*, che deve valere in modo uniforme, indipendentemente dalla concezione dell'effetto delle norme internazionali prevalente in uno Stato membro [7].

I motivi per i quali una convenzione bilaterale tra uno Stato membro ed un paese terzo non rientra nella «legislazione» ai sensi del combinato disposto dell'art. 3, n. 1, e dell'art. 1, lett. j) del regolamento n. 1408/71 si reperiscono nella lettera e nel sistema del regolamento, nella giurisprudenza della Corte e nella natura stessa di una convenzione bilaterale di questo genere.

7. Nella *lettera* del regolamento n. 1408/71 osservo anzitutto, nelle definizioni che fornisce inizialmente, la distinzione tra nozione di «legislazione» da un lato [art. 1, lett. j); v. paragrafo 5, supra] e la nozione di «convenzione di sicurezza sociale» dall'altro. Secondo l'art. 1, lett. k), detti termini designano:

«ogni strumento, bilaterale o multilaterale, che vincola o vincolerà esclusivamente due o più Stati membri, nonché ogni strumento multilaterale che vincola o vincolerà almeno due Stati membri e un altro Stato o diversi altri Stati nel settore della sicurezza sociale per l'insieme o parte dei settori e regimi previsti all'articolo 4, paragrafi 1 e 2, come pure gli accordi di qualsiasi natura conclusi nel quadro di detti strumenti».

6 — Tra questi, secondo l'ordinanza di rinvio, si annovera pure la Repubblica federale di Germania, quanto meno per quel che riguarda le convenzioni internazionali che disciplinano taluni diritti ed obblighi in campo previdenziale.

7 — Quanto ai problemi che possono nascere da un sistema dualistico relativamente agli eventuali conflitti di legge e all'applicazione del principio «lex posterior derogat legi priori» v. in particolare P. J. G. Kapteyn e P. VerLoren van Themaat, *Introduction to the law of the European Communities*, L. W. Gormley (ed.), Deventer, Kluwer Law & Taxation, 1988, pagg. 40 e 41, e più orientato verso il contesto tedesco, O. Kimminich, *Einführung in das Völkerrecht*, München, Saur, 1987, pag. 265, e seguenti. V. inoltre le osservazioni di M. Waelbroeck circa la questione Enforceability of the EEC-EFTA Free Trade Agreements: A reply, *Eur. L. Rev.*, 1978, pagg. 27-29.

Da questa norma emerge che, pur se il legislatore comunitario ha riservato particolare attenzione alle convenzioni bilaterali o multilaterali di sicurezza sociale, in quanto nozioni distinte da quella di «legislazione», non vi ha fatto menzione delle convenzioni bilaterali stipulate da un solo Stato membro con un paese terzo. La norma si riferisce soltanto alle convenzioni bilaterali tra Stati membri e alle convenzioni multilaterali tra almeno due Stati membri ed uno o più paesi terzi.

8. Il motivo di detta definizione limitata della nozione di «convenzione di sicurezza sociale» appare chiaramente allorché la si pone in relazione con il *sistema* contemplato dal regolamento n. 1408/71, relativamente a dette convenzioni, all'art. 3, n. 3, ed agli artt. 6, 7 e 8.

A grandi linee, questo sistema può riassumersi come segue. L'art. 6 sancisce la norma generale: il regolamento n. 1408/71 si surroga a qualsiasi convenzione in materia previdenziale che vincola o soltanto due o più Stati membri o quanto meno due Stati membri ed uno o più paesi terzi sempreché — in quest'ultima ipotesi considerata dalla lett. b) di detto articolo — si tratti di situazioni per la cui soluzione non è necessario, l'intervento di un ente del paese terzo [8]. L'art. 7 apporta però una deroga limitata a detta norma per un certo numero di disposizioni internazionali *esistenti*, tra le quali rientrano le disposizioni di convenzioni di sicurezza sociale menzionate all'allegato III del regolamento [art. 7, n. 2, lett. c)]. Quanto alla stipulazione di *nuove* convenzioni tra due o più Stati membri, l'art. 8, n. 1, ammette che gli Stati membri possono stipulare dette convenzioni purché siano «fondate sui principi e sullo spirito del presente regolamento».

