all'applicazione dei regimi di previdenza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, che l'ente competente di uno Stato membro, la cui legislazione è considerata del tipo contemplato dall'art. 37, n. 1, del regolamento, determini l'importo teorico della prestazione d'invalidità in funzione della misura in cui il periodo intercorrente fra la data alla quale l'interessato ha cominciato ad essere assicurato in uno qualsiasi degli Stati membri ed il momento in cui è sopravvenuta l'inabilità al lavoro comprende periodi assicurativi in forza delle normative degli Stati membri o del suddetto regolamento.

Due Chloros Grévisse

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo, il 23 settembre 1982.

Per il cancelliere
H. A. Rühl
amministratore principale

Il presidente della Seconda Sezione
O. Due

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE PIETER VERLOREN VAN THEMAAT DEL 17 GIUGNO 1982 [1]

Signor Presidente,
signori Giudici,

1. Introduzione

In questa causa la Corte è chiamata ancora una volta ad esaminare l'assai complesso coordinamento comunitario dei regimi nazionali di previdenza sociale, quale è disposto nel regolamento del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408 (GU L 149). Nello stesso tempo, la causa dimostra che, nonostante le numerose disposizioni particolareggiate del regolamento, il raccordo fra i vari sistemi non è

1 — Traduzione dall'olandese.

sempre ineccepibile e in pratica può talvolta portare a risultati paradossali.

Al fine di poter esporre e valutare brevemente e con chiarezza i fatti che hanno dato origine alla presente questione pregiudiziale, esporrò anzitutto le norme nazionali e comunitarie da applicare. In seguito, le mie considerazioni verteranno sulla soluzione della questione sollevata dal Raad van Beroep d'Amsterdam.

2. La normativa olandese in materia di assicurazione contro l'inabilità al lavoro

La legge olandese 18 febbraio 1966 (Staatsblad 84) relativa all'assicurazione contro l'inabilità al lavoro (WAO), attribuisce ai lavoratori il diritto alle prestazioni in caso d'inabilità al lavoro protrattasi per oltre 52 settimane. L'entità di tali prestazioni viene determinata da due fattori: il grado d'inabilità e la cosiddetta «retribuzione giornaliera». La retribuzione giornaliera è stabilita all'art. 14 della WAO che dispone quanto segue:

1. Ai fini della liquidazione delle prestazioni d'inabilità al lavoro che spettano in forza della presente legge, si considera retribuzione giornaliera, ai sensi delle norme generali da adottarsi dal Sociale Verzekeringsraad con l'approvazione del ministro competente: quanto l'avente diritto alle prestazioni potrebbe in media guadagnare al giorno se, non essendo inabile al lavoro, svolgesse la o le attività cui si dedicava normalmente, calcolato in base al livello salariale del giorno in cui hanno avuto inizio le prestazioni d'inabilità al lavoro, nel corso dell'anno successivo, in ragione di una settimana di cinque giorni lavorativi. Dette norme generali vengono pubblicate nel Nederlandse Staatscourant.

2. In deroga a quanto stabilito nel numero che precede o alle norme generali ivi menzionate, il Sociale Verzekeringsraad può fissare, per la determinazione della retribuzione giornaliera, norme particolari, che devono essere approvate dal ministro competente. Anche queste norme particolari vengono pubblicate nel Nederlandse Staatscourant.

3. Con le norme generali menzionate al n. 1, il Sociale Verzekeringsraad, tenuto conto delle norme da emanarsi in materia dal ministro competente, fissa l'importo della retribuzione giornaliera minima. Le disposizioni particolari di cui al n. 2 non possono derogarvi.

La nozione di retribuzione giornaliera di cui al n. 1 dell'articolo sopra citato viene precisata nel Besluit Dagloonregelen WAO (decreto del Sociale Verzekeringsraad 20 aprile 1967, n. 61524, Staatscourant 1967, pag. 126).

