CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE SIMONE ROZÈS DEL 27 OTTOBRE 1983 [1]

Signor Presidente,
signori Giudici,

Il Bundessozialgericht vi ha sottoposto, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, la seguente questione:

«Se ad un orfano, cittadino italiano, che ha sempre risieduto in Italia, l'ente previdenziale tedesco debba corrispondere un supplemento alla pensione di reversibilità versatagli dall'ente italiano, qualora il defunto padre abbia versato contributi agli enti previdenziali dell'uno e dell'altro Stato, mentre la pensione di reversibilità spetta all'orfano già solo in virtù dei contributi versati in Germania, secondo la disciplina pensionistica tedesca».

I — Le circostanze di fatto sono le seguenti:

Benito D'Amario, nato l'8 ottobre 1963, è figlio di un lavoratore migrante cittadino italiano.

Il padre lavorava in Germania e, successivamente, in Italia.

Nel primo di questi paesi egli maturava un periodo di assicurazione di 83 mesi (aprile 1964-gennaio 1969).

Tornato in Italia nel 1970, egli continuava ad esercitare attività di lavoro dipendente fino al mese di dicembre 1974, cioè per un periodo di assicurazione di 111 mesi.

Dichiarato inabile al lavoro, egli otteneva, in forza delle disposizioni del regolamento del Consiglio 14 giugno 1971 (n. 1408/71) [2] a lui applicabili a decorrere dal 1° marzo 1974, il versamento di una pensione ai sensi della legislazione tedesca da parte della Landesversicherungsanstalt Schwaben, da un lato, e il versamento di una pensione d'invalidità e degli assegni familiari per il figlio a carico da parte dell'Istituto nazionale della previdenza sociale, dall'altro.

Egli decedeva l'11 gennaio 1980. In seguito al decesso, l'ente previdenziale tedesco concedeva una pensione proporzionale alla vedova. Per contro, esso rifiutava di versare inoltre una prestazione per orfani, ai sensi della legislazione tedesca, a Benito D'Amario, basandosi sull'art. 78, n. 2, del regolamento n. 1408/71, secondo cui:

«qualunque sia lo Stato membro nel cui territorio risiedano l'orfano o la persona fisica o giuridica che l'ha effettivamente a carico, le prestazioni per gli orfani sono concesse secondo le seguenti norme:

...

b) all'orfano di un lavoratore defunto che sia stato soggetto alle legislazioni di più Stati membri:

i) conformemente alla legislazione di quello degli Stati sul cui territorio l'orfano risiede, se il diritto ad una delle prestazioni di cui al paragrafo 1 è ivi acquisito in base alla legislazione di tale Stato ...;

1 — Traduzione dal francese.

2 — «Relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati ed ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità» (GU L 149, del 5. 7. 1971, pag. 2).

ii) negli altri casi, conformemente a quella delle legislazioni di tali Stati membri alla quale il lavoratore defunto è stato più lungamente soggetto, se il diritto ad una delle prestazioni di cui al paragrafo 1 è acquisito in base alla predetta legislazione . . .

Tuttavia, la legislazione dello Stato membro applicabile per l'erogazione delle prestazioni di cui all'art. 77 a favore dei figli di un titolare di pensione o di rendita rimane applicabile dopo il decesso del titolare per l'erogazione delle prestazioni agli orfani».

L'ente tedesco giustificava quindi il proprio rifiuto col fatto che l'ente italiano versava direttamente una prestazione per orfani a Benito D'Amario, che questo non aveva mai abbandonato l'Italia e che la durata dei periodi di assicurazione compiuti dal padre in questo Stato era superiore a quella dei periodi assicurativi tedeschi.

Adito da Benito D'Amario per l'annullamento di tale provvedimento negativo, il Sozialgericht di Augsburg accoglieva la domanda e condannava l'ente tedesco a versare all'orfano una pensione ai sensi della legislazione tedesca, nella misura in cui l'importo di questa è superiore alla prestazione che l'interessato percepisce in forza della legislazione italiana.

L'ente previdenziale tedesco proponeva ricorso al Bundessozialgericht, il quale vi ha sottoposto la questione di cui ho testé ricordato il tenore.

II — La tesi dell'ente previdenziale tedesco è basata sulla *lettera* della normativa comunitaria.

Qualora il lavoratore sia stato sottoposto alle legislazioni di due o più Stati membri, le prestazioni per gli orfani sono concesse in conformità alla legislazione dello Stato di *residenza* se tale legislazione attribuisce il relativo diritto [1]. Qualora un lavoratore che era stato soggetto alle legislazioni di due (o più) Stati membri avesse percepito, in vita, oltre alla pensione d'invalidità, ulteriori prestazioni per figli a carico o assegni familiari da parte dell'ente previdenziale dello Stato di residenza di un figlio, questo ente continua ad essere tenuto, dopo il decesso dell'ascendente, a versare le prestazioni per gli orfani in conformità alla legislazione di questo Stato, se tale legislazione riconosce il diritto ad un siffatto versamento [2].

Queste modalità sembrano corrispondere anche allo *scopo* perseguito dalla normativa comunitaria.

