2° Gli articoli 27 e 28 del regolamento n. 3, interpretati come sopra, non sono in contrasto con l'articolo 51 del trattato C.E.E.

e statuisce :

Spetta alla Cour d'appel di Orléans pronunciarsi sulle spese del presente procedimento.

Così deciso dalla Corte a Lussemburgo, il 5 luglio 1967.

Hammes Trabucchi Monaco
Delvaux Donner Lecourt Strauß

Letto in pubblica udienza a Lussemburgo, il 5 luglio 1967.

Il cancelliere
A. Van Houtte

Il presidente
Ch. L. Hammes

Conclusioni dell'avvocato generale Joseph Gand presentate il 17 maggio 1967 [1]

Signor Presidente, signori Giudici

Nelle sentenze Van der Veen (100-63, Raccolta X, pagina 111) e Hagenbeek (4-66, Raccolta XII, pag. 578) avete già dovuto dare un'interpretazione di talune disposizioni degli articoli 27 e 28 del regolamento n. 3 sulla sicurezza sociale dei lavoratori migranti. In tali occasioni si trattava di stabilire la funzione di detti articoli — che per l'assicurazione vecchiaia e morte prevedono il cumulo dei periodi assicurativi e la ripartizione proporzionale dell'onere tra i vari enti interessati in base ai periodi maturati — nei confronti dell'assicurazione olandese AWW, che si fonda sul rischio.

Deferita dalla Cour d'appel d'Orléans, la questione ritorna sul tappeto in termini leggermente diversi. Questa causa è la prima di una lunga serie, giacché sette cause relative alle disposizioni litigiose o ad altre analoghe vi sono state deferite da diverse giurisdizioni civili, amministrative o previdenziali di quattro Stati membri, alcune in osservanza dell'obbligo imposto dall'articolo 177 del trattato, altre nell'esercizio di una semplice facoltà.

1 — Traduzione dal francese.

Sul piano teorico, possiamo essere lieti che nella prassi giudiziaria della Comunità venga applicato con sempre maggior frequenza tale articolo, ma, sotto un aspetto meno speculativo, abbiamo motivo di preoccuparci per il numero di problemi giuridici e pratici posti da tale parte del regolamento, problemi che sono all'origine di detti rinvii. È dunque necessario esaminare il problema con la massima cautela, giacché l'istruttoria di altre cause ancora in corso potrà ancor meglio definire il significato degli articoli 27 e 28.

Gli antefatti sono i seguenti : il Ciechelski, naturalizzato francese, è stato soggetto ai regimi previdenziali tedesco e francese; quando ha ottenuto la pensione di vecchiaia in Francia, in virtù dei soli periodi maturati in detto paese, aveva raggiunto l'eta della pensione stabilita dalla legislazione francese, ma non quella prevista dalla legislazione tedesca (art. 28, 1, *f*).

Raggiunto anche il secondo limite di età, la pensione di cui già godeva — dietro sua richiesta — veniva sostituita dalle due pensioni tedesca e francese, combinate nel modo seguente : il diritto alla pensione in Germania, non avendo egli maturato il periodo minimo previsto, poteva essere acquisito solo tenendo conto dei trimestri maturati in Francia e l'interessato, in base alla ripartizione proporzionale, otteneva una pensione trimestrale di 138 marchi (170,90 franchi).

L'ente francese cumulava i trimestri maturati in Francia e in Germania (113 più 21), determinava l'importo teorico della prestazione cui il Ciechelski avrebbe avuto diritto se avesse sempre lavorato in Francia e in base a questo importo determinava la prestazione dovuta dall'ente francese in base alla percentuale rappresentata dai periodi maturati in Francia rispetto al totale dei periodi assicurativi maturati, applicando così letteralmente l'articolo 28, 1, *b*.

A questo punto interviene una particolarità del sistema francese, secondo il quale la pensione viene calcolata su un massimo di trent'anni di contributi, vale a dire 120 trimestri. L'importo teorico non venne quindi calcolato sulla base di 134 trimestri, ma di 120; invece l'onere proporzionale posto a carico dell'ente francese fu calcolato in base ai 113 134 dell'importo teorico, cosicché il Ciechelski ottenne una pensione di 654 franchi. L'importo è inferiore a quello precedentemente riscosso in base alla sola legislazione francese (731 franchi), ma aggiungendo i 170,90 franchi della pensione tedesca, la perdita viene largamente compensata.

