CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GEORGES COSMAS
presentate il 2 febbraio 1999 *

Indice

I — Introduzione ..... I - 1921

II — Contesto giuridico ..... I - 1922

A — Le disposizioni nazionali ..... I - 1922

a) Il diritto tedesco ..... I - 1922

b) La normativa olandese ..... I - 1922

B — La normativa comunitaria ..... I - 1923

III — Fatti ..... I - 1926

IV — Le questioni pregiudiziali ..... I - 1927

V — Soluzione delle questioni pregiudiziali ..... I - 1927

A — Sulla prima questione ..... I - 1927

a) La validità delle disposizioni controverse dell'allegato ..... I - 1929

b) Portata dell'interpretazione delle disposizioni controverse dell'allegato . I - 1931

c) L'eventuale applicazione diretta degli artt. 48 e 51 del Trattato ..... I - 1933

d) Il necessario chiarimento della giurisprudenza Vougioukas ..... I - 1940

B — Sulla seconda questione ..... I - 1943

VI — Conclusione ..... I - 1945

I — Introduzione

1. Con la presente domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, il Centrale Raad van Beroep (Paesi Bassi), giudice competente a pronunciarsi in secondo grado sulla controversia tra il ricorrente in appello, signor H. Nijhuis, e il Landelijk instituut sociale verzekeringen (Istituto nazionale di previdenza sociale, in prosieguo: il «LISV»), ha sottoposto alla Corte due questioni pregiudiziali relative all'interpretazione dell'allegato VI, sezione I, relativa ai Paesi Bassi, punto 4, lett. a), del

* Lingua originale: il greco.

regolamento (CEE) 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 [1], e dell'allegato 2, sezione I, relativa ai Paesi Bassi, punto 2, lett. b), del regolamento (CEE) del Consiglio 21 marzo 1972, n. 574, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento n. 1408/71 [2]. In sostanza, la Corte è invitata principalmente a stabilire se un periodo assicurativo compiuto nei Paesi Bassi in base ad in un regime speciale del pubblico impiego debba essere equiparato ad un periodo assicurativo compiuto nel regime generale, in modo da permettere ad un lavoratore migrante nell'ambito della Comunità, dichiarato invalido in un altro Stato membro, di fruire di una pensione olandese pro rata temporis.

II — Contesto giuridico

A — *Le disposizioni nazionali*

a) Il diritto tedesco

2. Secondo il sistema generale dello Angestelltenversicherungsgesetz (legge sull'assicurazione degli impiegati), l'importo della prestazione per inabilità al lavoro dipende dalla durata dei periodi di assicurazione compiuti in base a questa normativa; in altre parole, viene calcolato pro rata temporis (normativa di tipo B, come è stata definita dalla Corte nella sentenza Grahame e Hollanders del 13 novembre 1997 [3]).

b) La normativa olandese

3. Nella presente causa intervengono due normative diverse:

1) La Algemene Burgerlijke Pensioenwet (legge olandese recante la disciplina generale delle pensioni civili del pubblico impiego, del 6 gennaio 1966, in prosieguo: la «ABPW»), nella versione in vigore all'epoca in cui il signor H. Nijhuis lavorava nei Paesi Bassi. È indubbio che si trattasse di un regime speciale che si applicava ai soli dipendenti pubblici [4]. Il signor Nijhuis era assicurato nei Paesi Bassi esclusivamente in base a questo regime che, come tutti i regimi assicurativi contro l'inabilità al lavoro in tale paese, era un regime definito a rischio (tipo A), in cui il diritto alla prestazione sorge in caso di sopravvenienza del rischio assicurato durante il periodo di copertura assicurativa.

1 — GU L 149 del 5 luglio 1971, pag. 2.

2 — GU L 74 del 27 marzo 1972, pag. 1.

3 — Causa C-248/96 (Racc. 1997, pag. I-6407, punto 14).

4 — Per la nozione di regime speciale dei pubblici impiegati e del personale equiparato, v. sentenza 25 novembre 1995, Vougioukas, causa C-443/93 (Racc. pag. I-4033, punti 23 -27).