Poiché l'entità delle prestazioni in forza della WAO *non* dipende dalla durata dell'assicurazione, si può considerare il regime de quo come un regime di rischio ai sensi dell'art. 37, n. 1, del regolamento (CEE) n. 1408/71 (tipo «A»). Questa classificazione implica che nel momento in cui si realizza il rischio assicurato deve esistere un'assicurazione valida perché possa sorgere il diritto alle prestazioni. Come ho detto, l'entità delle prestazioni non dipende in tal caso dalla durata dell'assicurazione. Se non è soddisfatta la suddetta condizione d'assicurazione, non sussiste il diritto alle prestazioni ai sensi della WAO e pertanto non vi è neppure il diritto alle prestazioni ai sensi della disciplina sul prorata di cui al regolamento

n. 1408/71 (art. 46). La conseguenza del regime di rischio per i lavoratori migranti originari dei Paesi Bassi è che, in caso d'invalidità sopravvenuta in un altro Stato membro, essi non hanno diritto alle prestazioni prorata in forza della WAO olandese. Se anche nell'altro Stato membro vige il regime di rischio, non sorgerà in linea generale alcun problema per il lavoratore migrante. Se invece nell'altro Stato membro vige il regime basato sulla durata dei periodi assicurativi, le prestazioni in forza di tale regime — purché sia stato maturato il periodo minimo d'assicurazione — saranno tanto più ridotte quanto più a lungo il lavoratore avrà lavorato nei Paesi Bassi.

3. Articolo 45, n. 3, del regolamento (CEE) n. 1408/71

Al fine di evitare le suddette non auspicabili conseguenze del regime di rischio, il regolamento (CEE) n. 1408/71 contiene all'art. 45, n. 3, una norma speciale del seguente tenore:

«Se la legislazione di uno Stato membro, che subordina la concessione delle prestazioni alla condizione che il lavoratore sia soggetto a questa legislazione al momento in cui il rischio si avvera, non esige nessuna durata di assicurazione per l'acquisizione del diritto e per il calcolo delle prestazioni, il lavoratore che abbia cessato di essere soggetto a tale legislazione è considerato esservi ancora sottoposto al momento in cui si avvera il rischio, ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente capitolo, se a tale momento esso è soggetto alla legislazione di un altro Stato membro o, altrimenti, se può far valere dei diritti a prestazioni in base alla legislazione di un altro Stato membro. Quest'ultima condizione è tuttavia ritenuta soddisfatta nel caso di cui all'articolo 48, paragrafo 1.»

Questa disposizione non è diretta a garantire al lavoratore migrante prestazioni d'importo pari a quelle che spetterebbero ad un lavoratore che fruisce del regime di rischio, ma solo a dargli diritto a prestazioni prorata a norma dell'art. 46, n. 2, 1ª frase. Quando non vi è diritto alle prestazioni in forza del regime di rischio, l'art. 45, n. 3, crea infatti tale diritto.

Per le prestazioni in forza di un regime di rischio, questa norma ha un'importante conseguenza. Ai termini dell'ultima frase dell'art. 46, n. 2, lett. a), l'importo delle prestazioni in forza del regime legale di rischio è considerato come l'«importo teorico» ai sensi di tale norma. Se di conseguenza va applicato l'art. 45, n. 3, e sussiste un diritto prorata alle prestazioni in forza del regime di rischio, una lacuna nei periodi assicurativi non ha più alcuna rilevanza, a differenza di quanto avviene per le prestazioni prorata in forza di un regime basato sulla durata dei periodi assicurativi. L'applicazione dell'art. 45, n. 3, può quindi creare una situazione paradossale nella quale quanto più grandi sono le lacune nei periodi assicurativi in regime di rischio, tanto più elevate sono le prestazioni prorata in forza di tale regime. Siffatta conseguenza può essere illustrata dai seguenti esempi. Se un lavoratore è stato soggetto per cinque anni al regime della WAO nei Paesi Bassi e, successivamente, è stato soggetto per 25 anni in un altro Stato membro ad un regime basato sulla durata dei periodi assicurativi, la prestazione prorata olandese ammonta a $^{5}/_{30}$, cioè a $^{1}/_{6}$ dell'importo teorico, in forza del combinato disposto dell'art. 45, n. 3, e dell'art. 46, n. 2, del regolamento (CEE) n. 1408/71. Se si considera per

