deve essere preso in considerazione per il calcolo dell'importo teorico di cui all'art. 46, n. 2, lett. a), ma non per il calcolo dell'importo effettivo, di cui all'art. 46, n. 2, lett. b), del regolamento n. 1408/71».

Kutscher Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 26 giugno 1980.

Il cancelliere

A. Van Houtte

Il presidente

H. Kutscher

CONCLUSIONE DELL'AVVOCATO GENERALE GERHARD REISCHL DEL 28 MAGGIO 1980 [1]

Signor Presidente,
signori Giudici,

materia del contendere nel procedimento sottostante alla presente domanda di pronunzia pregiudiziale è l'importo di una pensione di invalidità professionale da calcolare in conformità all'art. 46, n. 2, del regolamento del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità (GU n. L 149 del 5 luglio 1971, pag. 2).

Il ricorrente nel procedimento principale, nato il 15 luglio 1937, è cittadino britannico e vive nella Repubblica federale di Germania. Nel dicembre 1975 diveniva invalido ai sensi del § 23 della legge tedesca sull'assicurazione degli impiegati (Angestelltenversicherungsgesetzes, AVG) del 23 febbraio 1957 (Bundesgesetzblatt I, pag. 88, da ultimo modificata il 12 dicembre 1977, Bundesgesetzblatt I, pag. 2557). Fino a quel momento egli aveva maturato 24 mesi di contribuzione all'assicurazione tedesca per la pensione, coi quali non copriva il periodo di attesa di 60 mesi richiesto dal § 23, n. 3, AVG. Il ricorrente aveva però al suo attivo anche 248 mesi di contribuzione in Gran Bretagna, che, ai sensi dell'art. 45 del regolamento n. 1408/71, sono da prendere in considerazione al fine dell'acquisizione del diritto a prestazioni.

A sua domanda, la Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (Ente previdenziale per gli impiegati), resistente nel procedimento principale, gli attribuiva, dal gennaio 1976, una pensione di invalidità professionale, calcolata in base all'art. 46, n. 2, del regolamento n. 1408/71. Le disposizioni pertinenti, nella versione modificata dall'Atto di adesione, recitano:

1 — Traduzione dal tedesco.

«(2) ...

a) l'istituzione calcola l'importo teorico della prestazione cui l'interessato avrebbe diritto se tutti i periodi di assicurazione e di residenza compiuti sotto le legislazioni degli Stati membri alle quali il lavoratore è stato soggetto fossero stati compiuti nello Stato membro in questione e sotto la legislazione che essa applica alla data della liquidazione della prestazione. Se, secondo questa legislazione, l'importo della prestazione è indipendente dalla durata dei periodi compiuti, tale importo è considerato come l'importo teorico di cui alla presente lettera;

b) l'istituzione stabilisce quindi l'importo effettivo della prestazione in base all'importo teorico di cui alla lettera precedente, proporzionalmente alla durata dei periodi di assicurazione o di residenza compiuti prima dell'avverarsi del rischio sotto la legislazione che essa applica, in rapporto alla durata totale dei periodi di assicurazione e di residenza compiuti prima dell'avverarsi del rischio sotto le legislazioni di tutti gli Stati membri interessati».

Nel calcolare l'importo teorico della prestazioni, ai sensi della lett. a), la Bundesversicherungsanstalt für Angestellte prendeva in considerazione, oltre ai 24 mesi di assicurazione tedeschi e ai 248 britannici, anche un periodo complementare di 199 mesi; ciò in base al § 37 AVG, secondo il quale, per gli assicurati che divengono invalidi prima di aver compiuto 55 anni, nella determinazione degli anni di assicurazione da prendere in considerazione si deve aggiungere ai periodi di assicurazione e di interruzione compiuti il periodo andante dall'intero mese in cui il rischio si è avverato fino all'intero mese in cui si compiono i 55 anni. Tale calcolo dava un importo teorico di pensione di 11 270,66 DM.

Nella determinazione dell'effettivo importo dovuto, la Bundesversicherungsanstalt für Angestellte considerava però periodi di assicurazione tedeschi soltanto i 24 mesi di contribuzione, escludendo il periodo complementare. Il rapporto pro rata temporis ammontava in tal modo a 24 : 24 × 248 e la somma effettivamente dovuta risultava essere l'8,82 % dell'importo teorico, cioè 82,90 DM mensili.