Per risolvere le difficoltà derivanti dalla diversità delle legislazioni nazionali (di cui alcune prevedono il versamento di assegni familiari ai figli di titolari di pensioni o di rendite, altre l'attribuzione di supplementi di pensione e di pensioni per orfani, altre infine il cumulo di queste varie prestazioni), l'art. 77 del regolamento n. 1408/71 [3] pone il principio dell'assimilazione agli assegni familiari di tutte le prestazioni concesse ad altro titolo, in materia previdenziale, ai figli di lavoratori pensionati o deceduti.

Le prestazioni a favore dei figli sono concesse in forza della legislazione ed a carico dell'istituzione competente di *un solo* Stato membro, come se il lavoratore avesse sempre esercitato la propria attività sotto la legislazione di questo Stato.

1 — Art. 78, n. 2, lett. b), sub i).

2 — Art. 78, n. 2, lett. b), sub ii).

3 — Come modificato dal regolamento 31 dicembre 1972, n. 2864 (GU L 306, del 31. 12. 1972, pag. 1).

La legislazione applicabile viene determinata secondo criteri analoghi a quelli riguardanti l'attribuzione delle prestazioni in natura dell'assicurazione malattia-maternità ai titolari di pensioni o di rendite.

Inoltre, l'art. 79, n. 3, prevede la sospensione del diritto alle prestazioni dovute in forza degli artt. 77 e 78 quando, per i figli, spettino prestazioni o assegni familiari in base alla legislazione di un altro Stato membro, in conseguenza dell'esercizio di un'attività professionale.

Lo scopo così perseguito è duplice:

La legislazione da applicare all'orfano dev'essere determinata una volta per tutte e, quando siano stati soddisfatti i diritti da essa contemplati, non si può ricorrere ad un'altra legislazione che consenta, eventualmente, di ottenere prestazioni supplementari.

Si deve inoltre evitare il versamento di prestazioni ridotte o, al contrario, il cumulo (parziale o totale) di prestazioni a seconda del paese di residenza dell'orfano, qualora il lavoratore defunto sia stato soggetto, nel corso della propria attività lavorativa, ora a legislazioni che prevedano il versamento di pensioni, ora a legislazioni che prevedano l'attribuzione di assegni familiari agli orfani.

III — 1. Tuttavia, la realizzazione di questo obiettivo e l'applicazione di queste modalità sono subordinati al rispetto di un principio generale ribadito in numerose sentenze della Corte e tratto dall'art. 51 del Trattato e dei regolamenti di attuazione di questa norma, principio secondo cui:

«salvo espressa eccezione conforme agli scopi del Trattato, la normativa comunitaria non può essere applicata in modo da privare il lavoratore migrante o i suoi aventi causa dei vantaggi attribuitigli da una parte delle leggi di uno Stato membro» [1].

Nella sentenza 12 giugno 1980, Laterza [2], vertente sugli *assegni familiari* [3], il passo sopra citato veniva ripetuto con l'aggiunta della precisazione che la normativa comunitaria non può essere applicata in modo «da comportare la diminuzione delle prestazioni dovute a norma di queste leggi integrate dal diritto comunitario».

Nella stessa sentenza avete dichiarato che:

«il regolamento n. 1408/71, stabilendo e sviluppando le norme di coordinamento delle legislazioni nazionali, si ispira infatti al principio fondamentale, sancito nel settimo e nell'ottavo considerando, secondo cui le norme suddette devono garantire ai lavoratori che si spostano nella Comunità l'insieme delle prestazioni loro spettanti nei vari Stati membri *"entro il limite del più elevato tra gli importi"* di tali prestazioni».

Più recentemente, la Corte ha ricordato che,

«in base ad una giurisprudenza costante, ispirata al principio fondamentale della libera circolazione dei lavoratori ed allo scopo dell'art. 51 del Trattato CEE, una norma intesa ad evitare il cumulo d'assegni familiari si applica solamente a condizione ch'essa non privi *senza motivi* gli interessati del beneficio di diritti a pre-

1 — Sentenza 6. 3. 1979, causa 100/78, Rossi, Racc. pag. 844, punto 14 della motivazione.

2 — Causa 733/79, Racc. pag. 1925, punto 8 della motivazione.

3 — Art. 177, n. 2, lett. b), sub i).

stazioni attribuiti dalla legislazione *di uno* Stato membro» [1].

Nella sentenza Gravina [2] essa ha esteso quest'interpretazione alle *prestazioni per gli orfani* precisando che:

«lo scopo dell'art. 51 non sarebbe raggiunto se, in seguito all'esercizio del loro diritto alla libera circolazione, i lavoratori dovessero perdere i vantaggi previdenziali ad essi comunque garantiti dalla sola legislazione di uno Stato membro».

La relativa causa riguardava il rifiuto di *proseguire* il pagamento di una pensione ad orfani che avevano trasferito la propria residenza in uno Stato membro in cui potevano beneficiare di altre prestazioni allo stesso titolo.