Quanto alla categoria delle convenzioni bilaterali di sicurezza sociale tra Stati membri *esistenti*, alle quali, in virtù della deroga di cui all'art. 7, n. 2, lett. c), ricordata in precedenza, il regolamento n. 1408/71 non si surroga (come pure per quel che riguarda la categoria delle nuove convenzioni stipulate conformemente a quanto è stabilito dall'art. 8, n. 1), l'art. 3, n. 3, stabilisce che il principio di parità di trattamento si applica pure a dette convenzioni «salvo quanto diversamente disposto nell'allegato III».

Esaminando a fondo l'allegato III, è giocoforza constatare che si tratta *solo* di un certo numero di disposizioni di convenzioni di sicurezza sociale bilaterali stipulate tra *Stati membri* «che rimangono applicabili nonostante l'art. 6 del regolamento» (elenco sub A), in altri termini, alle quali il regolamento n. 1408/71 non si sostituisce o «il cui beneficio non è esteso a tutte le persone cui si applica il regolamento» (elenco sub B) in altri termini, alle quali non si estende il principio della parità di trattamento.

8 — La Corte ha confermato ripetutamente che detto principio di surrogazione ha una portata tassativa che non ammette eccezioni salvo i casi espressamente previsti dal regolamento: v. (quanto alla disposizione analoga dell'art. 5 del regolamento n. 3) sentenze 7 giugno 1973, causa 32/72, Walder (Racc. pag. 599, punti 6 e 7), 7 febbraio 1991, causa C-227/89, Rönfeldt (Racc. pag. I-323, punto 22).

9. Da questa succinta panoramica emerge che il regolamento n. 1408/71 non disciplina la situazione delle convenzioni bilaterali stipulate da *un solo* Stato membro *con un paese terzo* nel settore previdenziale né per quel che concerne il problema se esso si surroghi alle convenzioni, oppure se queste restino applicabili, né per quel che riguarda l'applicazione del principio della parità di trattamento rispetto a dette convenzioni. Così stando le cose, il legislatore comunitario può forse aver avuto l'intenzione di disciplinare implicitamente lo status di dette convenzioni bilaterali e di includerle nella sfera d'applicazione del regolamento n. 1408/71, conglobandole nella nozione di «legislazione» dell'art. 1, lett. j)? Mi pare un'ipotesi difficilmente accettabile.

Una siffatta interpretazione della nozione di «legislazione» che comprende anche le convenzioni bilaterali stipulate tra uno Stato membro ed un paese terzo, implicherebbe infatti che nei confronti dello Stato membro interessato, il regolamento n. 1408/71 si sostituirebbe alla convenzione bilaterale senza alcuna concertazione con il paese terzo. Inoltre una siffatta sostituzione sarebbe operata senza la minima riserva, nemmeno una riserva analoga a quella di cui all'art. 6, lett. b) (v. paragrafo 8, supra) nella quale l'applicazione del regolamento n. 1408/71 è imposta solo per le disposizioni che possono essere poste in atto senza intervento di un'istituzione del paese terzo. Una siffatta interpretazione comporterebbe pure l'applicazione incondizionata del principio della parità di trattamento alle convenzioni bilaterali tra uno Stato membro ed un paese terzo ma in questo caso senza alcuna possibilità di deroga analoga a quella di cui all'art. 3, n. 3, del regolamento nei confronti delle convenzioni bilaterali tra Stati membri ricordate all'allegato III.

10. La concezione secondo la quale le convenzioni bilaterali stipulate tra uno Stato membro ed un paese terzo non rientrano nella nozione di legislazione ai sensi dell'art. 1, lett. j), del regolamento n. 1408/71 è del resto confermata dalla *giurisprudenza* della Corte; in questo contesto, mi richiamo soprattutto alle sentenze Ortskrankenkasse Hamburg, Kaucic e Borowitz.