Il ricorrente è invece dell'opinione che il periodo complementare debba essere preso in considerazione anche per il calcolo dei periodi di assicurazione tedeschi. Il rapporto pro rata temporis dovrebbe quindi essere: 24 + 199 : 272 + 199. Ciò corrisponderebbe al 47 % dell'importo teorico.

Non avendo avuto successo né il ricorso amministrativo, né quello giurisdizionale dinanzi al Sozialgericht di Francoforte e neppure l'appello dinanzi all'Hessisches Landessozialgericht, il ricorrente agiva in cassazione dinanzi al Bundessozialgericht, la cui 11ª Sezione, con ordinanza del 19 settembre 1979, sospendeva il procedimento, sottoponendo alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se le nozioni "periodi di assicurazione compiuti" e "periodi di assicurazione compiuti prima dell'avverarsi del rischio" di cui all'art. 46, n. 2, lettere a) e b), del regolamento CEE del Consiglio n. 1408/71 vadano interpretate nel senso che vi rientrano anche i periodi assimilati a norma dell'art. 1, lett. r), del regolamento, che possono iniziare solo dopo

l'avverarsi del rischio, ma che — come il periodo complementare tedesco a norma del § 37 AVG — vanno aggiunti ai periodi compiuti al momento dell'avverarsi del rischio onde ottenere una pensione adeguata».

In proposito la mia opinione è la seguente:

In contestazione fra le parti è il significato delle parole «periodi di assicurazione o di residenza compiuti prima dell'avverarsi del rischio sotto la legislazione che essa applica», contenute nell'art. 46, n. 2, lett. b) del regolamento n. 1408/71.

Il ricorrente sostiene la tesi che nei menzionati periodi di assicurazione, i quali devono essere compiuti prima dell'avverarsi del rischio, debbano essere ricompresi, considerata la definizione dei «periodi di assicurazione» data dall'art. 1, lett. r), del citato regolamento, anche i periodi complementari ai sensi del § 37 AVG, che costituiscono una particolarità del diritto nazionale della Repubblica federale di Germania. Questa interpretazione della disposizione in discussione verrebbe confermata dalla sua «ratio». L'istituto giuridico del periodo complementare, di cui al § 37 AVG, è inteso a favorire relativamente l'assicurato che divenga invalido già in giovane età. Per poter offrire a questa persona una pensione sufficiente al suo sostentamento, la si determina come se fossero stati versati contributi fino al 55esimo anno di età. L'art. 46 del regolamento n. 1408/71 avrebbe semplicemente lo scopo di ripartire in modo ragionevole ed opportuno l'onere della pensione fra le diverse istituzioni nazionali, e non certamente quello di mettere da parte le intenzioni socio-politiche sottostanti al § 37 AVG.

La resistente sostiene per contro che il periodo complementare ex § 37 AVG può essere preso in considerazione soltanto per la determinazione dell'importo teorico. Questa tesi sarebbe corroborata dalla decisione n. 95, del 24 gennaio 1974, della Commissione amministrativa delle Comunità europee per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti (GU n. C 99 del 23 agosto 1974, pag. 5) e corrisponderebbe non soltanto alla lettera, bensì anche ad una valutazione in senso teleologico della disposizione in questione. Infatti il periodo complementare di cui al § 37 AVG non constituisce un periodo di assicurazione effettivamente compiuto, bensì soltanto un fattore per la determinazione dell'ammontare della pensione conformemente al sistema, fattore che riposa su pure considerazioni di politica sociale ed è inteso ad assicurare agli invalidi precoci una pensione minima senza il corrispondente versamento di contributi.