2. La presente fattispecie è caratterizzata dal fatto che l'orfano ha sempre risieduto in Italia e che il diritto a prestazioni più elevate — che incontestabilmente spetta in forza della sola legislazione tedesca [3] — non ha ancora dato luogo ad una liquidazione.

Tuttavia non mi sembra che queste circostanze particolari possano influenzare la portata dell'interpretazione data nella sentenza Gravina, il cui dispositivo non fa del resto alcuna menzione di un cambiamento di residenza, né del versamento effettivo di una prestazione più elevata.

Per quanto riguarda il *cambiamento di residenza,* nella causa Laterza avete respinto l'obiezione basata sulla circostanza che i figli per i quali si pretendevano gli assegni in base alla sola legislazione belga non avessero mai abitato nel Belgio.

Dalla sentenza Beeck risulta che:

«[il] regolamento n. 1408/71 ... garantisce, a tutti i lavoratori cittadini degli Stati membri che si spostano all'interno della Comunità, l'uguaglianza di trattamento rispetto alle diverse legislazioni nazionali ed il beneficio delle prestazioni previdenziali indipendentemente dal luogo di lavoro o di residenza» [4].

Se l'orfano venisse privato del vantaggio rappresentato dal complemento di prestazioni che risulta dall'importo più elevato della prestazione tedesca, è il lavoratore migrante che, indirettamente, sarebbe defraudato del diritto così riconosciuto dalla vostra giurisprudenza.

Per quanto riguarda il *riconoscimento del diritto,* va osservato che, anche se l'art. 78 del regolamento mira a determinare una legislazione unica ai fini dell'attribuzione delle prestazioni per gli orfani *e* degli assegni familiari, questi due tipi di prestazioni sono di diversa natura.

Nella sentenza Laumann, avete dichiarato che:

«in base al sistema del regolamento n. 1408/71, il versamento degli assegni familiari trae origine da un rapporto di lavoro effettivo (anche se il lavoratore non eserciti più la sua attività), e di tali prestazioni fruisce direttamente ed esclusivamente il lavoratore» [5],

e che

«beneficiario diretto ed esclusivo della pensione per orfani è l'orfano stesso e la pensione, al pari delle altre prestazioni

1 — Sentenza 19. 2. 1981, causa 104/80, Beeck, Racc. pag. 515, punto 12 della motivazione.

2 — Sentenza 9. 7. 1980, causa 807/79, Racc. pag. 2218, punto 6 della motivazione.

3 — 60 mesi d'assicurazione.

4 — Sentenza 19. 2. 1981, causa 104/80, Racc. pag. 513, punto 7 della motivazione.

5 — Sentenza 16. 3. 1978, causa 115/77, Racc. pag. 816, punto 7 della motivazione.

per superstiti, è proiezione nel tempo di un rapporto di lavoro preesistente e venuto meno con la morte del lavoratore» [1].

3. Di conseguenza, l'applicazione dell'art. 78 del regolamento è conforme al Trattato soltanto nella misura in cui essa garantisce gli aventi causa dei lavoratori l'importo più elevato derivante dal combinato disposto delle legislazioni cui questi sono stati soggetti.

In realtà, nella fattispecie non si tratta di un vero e proprio «supplemento» di pensione: la prestazione a favore dell'orfano di padre (Halbwaisenrente), che è comunque dovuta in base ai soli periodi assicurativi tedeschi per il lasso di tempo trascorso fra il decesso del padre (1° febbraio 1980) e la data in cui l'orfano ha raggiunto l'età di diciotto anni (31 ottobre 1981), è *ridotta* dell'importo delle prestazioni versate dall'ente previdenziale italiano. È quindi solo una parte della legislazione tedesca che dovrebbe essere applicata all'interessato. La Corte ha ammesso la liceità di un siffatto versamento differenziale in materia di assegni familiari [2].

Benché possano derivarne difficoltà sul piano dei rapporti fra gli enti debitori, gli oneri amministrativi o le complicazioni connesse all'interpretazione proposta non possono far ostacolo al principio della libertà di circolazione dei lavoratori.

Qualora, in pratica, l'interpretazione da me proposta dovesse comportare squilibri finanziari nei rapporti fra enti previdenziali di due o più Stati membri, spetterebbe alla Commissione proporre un nuovo sistema di ripartizione degli oneri.

Concludo nel senso che, per risolvere la questione sottopostavi, dovreste dichiarare:

Un orfano cittadino di uno Stato membro e che abbia sempre risieduto in tale Stato, e il cui padre abbia versato contributi previdenziali in questo Stato membro ed in un altro, ha diritto al versamento, da parte dell'ente previdenziale di questo secondo Stato membro, di un complemento della pensione attribuitagli dall'ente previdenziale dello Stato di residenza, qualora i contributi versati nel secondo Stato siano sufficienti ad acquisire il diritto ad una pensione per orfani in forza della legislazione di questo Stato.

1 — Sentenza 16. 3. 1978, causa 115/77, Racc. pag. 816, punto 7 della motivazione.

2 — Sentenza Rossi, Racc. 1979, pag. 844, punto 17 della motivazione; sentenza Beeck, Racc. 1981, pag. 515, punti 12 e 13 della motivazione.