esempio un periodo di 24 anni di non-assicurazione nei Paesi Bassi, seguito da cinque anni di assicurazione WAO e da un anno di assicurazione sotto un regime basato sulla durata in un altro Stato membro, la prestazione prorata olandese ammonta a $^5/_6$ dell'importo teorico. Questi esempi dimostrano che il trattare un regime di rischio come un regime basato sulla durata tenendo fermo il diritto alle prestazioni ai sensi dell'art. 45, n. 3, comporta conseguenze che sono inconcepibili nell'ambito di un regime basato sulla durata perché, sotto tale regime, l'importo teorico è tanto più ridotto quanto maggiori sono le lacune nei periodi assicurativi.

4. Il «Bijzonder Dagloonbesluit WAO» (decreto che stabilisce particolari modalità per la determinazione della retribuzione giornaliera)

Per evitare il risultato paradossale soprammenzionato, cioè che le lacune nei periodi d'assicurazione non hanno l'effetto di ridurre l'importo delle prestazioni, si possono di massima considerare due possibilità. La prima consiste nel modificare il regolamento (CEE) n. 1408/71, modifica per la quale il Governo olandese ha fatto vari sforzi, peraltro senza esito, come si desume dagli atti e dalla dichiarazione del rappresentante della Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging. La seconda possibilità consiste nel fissare l'importo teorico di cui all'art. 46, n. 2, lett. a), in modo da poter tener conto delle lacune nei periodi d'assicurazione. Come ha sostenuto anche la Commissione, in tal caso, l'importo teorico viene, per così dire «adeguato». Secondo le dichiarazioni fatte dalla Bedrijfsvereniging per mezzo del suo rappresentante, è questa la possibilità scelta dal «Bijzonder Dagloonbesluit WAO» (n. 78/2154 del Sociale Verzekeringsraad, approvato con decreto 8 giugno 1978, n. 51832, Staatscourant 1978, pag. 128). La retribuzione giornaliera, in quanto base della liquidazione delle prestazioni in forza della WAO e quindi del calcolo dell'importo teorico di cui all'art. 46, n. 2, viene ridotta dall'art. 8, n. 1, del decreto, in ragione delle lacune nei periodi di assicurazione. La disposizione è la seguente:

«La retribuzione giornaliera calcolata a norma degli articoli precedenti è ridotta proporzionalmente se mancano al beneficiario delle prestazioni uno o più periodi assicurativi nel periodo intercorrente fra la data in cui è stato per la prima volta assicurato in forza di una normativa in materia di prestazioni d'invalidità, o è considerato assicurato a norma del regolamento, in un qualsiasi paese avente la qualità di Stato membro nel momento in cui sorge il diritto alle prestazioni per inabilità al lavoro, e la data in cui è iniziata l'inabilità stessa.»

Dalla risposta della Bedrijfsvereniging ad un quesito posto dalla Corte di giustizia si desume che il decreto ha chiaramente lo scopo di trasformare, per quanto riguarda l'applicazione dell'art. 45, n. 3, del regolamento, il regime di rischio della WAO in un regime basato sulla durata, con le relative conseguenze per le prestazioni che devono essere determinate prorata a norma dell'art. 46, n. 2. Il rappresentante della Bedrijfsvereniging ha aggiunto che il decreto serviva a correggere il funzionamento, definito «improprio» del regolamento (CEE) n. 1408/71, al fine di consentire l'applicazione di detto regolamento *nell'ambito della normativa nazionale.*

