Conclusioni dell'avvocato generale Joseph Gand presentate l'8 novembre 1967 [1]

Signor Presidente, signori Giudici,

I dati della questione che vi è stata sottoposta dal Bundessozialgericht sono tanto semplici quanto può apparire complicata la soluzione.

Ricordo com'è sorto il problema.

Il Welchner viene arruolato nell'esercito tedesco nel marzo 1942 senza esser stato fino a quel momento assicurato; fatto prigioniero in Francia, é occupato in questo paese come lavoratore libero dal maggio 1947 al febbraio 1951, cioè per 45 mesi durante i quali è iscritto alle assicurazioni obbligatorie francesi. Ritornato in patria, lavora e versa contributi fino al 1961, quando è colpito da invalidità. Da questo momento fino alla guarigione, riscuote una pensione in Germania e, rispettivamente, in Francia.

Per calcolare le sue spettanze, tuttavia, l'ente assicurativo tedesco rifiuta di prendere in considerazione i periodi dal 1942 al 1947 (servizio militare e prigionia) per il motivo che la legislazione tedesca subordina la loro presa in considerazione in qualità di periodi sostitutivi (Ersatzzeiten) ad una delle due condizioni seguenti : essere stato in precedenza assicurato, oppure avere svolto entro tre anni dalla loro fine un'attività implicante l'assicurazione obbligatoria *in Germania*. Secondo il Welchner, questa disposizione dev'essere invece interpretata come riferentesi anche ad un'attività svolta entro lo stesso termine in un altro Stato membro. Ora, noi sappiamo che, al termine della prigionia nel maggio 1947, egli è stato iscritto all'assicurazione obbligatoria in Francia.

Il problema in discussione non ha nella specie alcuna influenza sul diritto alla pensione in Germania giacché coi soli periodi maturati in questo paese, a partire dal 1951, si raggiunge il minimo di 60 mesi di assicurazione previsto dalle leggi vigenti. Esso ha invece importanza per l'ammontare della pensione d'invalidità, che è proporzionale alla durata dell'assicurazione : si tratta di sapere se il periodo francese — incluso nel calcolo in Francia per la pensione in questo paese — possa servire a « convalidare » come periodo tedesco il periodo del servizio militare e della prigionia, e quindi ad aumentare la durata delle attività incluse nel calcolo della pensione tedesca.

1 — Traduzione dal francese.

Il Welchner, il cui ricorso contro la decisione del Landesversicherungsanstalt era stato respinto dal Sozialgericht di Friburgo, otteneva invece soddisfazione dinanzi al giudice d'appello. Questo, basandosi su una precedente sentenza della Dodicesima Sezione del Bundessozialgericht, applicava per analogia l'allegato G-I, lettere B-D, del regolamento n. 3, il quale stabilisce le modalità d'applicazione della legislazione tedesca.

Su ricorso dell'ente previdenziale, la Quarta Sezione del Bundessozialgericht ha manifestamente esitato ad adottare la giurisprudenza della Dodicesima Sezione e vi ha di conseguenza deferito la seguente questione :

« Se le disposizioni dell'articolo 28, n. 1 *b*, del regolamento n. 3 del Consiglio C.E.E., relativo alla sicurezza sociale dei lavoratori migranti, oppure quelle dell'allegato G-I, lettere B-D, dello stesso regolamento, ovvero il loro combinato disposto, implichino che, per stabilire se dei periodi sostitutivi debbano essere inclusi nel calcolo a norma del diritto tedesco, i contributi versati in forza delle leggi di un altro Stato membro della C.E.E. vadano assimilati a quelli versati a norma della legislazione tedesca. »

Il problema è così chiaramente impostato, con la seguente riserva : anziché parlare di « contributi versati », sarebbe stato più esatto chiedersi se un'occupazione soggetta ad assicurazione obbligatoria in un altro Stato membro sia assimilabile ad un'occupazione soggetta ad assicurazione obbligatoria in forza delle leggi tedesche, e possa quindi essere presa in considerazione per convalidare i periodi sostitutivi (Ersatzzeiten) da queste previsti.

Ricorderete che all'udienza, come pure nelle osservazioni scritte, l'agente della Repubblica federale e quello della Commissione hanno sostenuto tesi diametralmente opposte, il primo propugnando una soluzione negativa e il secondo difendendo la sentenza della Dodicesima Sezione del Bundessozialgericht, tuttavia per ragioni tratte più dagli articoli 27 e 28 del regolamento n. 3 che dall'allegato G. Come vedremo, esistono a dire il vero buoni argomenti a favore di entrambe le tesi, la prima delle quali è senza dubbio più vicina al testo del regolamento, mentre la seconda può trovare appoggio nell'interpretazione, estensiva e sollecita degli interessi dei lavoratori migranti, contenuta nella vostra giurisprudenza.