Sebbene quindi il periodo complementare non costituisca un periodo di assicurazione maturato, non si può sostenere che la parte di prestazioni ad esso relativa debba essere esclusa dal calcolo dell'importo teorico ai sensi dell'art. 46, n. 2, lett. a), poiché, come indica in particolare la seconda frase di tale disposizione, scopo del regolamento è di far valere, per l'importo teorico, tutti i fattori possibili che abbiano influenza sull'ammontare della pensione nazionale. L'importo teorico così ottenuto deve però, ai sensi dell'art. 46, n. 2, lett. b), essere versato soltanto proporzionalmente. Ciò che determina l'importo da versare da parte di un'istituzione di uno Stato membro deve essere, secondo la resistente, il periodo di assicurazione effettivamente compiuto al momento del verificarsi del rischio. La disposizione sarebbe pertanto espressione del «semplice coordinamento» dei sistemi, attualmente realizzato nella Comunità. Se non si accettasse questa concezione giuridica, si perverrebbe ad un trattamento diverso degli Stati membri, a

seconda del modo in cui essi trattano, nel loro sistema pensionistico, la stessa situazione di fatto, cioè l'invalidità precoce.

La Commissione infine sostiene la tesi che la natura giuridica del periodo complementare di cui al § 37 AVG sia in fin dei conti una questione interpretativa di diritto interno tedesco e non di diritto comunitario. Se il legislatore tedesco considera il periodo complementare come un periodo di assicurazione, tale periodo complementare deve valere come compiuto al momento del verificarsi del rischio, ed essere pertanto considerato periodo compiuto prima dell'avverarsi del rischio. Dopo ponderazione di tutti gli argomenti la Commissione tende tuttavia a considerare il periodo complementare come un metodo di calcolo interno, vincolante solo per l'ente assicurativo tedesco. Questa interpretazione non sarebbe contraddetta neppure dalla decisione n. 95 della commissione amministrativa, il cui tenore, fra l'altro, sembra confermare che anche la commissione amministrativa, in sostanza, considera simili periodi fittizi elementi di calcolo e non periodi di assicurazione. Anche considerando il periodo complementare un semplice elemento di calcolo, lo si dovrebbe far valere pienamente al momento della determinazione dell'importo teorico da cui deve partire l'ente tedesco, con la conseguenza che l'istituzione tedesca dovrebbe versare il 9 % sulla base di 471 mesi di assicurazione.

Sono anch'io dell'opinione che la questione della natura giuridica del periodo complementare possa essere valutata soltanto secondo il diritto nazionale e quindi solo dal giudice nazionale. Lo stesso vale anche per l'ulteriore questione se il periodo complementare, nel caso in cui sia un periodo di assicurazione o un periodo equiparato ai periodi di assicurazione, valga come compiuto prima o dopo l'avverarsi del rischio. Questo risulta in modo non equivoco dall'art. 1, lett. r), del regolamento n. 1408/71, che definisce il concetto di «periodo di assicurazione» ai fini dell'applicazione del regolamento, in modo molto ampio e rinviando al diritto nazionale, nei seguenti termini:

«i periodi di contribuzione o di occupazione, quali sono definiti o riconosciuti come periodi di assicurazione dalla legislazione sotto la quale sono stati compiuti o sono considerati compiuti, nonché tutti i periodi assimilati nella misura in cui sono riconosciuti da tale legislazione come equivalenti ai periodi di assicurazione».

Ne consegue che il legislatore comunitario, competente per la ripartizione dell'onere della pensione fra le istituzioni interessate, rinvia per tale ripartizione al diritto nazionale. Spetta quindi al giudice tedesco stabilire se il periodo complementare sia da considerare come un periodo equivalente ai periodi di assicurazione.

In proposito si deve tener presente che il periodo complementare viene senz'altro preso in considerazione per il calcolo dell'importo teorico della prestazione di cui all'art. 46, n. 2, lett. a), del regolamento n. 1408/71, ai cui termini ci si deve basare su «tutti i periodi di assicurazione e di residenza compiuti sotto le legislazioni degli Stati membri». Ai sensi della seconda frase di questa disposizione, se l'importo della prestazione, in base alla legislazione nazionale, è indipendente dalla durata dei periodi compiuti, tale importo è considerato importo teorico.

Si deve poi ancora tener conto che, al contrario di quanto sostiene la resistente nel procedimento a quo, l'art. 46, n. 2, lett. b), già per il suo tenore non si riferisce a periodi effettivamente compiuti

prima dell'avverarsi del rischio. Per questo motivo devono essere presi in considerazione per il calcolo proporzionale anche i periodi sostitutivi ed i periodi di interruzione, non coperti da contribuzioni.