2) La Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (legge sull'assicurazione contro l'inabilità al lavoro, del 18 febbraio 1966; in prosieguo, la «WAO»), che ha istituito l'assicurazione obbligatoria dei lavoratori subordinati contro l'invalidità. In forza di questa legge, il diritto alla prestazione sorge qualora l'interessato sia assicurato al momento della sopravvenienza dell'inabilità al lavoro (regime di tipo A) e lo stato d'inabilità perduri ininterrottamente per 52 settimane. L'importo della prestazione è calcolato in base al grado d'invalidità e all'ammontare della retribuzione giornaliera dell'interessato.

La WAO è entrata in vigore il 1° luglio 1967. In forza di questa legge, non viene preso in considerazione alcun periodo assicurativo anteriore a tale data. Inoltre, i pubblici impiegati (civili e militari) sono stati esclusi dal suo campo di applicazione (art. 6, n. 1). Per contro, a partire dal 1° ottobre 1976, essi sono stati assoggettati alla Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (legge generale relativa all'inabilità al lavoro, dell'11 dicembre 1975; in prosieguo: la «AAW») che ha anch'essa istituito un regime basato sul rischio (tipo A).

B — *La normativa comunitaria*

4. L'art. 48 del Trattato CEE (attualmente CE) stabilisce il principio della libera circolazione dei lavoratori, precisando tuttavia, al suo n. 4, che «le disposizioni del presente articolo non sono applicabili agli impieghi nella pubblica amministrazione».

5. Inoltre, l'art. 51 del Trattato CEE (attualmente CE) stabilisce:

«Il Consiglio, con deliberazione unanime su proposta della Commissione, adotta in materia di sicurezza sociale le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori, attuando in particolare un sistema che consenta di assicurare ai lavoratori migranti e ai loro aventi diritto:

a) il cumulo di tutti i periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali, sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni sia per il calcolo di queste,

b) il pagamento delle prestazioni alle persone residenti nei territori degli Stati membri».

6. Basandosi sull'art. 51 del Trattato, il Consiglio ha adottato i citati regolamenti n. 1408/71 e n. 574/72, il cui principale obiettivo è coordinare le diverse normative nazionali nel settore di cui trattasi, per far sì che il principio della libera circolazione dei lavoratori non abbia l'effetto di porre i lavoratori che lo esercitano in una posizione meno favo-

revole rispetto a quelli che svolgono la loro attività all'interno di un unico Stato membro.

7. L'art. 4, n. 4, del regolamento n. 1408/71 (nella versione in vigore all'epoca dei fatti della causa principale, vale a dire la versione modificata e aggiornata dal regolamento (CEE) del Consiglio 2 giugno 1983, n. 2001 [5]), disponeva:

«4. Il presente regolamento non si applica (...) né ai regimi speciali dei pubblici impiegati o del personale assimilato.»

8. L'art. 40, n. 1, del regolamento n. 1408/71 (nella versione in vigore all'epoca dei fatti della presente causa), relativo alle condizioni per la concessione delle prestazioni di invalidità quando un lavoratore sia stato assoggettato successivamente alle legislazioni di vari Stati membri, di cui almeno una non faccia dipendere l'importo della prestazione dalla durata dei periodi assicurativi (legislazione di tipo A, come, nella fattispecie, quella olandese), rinviava per il calcolo dell'importo delle prestazioni alle disposizioni del capitolo 3, relativo alle pensioni di vecchiaia e morte, e in particolare all'art. 46, relativo alla liquidazione delle prestazioni da parte di ciascun istituto assicurativo nazionale interessato. Ai sensi del n. 2 di quest'ultimo articolo, la prestazione è calcolata proporzionalmente alla durata dei periodi di assicurazione compiuti sotto ogni legislazione cui l'interessato è stato soggetto, anche qualora si tratti di una legislazione in cui l'importo della prestazione d'invalidità sia indipendente dalla durata dei periodi di assicurazione.