Vediamo anzitutto i testi.

Gli articoli 27 e 28 del regolamento indicano i periodi che devono essere presi in considerazione per l'acquisto del diritto e per il calcolo delle prestazioni; si tratta fra l'altro dei periodi equivalenti ed è pacifico che gli Ersatzzeiten della legislazione tedesca sono periodi equivalenti. Detti articoli precisano però anche come devono essere calcolati negli Stati membri tali periodi. L'articolo 27, n. 1, menziona i « periodi di assicurazione e i periodi equivalenti compiuti *in virtù della legislazione di ciascuno degli Stati membri* », e sappiamo che il termine « legislazione » designa

« le leggi ... esistenti e future di ciascuno Stato membro ». L'articolo 28, che disciplina il calcolo e l'ammontare delle prestazioni, si richiama più volte al metodo di calcolo dei periodi previsto dall'articolo 27 : al n. 1, lettera *a*, « tenuto conto della totalizzazione dei periodi prevista all'articolo precedente »; al n. 1, lettera *b*, « se tutti i periodi di assicurazione o periodi equivalenti, totalizzati secondo le modalità previste dall'articolo precedente... ». Vale a dire, sostiene il governo della Repubblica federale, che la presa in considerazione dei periodi dipende dalla legislazione dello Stato sotto la quale essi sono maturati.

Per quanto riguarda in particolare i periodi equivalenti, l'articolo 1, lettera *r*, del regolamento ne dà la definizione. Sono considerati come tali « i periodi equivalenti ai periodi di assicurazione o, all'occorrenza, ai periodi di occupazione, *quali sono definiti dalla legislazione sotto la quale sono stati compiuti* e *nella misura in cui sono riconosciuti, da tale legislazione, equivalenti ai periodi di assicurazione o di occupazione* ». Un periodo equivalente può dunque essere considerato come tale e preso in considerazione ai sensi degli articoli 27 e 28 del regolamento unicamente in conformità ai criteri ed alle condizioni della legge nazionale. Le disposizioni del regolamento, di per sé considerate, porterebbero quindi ad una soluzione negativa della questione deferita.

Che dire ora dell'allegato G-I, lettere B-D? Questo, che stabilisce le modalità particolari d'applicazione delle legislazioni di determinati Stati membri, costituisce, come tutti gli altri allegati, parte integrante del regolamento, com'è precisato dall'articolo 50 dello stesso, e voi avete affermato che in quanto disposizione d'applicazione esso non può derogare alle disposizioni principali che è destinato a completare (4-66, Hagenbeek, Raccolta, vol. XII, pag. 588).

Nelle disposizioni che ci interessano qui, l'allegato G stabilisce in quali casi debbano essere inclusi nel calcolo, qualora si debba applicare la legislazione tedesca, determinati periodi equivalenti ai sensi di questa legislazione. Si tratta più precisamente dei periodi detti « complementari » (Zurechnungszeiten) e dei periodi detti « d'interruzione » (Ausfallzeiten), durante i quali non vengono versati i contributi, ma che vengono presi in considerazione dalla legislazione tedesca a condizione che, al momento della realizzazione del rischio. l'interessato abbia versato un numero minimo di contributi periodici ad un ente previdenziale tedesco.

Ora, l'allegato G precisa che « per determinare se alcuni periodi, che ai sensi della legislazione tedesca costituiscono periodi d'interruzione o periodi complementari, debbano essere computati in quanto tali, i contributi versati in base alla legislazione di un altro Stato membro e l'iscrizione all'assicurazione pensione di un altro Stato membro sono assimilati ai contributi versati in appli-

cazione della legislazione tedesca ed all'iscrizione all'assicurazione pensioni tedesca ».