Infine, contro la presa in considerazione del periodo complementare per il calcolo dell'importo effettivo di cui all'art. 46, n. 2, lett. b), non si pronunzia nemmeno la decisione n. 95 della commissione amministrativa, ai cui termini «l'istituzione competente di uno Stato membro, la cui legislazione prevede che l'importo delle prestazioni è stabilito tenendo conto dei periodi fittizi posteriori al verificarsi del rischio, prende in considerazione tali periodi unicamente ai fini del calcolo dell'importo teorico di cui all'art. 46, § 2, comma a) del regolamento (CEE) n. 1408/71 e non per il calcolo dell'importo effettivo di cui all'art. 46, § 2, comma b) dello stesso regolamento». Il non chiarissimo testo tedesco di questa decisione potrebbe giustificare la supposizione che i periodi fittizi riconosciuti dopo il verificarsi del rischio debbano essere presi in considerazione solo per il calcolo dell'importo teorico secondo la lett. a). Le chiare redazioni nelle altre lingue comunitarie indicano però, in modo indubbio, che, per il calcolo dell'importo effettivo di cui alla lett. b), non devono essere presi in considerazione soltanto quei periodi, il cui decorso viene *fittiziamente* considerato *posteriore* all'avverarsi del rischio. Così per esempio il testo francese dice: «L'institution compétente d'un Etat membre dont la législation prévoit que le montant des prestations est établi en tenant compte de périodes fictives postérieures à la réalisation du risque... Il testo inglese suona: «The competent institution of a Member State whose legislation provides that the amount of benefits must be determined by taking into account periods presumed to have been completed after the occurrence of the event insured against...». Del resto proprio le osservazioni del Bundessozialgerichts indicano che sarebbe errato, in diritto tedesco, considerare un periodo fittizio per il fatto che non è ancora trascorso.

Pervengo con ciò alla conclusione che l'art. 46, n. 2, lettere a) e b), del regolamento n. 1408/71 è da interpretare nel senso che il periodo complementare di cui al § 37 AVG, se, in base al diritto tedesco, dev'essere visto quale periodo di assicurazione compiuto, è da prendere in considerazione sia per il calcolo dell'importo teorico di cui alla lett. a), sia per la determinazione dell'importo effettivo di cui alla lett. b). Non riesco ad individuare esigenze imperative di diritto comunitario che impongano di considerare il periodo complementare non come un periodo di assicurazione nel senso della citata disposizione, bensì quale elemento di calcolo. In particolare non vedo neppure alcun motivo di ritenere che il periodo complementare tedesco costituisca un fenomeno atipico di un diritto nazionale, che possa giustificare l'imposizione degli oneri a carico della sola istituzione tedesca. Contrariamente alla tesi della Commissione, sostegni univoci a questa tesi non si possono trarre nemmeno dalla decisione n. 95 della commissione amministrativa. Infine, a mio avviso, non si può citare a prova del fatto che il periodo complementare di cui al § 37 AVG, nella ripartizione degli oneri pensionistici fra le diverse istituzioni, è da considerare quale semplice metodo di calcolo, neppure la sentenza della Corte in causa 50/75 (Caisse de pension des employés privés contro Helga Massonet, sentenza del 25 novembre 1975, Racc.

1975, pag. 1473), in cui fra l'altro era trattata la questione della sovrapposizione di periodi di assicurazione, non consentita ai sensi dell'art. 27, n. 1, del regolamento del Consiglio 25 settembre 1958, n. 3, sulla sicurezza sociale dei lavoratori migranti (GU n. 30 del 16 dicembre 1958, pag. 561).

Propongo quindi la seguente soluzione della questione proposta dal Bundessozialgerichts:

Le nozioni «periodi di assicurazione compiuti» e «periodi di assicurazione compiuti prima dell'avverarsi del rischio», contenute nell'art. 46, n. 2, lettere a) e b) del regolamento n. 1408/71 del Consiglio, vanno interpretate nel senso che possono comprendere anche periodi equiparati quali quelli di cui all'art. 1, lett. r), del regolamento, che, secondo la legislazione nazionale, si aggiungono, al verificarsi del rischio, ai periodi di assicurazione compiuti.