Nella causa Ortskrankenkasse Hamburg, il Bundessozialgericht aveva chiesto alla Corte, in particolare, se un ente previdenziale di uno Stato membro, nella fattispecie la Germania, dovesse anche tener conto, per il riconoscimento di un diritto a talune prestazioni in virtù del regolamento n. 3 (cioè il regolamento che ha preceduto il n. 1408/71), di periodi assicurativi che un ente previdenziale di un altro Stato membro, l'Italia, doveva prendere in considerazione, in applicazione di una convenzione in materia previdenziale che detto Stato aveva stipulato con un paese terzo (nella fattispecie la Svizzera). La Corte ha sottolineato che l'art. 16 del regolamento n. 3 (che determinava le norme relative al cumulo per le prestazioni di malattia e di maternità) si riferiva solo ai periodi assicurativi «maturati in virtù della legislazione di ciascuno degli Stati membri» e che l'art. 1, lett. b), del regolamento [che è molto simile all'art. 1, lett. j), del regolamento n. 1408/71] comprendeva nel termine «legislazione» solo «le leggi, i regolamenti e le disposizioni statutarie, esistenti e future, di ciascuno Stato membro, che concernano i regimi e i rami della sicurezza sociale». La Corte ne ha concluso che:

«gli enti previdenziali degli Stati membri non devono quindi tener conto, ai fini dell'acqui-

sto del diritto alle prestazioni da essi fornite, dei periodi assicurativi maturati in paesi terzi» [9].

La causa Kaucic verteva su una pensione d'invalidità che doveva venir versata in Belgio agli aventi causa di un lavoratore italiano deceduto che aveva lavorato tanto in Italia quanto in Belgio ed in Austria e che in quest'ultimo paese aveva ottenuto una pensione d'invalidità calcolata secondo le disposizioni di una convenzione bilaterale di previdenza sociale stipulata tra l'Italia e l'Austria. La Corte ha confermato che l'applicazione di una norma nazionale anticumulo era compatibile, in una situazione del genere, con i regolamenti nn. 3 e 4 (ancora applicabili nella fattispecie):

«Le disposizioni dei regolamenti nn. 3 e 4 relative al cumulo dei periodi assicurativi fanno riferimento solo ai periodi maturati in forza della legislazione degli Stati membri.

I periodi maturati in uno Stato non membro, prescindendo dal fatto che quest'ultimo sia vincolato o meno ad uno o più degli Stati membri considerati da una convenzione in materia di previdenza sociale, non costituiscono oggetto di alcuna disposizione dei regolamenti comunitari relativi al coordinamento, tra gli Stati membri, dei loro regimi previdenziali» [10].

11. La concezione secondo la quale il diritto comunitario, specie il regolamento n. 1408/71, non obbliga gli Stati membri a tener conto dei periodi assicurativi maturati in paesi terzi ma li *autorizza* a farlo a discrezione o in virtù di una convenzione bilaterale stipulata dallo Stato membro in questione con il paese terzo interessato, è stata confermata nella sentenza Borowitz. In questa causa, il Bundessozialgericht aveva chiesto alla Corte se il regolamento non consentisse alle autorità tedesche in materia previdenziale, allorché si pronunciavano sulla presa in considerazione dei periodi d'interruzione ai sensi della legislazione tedesca, di equiparare ai contributi obbligatori versati in Germania e all'assoggettamento all'assicurazione pensionistica tedesca (come devono fare per i contributi versati in altri Stati membri e per l'assoggettamento all'assicurazione pensionistica di altri Stati membri) i contributi obbligatori e l'affiliazione al regime assicurativo in un paese terzo, nella fattispecie la Polonia, con la quale la Repubblica federale di Germania ha stipulato una convenzione bilaterale per la reciproca assimilazione dei periodi assicurativi. La Corte è giunta alla conclusione che nessuna disposizione del regolamento n. 1408/71 esclude che l'istituzione tedesca assimili i periodi assicurativi maturati nel regime polacco ai periodi assicurativi maturati secondo il regime del proprio paese [11]. Essa aggiungeva:

«Invece, periodi del genere compiuti sotto la legislazione di un paese terzo non diventano, per il solo fatto di una presa in considerazione da parte dell'ente previdenziale tedesco in conformità ad un accordo bilaterale concluso dalla Repubblica federale di Germania, periodi "compiuti sotto le legislazioni degli

9 — Sentenza 16 novembre 1972, causa 16/72 (Racc. pag. 1141, punto 12).