Questa disposizione sarebbe superflua — dice il governo della Repubblica federale — se già per gli articoli 27 e 28 del regolamento, i contributi versati in altri Stati membri avessero lo stesso effetto di quelli versati all'assicurazione pensioni tedesca. Ora, l'allegato G non contiene alcuna disposizione analoga per quanto riguarda i periodi sostitutivi (Ersatzzeiten) di cui trattasi. Ciò non ha impedito alla Dodicesima Sezione del Bundessozialgericht di applicare loro lo stesso regime per ragioni di analogia, partendo dal presupposto che non fossero stati menzionati per un'omissione involontaria. La Quarta Sezione di questo stesso tribunale non ha nascosto i dubbi cui può dar luogo questa soluzione, dubbi che mi sembrano fondati. Il testo originario dell'allegato G menzionava infatti solo i periodi complementari ed è per iniziativa del governo della Repubblica federale che il regolamento 130-63 vi ha aggiunto i periodi d'interruzione. Ci si è quindi prospettati due volte il problema dei limiti entro i quali, per calcolare in Germania i periodi equivalenti, si doveva tener conto pure dei fatti avvenuti in altri Stati membri. L'omissione dei periodi sostitutivi non può perciò essere una svista, ma é stata espressamente voluta.

Sono perfettamente d'accordo con la Commissione sul punto che, in quanto disposizione d'applicazione, l'allegato G non può derogare al regolamento che esso è destinato a completare e a precisare. Di per sé sola, la disposizione di cui ho parlato testé non sarebbe sufficiente ad escludere la possibilità di convalidare gli, Ersatzzeiten mediante attività svolte in un altro Stato membro ove detta possibilità fosse prevista dall'articolo 28; se al contrario si deve ammettere che questo articolo va interpretato nel senso di escludere detta facoltà, il tenore dell'allegato G non può che confermare tale interpretazione.

Attenendosi al testo del regolamento e dell'allegato, si è perciò indotti a risolvere in senso negativo la questione deferita dal Bundessozialgericht. Vi sono tuttavia altre considerazioni che possono farci esitare.

Questa interpretazione non è in contrasto con lo spirito del regolamento? Questo, come avete più volte affermato, ha come fondamento, cornice e limiti (1-67-Ciechelski, 5-7-67, Raccolta, vol. XIII, pag. 220) l'articolo 51 del trattato, ed è quindi da questo articolo che si devono prendere le mosse. Incaricando il Consiglio di attuare un sistema che consenta di garantire ai lavoratori migranti ed ai loro aventi diritto, per l'acquisto e la conservazione del diritto alle prestazioni, il cumulo di tutti i periodi, esso precisa trattarsi dei periodi presi in considerazione *dalle varie legislazioni nazionali*, il che mi sembra implicare un richiamo a dette legislazioni nazionali e alle condizioni alle quali esse subordinano tale presa in considerazione.

È però anche vero che questo sistema ha lo scopo di garantire la libera circolazione dei lavoratori; voi avete quindi respinto qualsiasi interpretazione dei vari articoli del regolamento che si risolverebbe per il lavoratore migrante in una discriminazione, rispetto ad altri lavoratori, dovuta all'esercizio del suo diritto di libera circolazione.

Ora la Commissione rileva che tra due lavoratori tedeschi, che abbiano entrambi compiuto dei periodi tedeschi di guerra e di prigionia dal 1942 al 1947 e lo stesso periodo di assicurazione tedesca dal 1951 al 1961, quello che ha lavorato e versato contributi in Francia dal 1947 al 1951 riceverà una pensione tedesca d'invalidità inferiore a quella spettante all'altro, che è stato occupato in Germania durante lo stesso periodo. L'ammontare della pensione varierà quindi unicamente in funzione del paese nel quale l'interessato ha lavorato durante detti tre anni. Il fatto è incontestabile, ma si tratta veramente di una discriminazione in contrasto col regolamento e con l'articolo 51, dato il tenore di questi testi che si richiamano largamente al diritto nazionale? Dal canto mio, sono persuaso del contrario.

Di conseguenza, per le ragioni che ho indicato sopra, concludo proponendovi di risolvere la questione come segue : né l'articolo 28, n. 1 *b*, del regolamento n. 3, né l'allegato G-I, lettere B-D, dello stesso regolamento, separatamente ovvero congiuntamente considerati, implicano che, per stabilire se dei periodi sostitutivi debbano essere computati in forza del diritto tedesco, si devono assimilare i contributi versati a norma delle leggi di un altro Stato membro a quelli versati a norma della legislazione tedesca, ovvero l'occupazione soggetta ad assicurazione obbligatoria in un altro Stato membro a un'occupazione soggetta ad assicurazione obbligatoria a norma delle leggi tedesche.

Concludo inoltre che spetta al Bundessozialgericht provvedere sulle spese del presente giudizio.