Insoddisfatto da tale soluzione, l'interessato chiedeva invano alla Commissione di primo grado di poter tornare a percepire la sua vecchia pensione. Indi adiva la Cour d'appel d'Orléans e questa, dopo aver constatato gli elementi esposti in precedenza e preso atto che il regolamento n. 3 nella fattispecie si risolveva

in una perdita dei diritti acquisiti in Francia, vi ha chiesto « quale interpretazione si debba dare all'articolo 51 del trattato di Roma e agli articoli 27 e 28 del regolamento n. 3... così da stabilire se tale regolamento possa validamente privare un lavoratore di una parte dei diritti da lui acquisiti in uno degli Stati della Comunità ».

La Cour d'appel vi domanda contemporaneamente d'interpretare l'articolo 51 del trattato e i due articoli del regolamento emanato per la sua applicazione; in effetti — come risulta ancor più chiaramente raffrontando il problema sollevato con la motivazione della sentenza — il giudice a quo solleva il problema della validità rispetto al trattato delle disposizioni del regolamento che priverebbero il lavoratore migrante di una parte dei diritti da lui acquisiti. Il giudice a quo si riferisce evidentemente alla sentenza Van der Veen, nella quale per la prima volta avete sancito un certo numero di principi sull'interpretazione di tale regolamento. Voi avete ricordato che detto regolamento aveva « fondamento, cornice e limiti negli articoli 48-51 del trattato, destinati a garantire la libera circolazione dei lavoratori » e lo scopo di questi articoli « non sarebbe raggiunto bensì frustrato qualora il lavoratore, per poter fruire della libertà di circolazione che gli è garantita, dovesse adattarsi a perdere dei diritti già acquisiti in uno dei paesi membri *senza ricevere in cambio prestazioni per lo meno equivalenti* ». La sentenza 4-66, Hagenbeek, ha confermato questa soluzione, pur rilevando che ciò non implicava che il lavoratore migrante dovesse « necessariamente, grazie al cumulo delle disposizioni di legge dei diversi paesi, ottenere un importo complessivo di prestazioni che, in base all'articolo 28, n. 3, non gli è dovuto ».

Alla luce di tali principi, avete dato una prima interpretazione degli articoli 27 e 28 del regolamento in relazione alla legislazione olandese che vi è nota nelle sue caratteristiche. La soluzione da voi data però non esaurisce il problema, in quanto resta da stabilire come tali principi possano di volta in volta applicarsi a legislazioni nazionali diverse e che devono tuttavia conformarsi a tale regolamento. È quindi naturale che vi venga riproposta una questione cui pare abbiate già dato risposta; giacché, se non è vostro compito pronunciarvi sull'applicazione del diritto comunitario ad una fattispecie determinata, problema e soluzione non possono tuttavia concepirsi che in funzione di una data legislazione e devono essere considerati nell'ambito di quest'ultima. Tenendo conto del fatto che il calcolo teorico e la ripartizione proporzionale sono stati effettuati nell'ambito della legislazione francese, sarà opportuno esaminare, come richiede la Cour d'appel, se l'articolo 28 possa validamente privare un lavoratore di una parte dei diritti da lui acquisiti.

Caratteristica di tale legislazione è lo stabilire un massimo

di 120 trimestri con cui si ottiene il massimo della pensione; tale pensione è commisurata alla durata del periodo assicurativo qualora il massimo non sia raggiunto, ma oltre tale limite ha carattere forfettario. Come risulta dal fascicolo e specie dalle osservazioni presentate dalla Caisse régionale, è in funzione di tale particolarità che l'ente ha determinato l'ammontare teorico in base al massimo di pensione corrispondente a 12 trimestri, mentre l'interessato, aggiungendo il periodo trascorso in Germania, aveva totalizzato 134 trimestri.

Non mi pare che questo particolare del sistema francese si opponga di per sé all'applicazione dell'articolo 28 e della ripartizione proporzionale. Come rileva la Commissione, la ripartizione ha senso solo quando, in virtù della legislazione di uno Stato membro, la pensione non è rigorosamente proporzionale alla durata dell'assicurazione; altrimenti si giunge al medesimo risultato che darebbe il metodo del calcolo diretto, ammesso per questi casi in base all'articolo 29-2 del regolamento n. 4.