10 — Sentenza 10 marzo 1977, causa 75/76 (Racc. pag. 495, punti 8 e 9).

11 — Sentenza 5 luglio 1988, causa 21/87, Borowitz (Racc. pag. 3715, punto 25).

Stati membri" ai sensi dell'art. 46 del regolamento. Nessuna norma obbliga quindi gli enti previdenziali degli altri Stati membri a tenerne conto ai fini dei loro calcoli a norma dell'art. 46 e la presa in considerazione di tali periodi da parte dell'ente tedesco non comporta quindi alcun aumento dei loro obblighi» [12].

La Corte confermava così implicitamente, ma in modo inequivocabile, il punto di vista dell'avvocato generale Sir Gordon Slynn nelle conclusioni sulla stessa causa circa l'interpretazione della nozione di «legislazione» ai sensi dell'art. 1, lett. j), del regolamento n. 1408/71. Basandosi sulle sentenze Ortskrankenkasse Hamburg e Kaucic, l'avvocato generale aveva espresso il convincimento seguente:

«D'altro canto, se ci si discosta dalla formulazione letterale, non mi pare che questa norma fosse diretta a coprire — e non dovrebbe essere intesa in questo senso — periodi compiuti in uno Stato terzo semplicemente assimilati a periodi coperti da contributi nello Stato membro, ai fini del calcolo di una pensione a norma del diritto interno. Anche se tali periodi compiuti in uno Stato terzo sono presi in considerazione ai fini del calcolo di una prestazione nazionale, essi non possono modificare gli obblighi di altri Stati membri in ordine ad una ripartizione conseguente al cumulo di periodi rilevanti» [13].

12 — Sentenza Borowitz, punto 26. A mio avviso da questo punto emerge altresì che lo Stato membro interessato che, in virtù di una convenzione bilaterale, e quindi di un obbligo spontaneamente assunto, deve tener conto dei periodi utili in paesi terzi, al pari degli altri Stati membri non è vincolato a prendere in considerazione detti periodi in virtù del regolamento n. 1408/71.

13 — Racc. 1988, pag. 3729.

12. Infine la soluzione proposta nella fattispecie si giustifica anche con l'*indole particolare* di una convenzione bilaterale tra uno Stato membro ed un paese terzo. Un accordo di questo genere è la risultante di una trattativa condotta tra due Stati, nel cui ambito i diritti e gli obblighi delle parti contraenti rispettive sono sempre fondati sul principio della reciprocità. Ciò significa che siffatte convenzioni sono fondate su di un equilibrio ben preciso — anche sotto il profilo delle loro conseguenze finanziarie. La realizzazione di un siffatto equilibrio sarebbe indubbiamente ostacolata in modo grave e il margine di negoziazione degli Stati membri e dei paesi terzi sarebbe fortemente ridotto se lo Stato membro in questione dovesse presupporre che i vantaggi che esso concorda a favore dei propri cittadini devono venir estesi anche a tutti gli altri cittadini comunitari. A questo proposito, non penso soltanto alla situazione di convenzioni in campo previdenziale, ma anche ad altre convenzioni bilaterali fondate su una forma di equilibrio (finanziario) di prestazioni reciproche, ad esempio le convenzioni riguardanti la duplice imposizione.

13. A differenza di quanto sostengono il governo italiano, il governo portoghese e la Commissione, ritengo che la giurisprudenza elaborata seguendo l'orientamento della sentenza Bozzone e della sentenza Rönfeldt più recente non può fornire argomenti per scalzare la posizione assunta in precedenza.

A proposito della prima giurisprudenza, è giusto osservare che la Corte ha elaborato un

ampio concetto della nozione di «legislazione» ai sensi dell'art. 1, lett. j), del regolamento n. 1408/71. Infatti, la Corte, dopo la sentenza Bozzone, ha ripetutamente affermato che

«questa definizione si caratterizza per il suo contenuto ampio, che comprende tutti i tipi di provvedimenti legislativi, regolamentari ed amministrativi adottati da Stati membri, e va intesa come riferentesi al complesso dei provvedimenti nazionali vigenti in materia» [14].