5. Gli antefatti e la questione pregiudiziale

La vita lavorativa del sig. Besem copre il periodo 1934-1978, anno nel quale, dopo aver lavorato circa 13 anni nella Repubblica federale di Germania, esso vi veniva dichiarato inabile al lavoro. Nei Paesi Bassi, egli era stato disoccupato dal 1948 al 1953. In conseguenza di questa interruzione, su un massimo di 43,92 anni di assicurazione ne aveva maturati solo 38,83. Grazie all'applicazione dell'art. 45, n. 3, del regolamento (CEE) n. 1408/71, l'interessato acquistava il diritto ad una prestazione prorata in forza della WAO. Tuttavia, l'ente competente nei Paesi Bassi, la Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging, liquidava la prestazione applicando alla retribuzione giornaliera il correttivo di cui all'art. 8, n. 1, del Bijzonder Dagloonbesluit. La retribuzione giornaliera dell'interessato, cioè fiorini 101,60, veniva quindi ridotta, applicando la frazione 38,83/43,92, all'importo di fiorini 89,64. L'impugnazione, da parte del Besem, di tale provvedimento induceva il Raad van Beroep d'Amsterdam a sottoporre alla Corte di giustizia la seguente questione pregiudiziale:

«Se sia compatibile con il sistema di calcolo delle prestazioni a norma dell'art. 46, n. 2, del regolamento n. 1408/71 il fatto che l'entità di una prestazione corrisposta da uno Stato membro il cui ente previdenziale competente per l'acquisto del diritto alle prestazioni deve applicare l'art. 45, n. 3, di detto regolamento e la cui legislazione appartiene al tipo contemplato all'art. 37, n. 1, del regolamento, venga determinata anche dalla misura in cui il periodo intercorrente tra la data alla quale l'interessato ha iniziato ad essere assicurato in uno Stato membro e il momento in cui è sopravvenuta l'invalidità è completato mediante periodi che sono assicurativi in forza della disciplina nazionale degli Stati membri o in forza del regolamento, con la conseguenza che vengono limitati i diritti dei soli lavoratori che si sono recati in un altro Stato membro.»

Stando ai chiarimenti forniti in proposito, la questione riguarda la compatibilità col diritto comunitario dell'art. 8, n. 1, del Bijzonder Dagloonbesluit.

6. Le implicazioni di diritto comunitario

Tanto dal testo del decreto, quanto dalle considerazioni sopra esposte circa il suo scopo si desume che esso modifica l'applicazione della WAO nei confronti degli assicurati che hanno diritto alle prestazioni in forza dell'art. 45, n. 3, del regolamento n. 1408/71. Il decreto fa perciò la distinzione fra gli aventi diritto alle prestazioni che, al momento della realizzazione del rischio, erano assicurati in forza della WAO e quelli che godono del diritto alle prestazioni solo in forza dell'art. 45, n. 3, del regolamento. Questa distinzione, che in pratica coincide grosso modo con quella fra residenti e non residenti, è stata del resto chiaramente ammessa dal secondo rappresentante della Bedrijfsvereniging nella risposta data ai quesiti del giudice relatore. Essa può essere illustrata in pratica dal confronto con la situazione nella quale si troverebbe il Besem se avesse trascorso tutta la vita lavorativa nei Paesi Bassi. In questo caso, le lacune nei periodi d'assicurazione non avrebbero avuto alcuna conseguenza per la determinazione della retribuzione giornaliera. Dal confronto si

desume del pari che la distinzione danneggia il lavoratore migrante rispetto al suo collega non migrante. Non è, secondo me, necessario aggiungere altro per convincersi che una siffatta distinzione fra lavoratori soggetti e lavoratori non soggetti al regolamento n. 1408/71 è contraria all'art. 3 dello stesso regolamento relativo al principio della parità di trattamento. La distinzione va inoltre considerata contraria al principio, da voi affermato in varie sentenze in fatto di previdenza sociale e che costituisce il fondamento dell'art. 51 del Trattato, secondo cui i lavoratori migranti non devono essere trattati peggio dei lavoratori non migranti.