9. D'altro canto, l'art. 45, n. 4, del regolamento n. 1408/71 (nella versione in vigore all'epoca dei fatti della presente causa [6]), il cui obiettivo era principalmente quello di garantire la coesistenza di regimi di tipo A e regimi di tipo B, permetteva in linea di massima, ai lavoratori subordinati che godevano di prestazioni d'invalidità in base alla normativa di un altro Stato membro, di fruire anche delle prestazioni olandesi dovute in forza della WAO.

10. Per quanto concerne l'applicazione della normativa olandese relativa all'assicurazione contro l'inabilità al lavoro, il regolamento n. 1408/71 (nella versione in vigore all'epoca dei fatti della causa principale) disponeva nel

5 — GU L 230 del 22 agosto 1983, pag. 6.

6 — «Se la legislazione di uno Stato membro, che subordina la concessione delle prestazioni alla condizione che il lavoratore subordinato 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 subordinato 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'art. 48, paragrafo 1».

suo allegato VI, sezione I, relativa ai Paesi Bassi, punto 4, lett. a), che:

«Per l'applicazione dell'articolo 46, paragrafo 2, del regolamento, le istituzioni olandesi rispetteranno le seguenti disposizioni:

a) se l'interessato, al momento in cui si è verificata l'inabilità al lavoro, con l'invalidità che ne è risultata, era un lavoratore subordinato ai sensi dell'articolo 1, lettera a), del regolamento, l'istituzione competente fissa l'importo delle prestazioni in denaro conformemente alle disposizioni della legge 18 febbraio 1966 relativa all'assicurazione contro l'inabilità al lavoro (WAO), tenendo conto:

— dei periodi di assicurazione compiuti sotto la suddetta legge del 18 febbraio 1966 (WAO),

— dei periodi di assicurazione compiuti dopo l'età di 15 anni sotto la legge dell'11 dicembre 1975 relativa all'inabilità al lavoro (AAW), nella misura in cui tali periodi non coincidono con quelli di assicurazione compiuti dall'interessato sotto la suddetta legge del 18 febbraio 1966 (WAO),

e

— dei periodi di lavoro subordinato e dei periodi equiparati compiuti nei Paesi Bassi prima del 1° luglio 1967».

11. Infine, ai sensi dell'allegato 2, sezione I, punto 2, lett. b), del regolamento n. 574/72, nella versione in vigore all'epoca dei fatti nella causa principale, l'istituzione competente ai sensi della legislazione olandese a versare la prestazione di invalidità è la Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging (Nuova associazione professionale generale; in prosieguo: la «NAB», che è stata sostituita il 1° marzo 1997 dal LISV, appellato nella causa principale) qualora i lavoratori, subordinati o autonomi, abbiano diritto a prestazioni non in forza della sola legislazione olandese e al di fuori dell'applicazione del regolamento.

D'altro canto, l'art. 84 del regolamento n. 1408/71 (nella versione in vigore all'epoca dei fatti della causa principale) prevedeva lo scambio di informazioni, nonché una mutua assistenza e, in generale, una cooperazione tra autorità e istituzioni competenti degli Stati membri per l'applicazione del regolamento.

Parallelamente, l'art. 86 del regolamento n. 1408/71 (nella versione in vigore all'epoca dei fatti nella causa principale) prevedeva l'obbligo di trasmettere senza indugio all'organo o all'autorità competente dello Stato membro competente le domande, dichiarazioni o ricorsi presentati all'autorità, all'istituzione o all'organo giurisdizionale di uno Stato membro diverso dallo Stato competente. Le disposizioni di tale articolo garantiscono inoltre che non vi siano conseguenze pregiudizievoli né per quanto riguarda la ricevibilità né per quanto riguarda la data di deposito di domande, dichiarazioni o ricorsi presentati per la prima volta presso un'autorità, un'istituzione o un organo giurisdizionale incompetente.