Tuttavia, nessuna delle sentenze nelle quali la Corte ha aderito a questa concezione ampia si riferisce all'ipotesi di una convenzione bilaterale stipulata tra uno Stato membro ed un paese terzo. Infatti, nella causa Bozzone si voleva accertare se un decreto coloniale belga confermato in seguito da una legge nazionale [15], rientrava nella nozione di «legislazione» ai sensi del regolamento. Nella causa Van Roosmalen, si trattava di sapere se una legge olandese in materia previdenziale, che estende i suoi effetti a territori ubicati fuori della Comunità (in particolare ad attività svolte in un paese in via di sviluppo) poteva considerarsi «legislazione» ai sensi del regolamento. Nelle cause Laborero e Sabato, infine, la Corte doveva stabilire se una legge belga che riguarda periodi assicurativi maturati esclusivamente in paesi terzi (nella fattispecie lo Zaire) rientrava come legislazione nella sfera d'applicazione del regolamento n. 1408/71. Non è quindi possibile considerare che le sentenze summenzionate costituiscano precedenti per la fattispecie in esame.

14. Giungo alla stessa conclusione per la sentenza Rönfeldt, sulla quale il governo portoghese e la Commissione fondano parte dei loro argomenti [16]. Nella fattispecie, non si trattava nemmeno di sapere se una convenzione bilaterale tra uno Stato membro ed un paese terzo rientrava, come legislazione, nella sfera d'applicazione del regolamento n. 1408/71. La questione principale era invece il quesito se la perdita dei vantaggi previdenziali che consegue, per i lavoratori interessati, dall'impossibilità di applicare una convenzione stipulata *tra due Stati membri* a seguito dell'entrata in vigore del regolamento n. 1408/71 fosse compatibile con gli artt. 48, n. 2, e 51 del Trattato [17]. La Corte ha risolto il quesito negativamente, fondandosi sulla giurisprudenza costante, nella quale desume da un'interpretazione teleologica degli artt. 48 e 51 del Trattato che la legislazione comunitaria non può comportare una diminuzione delle prestazioni concesse in virtù della legislazione nazionale. Per questo motivo la Corte ha affermato che, nonostante l'art. 6 del regolamento esaminato in precedenza (paragrafo 8), andavano *tuttavia* prese in considerazione le disposizioni delle convenzioni tra Stati membri che comportano per i lavoratori vantaggi superiori a quelli che scaturiscono dalla legislazione comunitaria [18]. Ha perciò ritenuto che:

14 — Sentenze 31 marzo 1977, causa 87/76, Bozzone (Racc. pag. 687, punto 10), 11 luglio 1980, causa 150/79, Commissione/Belgio (Racc. pag. 2621, punto 4), 23 ottobre 1986, causa 300/84, Van Roosmalen (Racc. pag. 3097, punto 28), 9 luglio 1987, causa 82/86 e 103/86, Laborero e Sabato (Racc. pag. 3401, punto 23). La Corte ha ribadito la sua ampia interpretazione di questa definizione anche in altre sentenze, in particolare alla luce dell'art. 51 del Trattato CEE: v. sentenza 9 giugno 1977, causa 109/76, Blottner (Racc. pag. 1141, punti 9 e seguenti).

15 — Proprio per questa legge la Commissione ha poi citato in giudizio il Belgio per inadempimento; la Corte ha accolto il ricorso: v. la summenzionata sentenza Commissione/Belgio).

16 — V. nota 8.

17 — Raffrontate la riformulazione della questione fatta dalla Corte al punto 21.

18 — Sentenza Rönfeldt, punto 28.

«Questa giurisprudenza va intesa nel senso che, come prestazioni concesse in virtù della legislazione di uno Stato membro si devono intendere tanto le prestazioni contemplate dal solo diritto nazionale, elaborato dai legislatori nazionali, quanto le prestazioni che derivano dalle disposizioni delle convenzioni internazionali in materia previdenziale, stipulate tra due o più Stati membri ed integrate al loro diritto nazionale, che creano per il lavoratore interessato, una situazione più favorevole di quella che scaturisce dalla disciplina comunitaria» [19].