La vostra sentenza Van der Veen ammette, alle condizioni che essa stessa specifica, la ripartizione ove una legislazione, come ad esempio quella olandese, non preveda un importo della pensione proporzionale alla durata dell'assicurazione e la stessa soluzione pare si debba adottare per il regime francese testé definito. Ritengo che la questione si ponga anche per la legislazione lussemburghese, che prevede una quota fissa ed una quota proporzionale alla durata dell'assicurazione.

Ciò premesso, la ripartizione proporzionale, applicata secondo i dettami dell'articolo 28, 1, b, si risolve in effetti nel far sì che il lavoratore migrante, per lo stesso numero di trimestri maturati in un dato paese, riscuota una pensione inferiore a quella che spetterebbe ad un lavoratore non migrante. Ritornando all'ipotesi dei 113 trimestri, un lavoratore non migrante riscuoterebbe i 113-120 del massimo, mentre il lavoratore migrante, per aver maturato 21 trimestri in Germania, percepisce una pensione pari a 102 trimestri; e più aumenta il numero dei trimestri maturati sotto un'altra legislazione, più diminuisce l'importo della pensione francese; l'unico palliativo a tali inconvenienti è costituito eventualmente dall'integrazione di cui all'articolo 28-3.

Il problema non è nuovo e i giudici francesi lo avevano già incontrato poiché, in un caso pressochè analogo, la sentenza Nani (Cour d'appel, Paris, 4.3.64), anteriore alla vostra sentenza Van der Veen, applica letteralmente le disposizioni dell'articolo 28, ma constata che, per il lavoratore che abbia versato dei contributi in Francia ed in Italia, l'effetto di questi ultimi è nullo, giacché egli non ne trae alcun vantaggio.

Vi è noto come la Commissione intenda ovviare a tali perdite di diritti. Essa ritiene che il lavoratore migrante non debba subire discriminazioni rispetto agli altri lavoratori nell'applicazione

della legislazione francese; vale a dire finché il numero dei periodi assicurativi in tale paese resta inferiore al massimo di 120 trimestri, la pensione francese dev'essere proporzionale alla durata dell'assicurazione, il che equivale al metodo del calcolo diretto. Per contro, se i periodi assicurativi maturati in Francia superano il massimo, la pensione francese sarà pari al massimo, ma non superiore. A tale proposito non mi resta che richiamarmi alle osservazioni della Commissione stessa, in cui essa espone le formule per il calcolo della ripartizione proporzionale ed indica gli emendamenti all'attuale testo dell'articolo 28 da essa proposti in vista della revisione del regolamento n. 3, onde evitare che i lavoratori migranti soggetti a legislazioni di questo tipo vengano danneggiati.

Non si deve però dimenticare — ed è il secondo aspetto della questione — che la vostra giurisprudenza interpreta l'articolo 51 del trattato nel senso che esso non osta alla perdita dei diritti già acquisiti solo a condizione che all'interessato vengano garantite prestazioni almeno equivalenti. Ho già detto che se non fosse stato applicato l'articolo 27 del regolamento, l'interessato non avrebbe avuto diritto alla pensione in Germania. D'altro canto, l'ammontare delle due pensioni proporzionalmente ripartite è superiore all'importo complessivo della sola pensione francese integrale. È sufficiente procedere a tale compensazione perché sia rispettato l'articolo 51?

La Commissione lo nega rilevando che il metodo seguito dalla Caisse si risolve in una perdita di diritti, non solo nei confronti della pensione francese, cosa evidente, ma anche della pensione tedesca, il che pare più difficile da comprendere. L'istituzione corrobora la sua tesi raffrontando la situazione di due lavoratori che abbiano entrambi maturato in Francia 113 trimestri, mentre in Germania uno di essi ha maturato 60 trimestri — minimo indispensabile per il diritto alla pensione con il calcolo diretto — e l'altro un numero inferiore di trimestri. Per il primo non vi sarebbe ripartizione poiché non sarebbe necessario il cumulo ed in ciascuno dei due paesi egli fruirebbe di una pensione proporzionale ai periodi assicurativi maturati : quindi per la Francia egli sfrutterebbe tutti i suoi 113 trimestri. Quanto al secondo, la presa in considerazione del periodo maturato in Francia a norma del regolamento gli attribuirebbe sì il diritto alla pensione, ma non gli conferirebbe alcun vantaggio in quanto, per entrambi i lavoratori, la pensione tedesca sarebbe proporzionale ai soli periodi maturati in Germania. L'applicazione del regolamento, afferma la Commissione, avrebbe l'unico effetto di porli su un piano di uguaglianza. Ma una disparità di trattamento conseguente all'applicazione del sistema francese infrangerebbe tale uguaglianza. Infatti, il lavoratore che in Germania ha ottenuto il diritto a pensione indipendentemente dai periodi maturati in Francia godrebbe di una pensione calcolata sulla base di 113 trime-