III — Fatti

12. Il ricorrente nel procedimento principale, il signor H. Nijhuis, cittadino olandese, ha lavorato nei Paesi Bassi come assistente scientifico presso la Nederlandse Organisatie voor Zuiver Wetenschappelijk Onderzoek (organizzazione olandese per la ricerca scientifica pura) dell'Aia dal 15 ottobre 1968 al 1° ottobre 1973, e come insegnante della scuola secondaria a Tilburg, dal 1° agosto 1973 al 1° aprile 1974. Nel corso di tali periodi, l'interessato era assicurato — in particolare — contro il rischio di invalidità in base all'ABPW. Al di fuori di tali periodi, il ricorrente non ha svolto alcuna attività lavorativa (neanche come lavoratore autonomo) nei Paesi Bassi.

13. Il signor Nijhuis ha poi lavorato in Germania, ove è stato assicurato dal 1° aprile 1974 al 1° aprile 1988 in base al regime assicurativo generale della Angestelltenversicherungsgesetz. Il 29 marzo 1988, egli è venuto a trovarsi inabile al lavoro. Con provvedimento del 4 settembre 1989, il Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (istituto federale di assicurazioni per impiegati; in prosieguo: il «Bfa») gli ha assegnato una Erwerbsunfähigkeitsrente (pensione di invalidità) con effetto dal 9 novembre 1988. Nella fattispecie, l'importo della pensione è stato calcolato sulla base dei periodi assicurativi compiuti in Germania. Non sono stati considerati i predetti periodi compiuti nei Paesi Bassi.

14. Il signor Nijhuis ha presentato una domanda di pensione di invalidità presso l'Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds (fondo generale delle pensioni civili del pubblico impiego; in prosieguo: la «ABPF»). Tale domanda è stata respinta senza che il ricorrente prendesse alcuna iniziativa nei confronti dell'ABPF.

Con decisione del 31 gennaio 1990, la NAB, a cui si era rivolta l'autorità tedesca competente, ha respinto, in qualità di ente previdenziale competente per la concessione di pensioni di invalidità ai sensi della WAO, la domanda del signor Nijhuis, da un lato perché l'interessato non era assicurato né ai sensi della WAO né ai sensi della AAW al momento in cui si era verificata l'inabilità al lavoro e, dall'altro, perché non poteva far valere il regolamento (CEE) n. 1408/71 in quanto, nel periodo in cui svolgeva attività lavorativa nei Paesi Bassi, era soggetto al regime assicurativo dell'ABPW, regime speciale dei pubblici impiegati escluso dal campo di applicazione del regolamento (CEE) n. 1408/71.

15. L'appellante nella causa principale ha impugnato tale decisione della NAB dinanzi al Raad van Beroep di Amsterdam il quale ha respinto il suo ricorso con sentenza 28 febbraio 1992. L'interessato ha quindi interposto appello dinanzi al Centrale Raad van Beroep di Utrecht.

IV — Le questioni pregiudiziali

16. Il Centrale Raad van Beroep ha sollevato, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se il disposto dell'allegato VI, sezione J [7], punto 4, lett. a), del regolamento (CEE) n. 1408/71 (nella versione in vigore all'epoca rilevante nel caso di specie) debba essere interpretato nel senso che le prestazioni di invalidità di una persona la quale abbia svolto attività lavorativa nei Paesi Bassi esclusivamente nel periodo 15 ottobre 1968 — 1° aprile 1974 e durante tale intero periodo sia stata assicurata contro l'invalidità ai sensi di un regime speciale per i dipendenti pubblici debbano essere liquidate in applicazione del combinato disposto dell'art. 46, n. 2, e dell'art. 45, n. 4, del regolamento (CEE) n. 1408/71, prendendo in considerazione anche il detto periodo in base alla menzionata sezione dell'allegato e alla luce altresì degli artt. 48 e 51 del Trattato CE.

2) In caso di soluzione affermativa della prima questione, se per la liquidazione delle prestazioni in base ai detti periodi debba essere considerato come ente competente l'ente menzionato nell'allegato 2, sezione J, punto 2, lett. b), del regolamento (CEE) n. 574/72, oppure l'ente che in base al diritto nazionale è competente in materia di assicurazione contro l'invalidità per i dipendenti pubblici anche se esso non è menzionato nel detto allegato».