Nemmeno in questa causa la Corte si è comunque pronunciata sotto alcun aspetto su una convenzione bilaterale stipulata *tra uno Stato membro ed un paese terzo*.

In subordine: portata del principio della parità di trattamento in caso di applicabilità del regolamento n. 1408/71.

15. Se, nonostante quanto si è detto sopra, la Corte dovesse comunque stabilire che le convenzioni stipulate tra uno Stato membro ed un paese terzo vanno considerate facenti parte della «legislazione» sotto il profilo dell'applicazione del regolamento n. 1408/71, mi pare si debba risolvere in senso affermativo la seconda questione del Bundessozialgericht. Con detta questione, detto giudice chiede se, in caso di soluzione affermativa alla prima questione, il principio della parità di trattamento sancito dall'art. 7 del Trattato CEE e dall'art. 3, n. 1, del regolamento n. 1408/71 consenta agli enti previdenziali tedeschi, ai quali era stata richiesta una prestazione di vecchiaia o d'invalidità — in virtù della convenzione o, più esattamente, del n. 2, del protocollo finale ad essa allegato (v. paragrafo 3) —, di tener conto dei periodi assicurativi maturati in Svizzera solo a favore dei cittadini tedeschi (e non a favore di altri cittadini della Comunità).

16. Se un accordo come la convenzione dovesse venir ricompreso nella nozione di «legislazione» ai sensi dell'art. 1, lett. j), si dovrebbe applicare quindi incondizionatamente il principio della parità di trattamento enunciato all'art. 3, n. 1, del regolamento. Su questa base, gli enti previdenziali tedeschi dovrebbero tener conto dei periodi assicurativi maturati in Svizzera per tutti i cittadini comunitari. Gli argomenti in senso contrario dedotti dal LVA Hessen, dal governo tedesco, e dal governo britannico non cambiano questa situazione. Per essere completo ne esporrò pure le ragioni.

17. L'argomento del LVA Hessen secondo il quale i principi che stanno alla base dell'art. 234 del Trattato CEE dovrebbero applicarsi pure nella fattispecie, in particolare dal momento che la Comunità non è competente a stipulare una convenzione internazionale in materia previdenziale, non trova alcun sostegno nella normativa o nella giurisprudenza comunitaria. Anche se spetta agli Stati membri stipulare convenzioni internazionali in un preciso settore, nell'esercitare detta competenza devono tener conto delle tassative disposizioni del diritto comunitario. L'art. 234 che, secondo il suo tenore, si autolimita

19 — Sentenza Rönfeldt, punto 27.

ai diritti e agli obblighi conseguenti alle convenzioni stipulate da uno Stato membro e da un paese terzo *anteriormente all'entrata in vigore* del Trattato CEE — nella fattispecie la convenzione è stata stipulata dopo l'entrata in vigore del Trattato in Germania — non incide sulla situazione.

18. L'argomento svolto dal governo tedesco, secondo il quale gli artt. 48 e 51 del Trattato CEE e il regolamento n. 1408/71 non possono assolutamente applicarsi per quel che riguarda i periodi assicurativi maturati *fuori* della Comunità, non può del pari venir accolto. Già nella sentenza Walrave la Corte ha ammesso, per quel che riguarda il divieto comunitario di discriminazione, come è formulato in particolare negli artt. 7 e 48 del Trattato, che la norma di non discriminazione, dal momento che è imperativa, deve venir applicata per vagliare tutti i rapporti giuridici, ogniqualvolta questi rapporti, in considerazione del luogo in cui sorgono, possono esser ricondotti al territorio della Comunità [20].

Orbene, ritengo che la circostanza che la signora Grana-Novoa abbia lavorato in Svizzera prima di lavorare in Germania e che la causa odierna scaturisca dalla problematica della presa in considerazione dei periodi di assicurazione maturati in questo paese, non costituisce un motivo determinante per ricondurre il rapporto giuridico litigioso fuori dalla Comunità. Nelle sentenze Van Roosmalen e Laborero e Sabato, la Corte ha d'altronde dichiarato che:

«Poiché il criterio determinante è il rapporto fra l'assicurato ed un regime previdenziale di uno Stato membro, è irrilevante che i periodi assicurativi nell'ambito di questo regime siano stati maturati in Stati terzi» [21].