stri (parlo in via ipotetica, poiché dalle indicazioni fornite dalla Caisse, si desume che essa ritiene a torto che anche in questo caso vi dovrebbe essere ripartizione); quanto al secondo, la pensione verrebbe ridotta ad un importo inferiore a quello corrispondente proporzionalmente ai periodi maturati in Francia, mentre entrambi i lavoratori hanno prestato la loro opera e versato i contributi onde ottenere la quota tedesca.

La Commissione ne conclude che, riducendo la pensione francese, l'interessato perde parzialmente il vantaggio della sua affiliazione al sistema tedesco : avendo versato i contributi per 134 trimestri, la pensione corrisponderebbe invece a solo 122 (circa 102 più 21). Se le disposizioni del regolamento hanno lo scopo di impedire che i periodi assicurativi utili siano pregiudicati dall'emigrazione, l'utilizzazione dei periodi in un paese grazie al cumulo non deve implicare che in un altro non si tenga conto di periodi *che non coincidono con i primi*. Quest'ultima indicazione è importante in quanto differenzia la fattispecie dalla situazione che si può creare in caso di assicurazione fondata sul rischio, come l'AWW olandese, situazione in cui gli stessi periodi possono entrare in linea di conto due volte, col rischio dell'ottenimento di vantaggi indebiti, cosa che la sentenza Hagenbeek intende evitare.

Ho voluto esporre nei particolari il sottile argomento della Commissione : cosa dobbiamo concludere? Tutto dipende dal significato più o meno ampio che si attribuisce alla nozione di vantaggi equivalenti coi quali si dovrebbe compensare la perdita dei diritti acquisiti. Penso che in definitiva sia giusta l'interpretazione restrittiva data dalla Commissione, giacchè lo scopo dell'articolo 51 è limitato e preciso : la libera circolazione dei lavoratori. La disciplina ha lo scopo di garantire il cumulo di tutti i periodi assicurativi considerati dalle varie legislazioni nazionali per l'acquisizione e la conservazione del diritto alle prestazioni o per il loro calcolo. Scopo della norma è essenzialmente la concessione di un vantaggio. La ripartizione proporzionale non è menzionata; il che non la esclude, ma la subordina a determinati presupposti. In verità l'articolo 28 del regolamento è stato redatto essenzialmente nella prospettiva di sistemi proporzionali d'assicurazione vecchiaia e onde impedire il cumulo di ogni tipo di quota fissa, ma di fronte a sistemi come quello francese, è difficile concepire come una pura e semplice ripartizione proporzionale possa trovare il suo fondamento nell'articolo 51. D'altro canto la stessa Commissione, come si è visto, ha la tendenza a limitare tale nozione.

Se è difficile determinarne la sostanza, nemmeno la forma della risposta da dare al giudice a quo è facile. Vi si chiede se un articolo del regolamento che si risolve nella perdita dei diritti acquisiti sia compatibile con l'articolo 51 del trattato. Si deve

modificare la risposta già contenuta nella sentenza Van der Veen onde tener conto degli elementi della fattispecie e della legislazione che hanno indotto la Cour d'appel ad adire questa Corte. Mi sembra sia opportuno precisare che, se il sistema della ripartizione non va escluso in linea di massima nell'ambito di un sistema come quello vigente in Francia, sarebbe in contrasto con l'articolo 51 del trattato il calcolare l'importo teorico attribuendo al massimo di pensione una funzione diversa da quella ch'esso ha nei confronti dei lavoratori non migranti.

Spetta inoltre alla Cour d'appel d'Orléans statuire sulle spese del presente procedimento.