V — Soluzione delle questioni pregiudiziali

A — *Sulla prima questione*

17. In base ai fatti della causa principale, il Centrale Raad van Beroep ha sottoposto a questa Corte una questione pregiudiziale relativa all'interpretazione del punto 4, lett. a), della sezione I (divenuta J dopo l'adesione del Portogallo e della Spagna) dell'allegato VI del regolamento n. 1408/71 alla luce degli artt. 48 e 51 del Trattato. Tale questione si fonda chiaramente sull'osservazione, condivisa tanto dall'ente appellato nella causa principale e dal governo olandese quanto dalla Commissione, secondo cui, in base al tenore delle disposizioni controverse dell'allegato VI del regola-

7 — Occorre osservare che, benché il testo delle questioni pregiudiziali si riferisca alle sezioni J degli allegati dei due regolamenti che sono menzionati, è evidente che si tratta nella fattispecie delle sezioni relative ai Paesi Bassi, che erano, all'epoca dei fatti, le sezioni I. Analogamente, il riferimento ai regolamenti CE deve essere inteso come riguardante in realtà i regolamenti CEE.

mento n. 1408/71 (nella versione in vigore all'epoca dei fatti della causa principale), solo i periodi di assicurazione compiuti sotto i regimi WAO e AAW possono, dopo l'entrata in vigore della WAO, essere presi in considerazione per l'applicazione dell'art. 46, n. 2, in combinato disposto con l'art. 45, n. 5, di tale regolamento. Pertanto, i periodi di assicurazione compiuti dal signor Nijhuis tra il 15 ottobre 1968 e il 1° aprile 1974, sotto il regime ABPW, non possono essere presi in considerazione, e ciò per la semplice ragione che sono stati compiuti dopo l'entrata in vigore della WAO e prima dell'entrata in vigore della AAW. Alla luce di tale osservazione, è dunque evidente che il giudice a quo invita essenzialmente la Corte a risolvere la questione se l'interpretazione letterale delle disposizioni di cui trattasi sia vincolante ovvero se il giudice nazionale possa, in un modo o nell'altro, andare oltre la stessa.

18. A questo punto occorre notare che, dopo aver preso in considerazione la proposta della Commissione di modificare il regolamento n. 1408/71 [8] e la sentenza Vougioukas [9], il Consiglio ha finalmente deciso di modificare il regolamento n. 1408/71 con il regolamento (CE) del Consiglio 29 giugno 1998, n. 1606, che estende l'ambito di applicazione del primo anche ai regimi speciali per i dipendenti pubblici [10].

Merita sottolineare altresì che, come risulta dalla sua lettera del 5 ottobre 1998 al signor H. Nijhuis, lettera comunicata alla Corte, l'ente appellato nella causa principale propone, in seguito alla detta modifica del regolamento n. 1408/71 operata dal regolamento n. 1606/98, di determinare in favore del signor Nijhuis un diritto ad una prestazione WAO pro rata temporis a partire dal 25 ottobre 1998, data di entrata in vigore delle nuove disposizioni. Il detto ente precisa al riguardo che prenderà in considerazione i periodi di assicurazione compiuti dal signor Nijhuis nell'ambito dell'ABPW tra il 15 ottobre 1968 e il 1° aprile 1974.

Tale intenzione manifestata dall'ente appellato nella causa principale non incide sull'oggetto della causa principale né, conseguentemente, sull'utilità della risoluzione della questione pregiudiziale sollevata dal Centrale Raad van Beroep, poiché in ogni caso si pone il problema di sapere se il signor Nijhuis abbia diritto o meno ad una prestazione olandese pro rata temporis per il periodo anteriore al 25 ottobre 1998 [11].