Nella sentenza Laborero e Sabato, la Corte ha concluso del resto che una disciplina nazionale «non è sottratta alle disposizioni di detto regolamento ed in particolare al principio della parità di trattamento sancito all'art. 3, n. 1, per il solo fatto che le prestazioni contemplate possono fondarsi soltanto su periodi assicurativi maturati fuori della Comunità» [22].

L'argomento svolto nella causa in questione dal governo belga, che sosteneva che un'interpretazione del genere sarebbe stata in contrasto con l'art. 227 del Trattato — secondo il quale il Trattato si applica solo sul territorio degli Stati membri —, è stato facilmente disatteso dalla Corte, poiché il regolamento n. 1408/71 pone condizioni per una disciplina o un regime di legge nazionale solo «nei limiti in cui questo produce effetti nell'ambito della Comunità» [23].

19. Voglio ancora aggiungere che, a mio parere, non si può nemmeno trarre argomento valido contro l'applicabilità del diritto comunitario dal fatto che, in un'ipotesi come

20 — Sentenza 12 dicembre 1974, causa 36/74, Walrave (Racc. pag. 1405, punto 28).

21 — Sentenze Van Roosmalen, punto 30, Laborero e Sabato, punto 25; 14 novembre 1990, causa C-105/89, Buhari-Haji (Racc. pag. I-4211, punto 15).

22 — Sentenza Laborero e Sabato, punto 26.

23 — Sentenza Laborero e Sabato, punto 27.

la fattispecie, non ne conseguirebbe *alcun ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori*. Se, invece di lavorare in Germania la signora Grana-Novoa avesse lavorato in Spagna, i periodi maturati tanto in Svizzera quanto in Spagna sarebbero allora stati presi in considerazione in virtù della convenzione stipulata tra la Spagna e la Svizzera (v. paragrafo 2, supra). Dunque è per aver lavorato in Germania, in altri termini per essersi avvalsa del suo diritto di libera circolazione [24], che essa ha perso il vantaggio di avvalersi dei periodi maturati in Svizzera.

20. Nell'ipotesi in cui, nonostante quanto ho esposto in precedenza, la prima questione pregiudiziale venisse risolta affermativamente, si dovrebbe risolvere la seconda questione dichiarando che la clausola di salvaguardia inserita al n. 2, del protocollo finale relativo alla convenzione non può venir applicata. Emerge infatti dal principio della prevalenza del diritto comunitario che qualsiasi disposizione in senso contrario della vigente legge nazionale, compresa — nel nostro caso — la convenzione internazionale che ne fa parte integrante, va disapplicata [25].

Conclusione

21. Alla luce di quanto ho esposto in precedenza, propongo alla Corte di risolvere come segue le due questioni pregiudiziali:

«1) Una convenzione bilaterale stipulata tra uno Stato membro ed un paese terzo non rientra nella nozione di "legislazione" ai sensi dell'art. 1, lett. j), del regolamento n. 1408/71, anche se, in quanto legge, è divenuta parte integrante dell'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato.

2) Tenuto conto della soluzione fornita alla prima questione, non è necessario risolvere la seconda».

24 — A questo proposito faccio astrazione dalla circostanza — che non è stata ricordata peraltro da nessuno degli intervenienti dinanzi alla Corte — che la signora Grana-Novoa ha lavorato in Svizzera e che si è poi trasferita in Germania, prima che la Spagna aderisse alle Comunità. Di conseguenza, come giustamente osserva il giudice proponente, la sua posizione è disciplinata dall'art. 94 del regolamento n. 1408/71. La signora Grana-Novoa può invocare i diritti conferitile dal regolamento solo dal 1° gennaio 1986 (art. 94, n. 1), ma nella fattispecie bisogna tener conto, con effetto retroattivo, dei periodi assicurativi maturati o dei fatti avvenuti prima di questa data (artt. 94, nn. 2 e 3).

25 — V. sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal (Racc. pag. 629, punto 17).