Ciò non toglie che, visti i summenzionati effetti paradossali dell'applicazione del regolamento n. 1408/71, ci si potrebbe chiedere se una normativa del genere del decreto non possa essere giustificata, dato che, stando alle sopra riferite dichiarazioni della Bedrijfsvereniging, essa è chiaramente intesa ad ovviare ad un' imperfezione del regolamento n. 1408/71. Cionondimeno, le precise dichiarazioni dei rappresentanti della Bedrijfsvereniging sullo scopo e sulla portata del decreto non lasciano in proposito quasi alcun margine. Come già detto, essi hanno dichiarato che solo una modifica del regolamento o una normativa nazionale sul calcolo dell'importo teorico potevano evitare gli effetti del combinato disposto degli artt. 45, n. 3, e 46, n. 2, del regolamento n. 1408/71 per i regimi di rischio. Essendo state vane le proposte dirette a modificare il regolamento, veniva adottato il decreto, dopo di che, secondo il rappresentante della Bedrijfsvereniging, diveniva superflua ogni altra richiesta del Governo olandese di modificare il regolamento. Con ciò si ammette nel contempo che il risultato è stato ottenuto con una normativa nazionale la quale, finché non sia stato modificato il regolamento (CEE) n. 1408/71, va ritenuta contraria alle disposizioni comunitarie. All'udienza la Commissione ha aggiunto, rispondendo ad una mia domanda, che, occorrendo, essa non esiterebbe ad instaurare un procedimento ai sensi dell'art. 169 del Trattato contro gli Stati membri con regime di rischio che applichino normative analoghe. All'epoca dell'udienza la Commissione non sapeva ancora se ed, in caso affermativo, come gli altri Stati membri con regime di rischio avessero risolto il problema. L'altro argomento della Bedrijfsvereniging, secondo cui l'art. 46, n. 2, lett. a), del regolamento n. 1408/71 non pone altre condizioni per il calcolo dell'importo teorico, non è pertinente. Benché, stando alla lettera della norma, non si possa in linea di principio contestare questa tesi, non se ne può in alcun caso desumere che per il calcolo dell'importo teorico sia possibile agire in contrasto con l'art. 3, n. 1, del regolamento, relativo alla parità di trattamento. Del pari, l'ultima parte dell'art. 3, n. 1, «fatte salve le disposizioni particolari del presente regolamento», non può costituire una giustificazione poiché mancano disposizioni del genere per questo caso e gli scopi e la struttura del regolamento n. 1408/71, in relazione all'art. 51 del Trattato ostano ad una interpretazione in tal senso degli artt. 45, n. 3, e 46, n. 2.

7. Conclusione

Pertanto, una normativa come il Bijzonder Dagloonbesluit va ritenuta contraria al regolamento n. 1408/71 ed in particolare all'art. 3, n. 1, di tale regolamento. Aggiungo tuttavia che la presente causa illustra chiaramente l'opportunità di modificare il regolamento n. 1408/71 nella parte relativa alle prestazioni prorata nei regimi di rischio. Senza una modifica del genere, potrebbero forse essere messe in pericolo tanto la conservazione, quanto l'introduzione di regimi del genere, di per sé auspicabili sotto l'aspetto sociale per gli Stati membri che hanno molti lavoratori migranti.

Propongo quindi di risolvere come segue la questione sollevata dal Raad van Beroep di Amsterdam:

«È incompatibile col regolamento (CEE) n. 1408/71, ed in particolare con l'art. 3, n. 1, dello stesso, che l'entità delle prestazioni di uno Stato membro, il cui ente previdenziale competente, per l'acquisto del diritto alle prestazioni, deve applicare l'art. 45, n. 3, di detto regolamento e la cui legislazione va considerata del tipo contemplato all'art. 37, n. 1, del regolamento, venga determinata anche dalla misura in cui il periodo intercorrente tra la data alla quale l'interessato è stato per la prima volta assicurato in uno qualsiasi degli Stati membri ed il momento in cui è sopravvenuta l'inabilità al lavoro comprende periodi assicurativi in forza della disciplina nazionale degli Stati membri o in forza del regolamento, con la conseguenza che vengono limitate le prestazioni dei soli lavoratori che si sono recati in un altro Stato membro.»