19. Occorre innanzi tutto notare che la soluzione della questione pregiudiziale è connessa ai principi giurisprudenziali enunciati nella citata sentenza Vougioukas. L'analisi della questione di cui trattasi dovrà quindi essere articolata intorno agli assi fondamentali della problematica affrontata in tale sentenza: ossia, da una parte, intorno alle questioni relative alla (a) validità delle disposizioni controverse dell'allegato VI del regolamento n. 1408/71, nella versione in vigore all'epoca dei fatti della causa principale, e alla (b) portata della loro

8 — GU C 46 del 22 febbraio 1992, pag. 1.

9 — Citata alla nota 4.

10 — GU L 209 del 25 luglio 1998, pag. 1.

11 — A questo proposito, occorre evidenziare che la disposizione dell'art. 1, punto 11, del citato regolamento n. 1606/98 aggiunge al regolamento n. 1408/71 un nuovo articolo (95 quater) ai sensi del quale (n. 1) «il regolamento (CE) n. 1606/98 non fa sorgere alcun diritto per periodi anteriori al 25 ottobre 1998».

interpretazione, nonché d'altra parte, intorno alla (c) questione dell'eventuale efficacia diretta degli artt. 48 e 51 del Trattato. Tale analisi porrà infine in evidenza (d) la necessità di chiarire i principi della giurisprudenza Vougioukas.

a) La validità delle disposizioni controverse dell'allegato

20. L'interpretazione letterale delle disposizioni controverse dell'allegato VI del regolamento n. 1408/71 è conforme agli artt. 48 e 51 del Trattato nella misura in cui ha come conseguenza la mancata presa in considerazione dei periodi di assicurazione compiuti nell'ambito del regime speciale dei dipendenti pubblici ABPW e porta a non riconoscere il diritto ad una prestazione olandese pro rata temporis al signor H. Nijhuis?

21. Le disposizioni controverse dell'allegato VI del regolamento n. 1408/71 devono essere interpretate congiuntamente con le altre disposizioni dello stesso regolamento [12]. Partendo da tale considerazione, appare chiaramente che se, come rileva l'ente appellato nella causa principale, l'allegato non menziona i periodi di assicurazione compiuti nell'ambito del regime ABPW, è proprio perché questo regime costituisce un regime speciale per i pubblici impiegati che, ai sensi dell'art. 4, n. 4, del regolamento (nella versione in vigore all'epoca dei fatti della causa principale), viene escluso dal campo di applicazione del regolamento stesso. Di conseguenza, occorre applicare alle disposizioni controverse dell'allegato gli stessi principi accolti per l'art. 4, n. 4, del regolamento.

22. In concreto, nella sentenza Vougioukas (citata alla nota 4), la Corte ha riconosciuto che il Consiglio, non avendo adottato — dalla fine del periodo transitorio previsto per la libera circolazione dei lavoratori — alcuna misura di coordinamento per estendere il campo di applicazione ratione materiae del regolamento n. 1408/71 ai regimi speciali dei pubblici impiegati e del personale equiparato, non ha pienamente assolto l'obbligo, impostogli dall'art. 51 del Trattato, di instaurare un sistema che permetta ai lavoratori di superare gli eventuali ostacoli derivanti dalle norme nazionali relative alla previdenza sociale [13]. Infatti, mentre nel caso dei pubblici impiegati la possibilità di esercitare il diritto alla libera circolazione è stata ampliata mediante una interpretazione restrittiva dell'eccezione prevista dall'art. 48, n. 4, del Trattato [14], la prolungata astensione, da parte del Consiglio, dal disciplinare il coordinamento dei regimi assicurativi speciali di tale categoria di lavoratori

12 — V. sentenza 17 ottobre 1995, causa C-227/94, Olivieri-Coenen (Racc. pag. I-3301, punto 16).

13 — V. sentenza Vougioukas, citata alla nota 4, punti 30-34.

14 — Adottando un approccio funzionale della nozione di «pubblica amministrazione», la Corte ha riconosciuto che l'eccezione prevista dall'art. 48, n. 4, del Trattato si applica ai soli posti che presentino le caratteristiche delle attività specifiche della pubblica amministrazione, in quanto coloro che li coprono esercitino pubblici poteri e siano responsabili della salvaguardia degli interessi generali dello Stato. Per contro, non rientrano nel campo di applicazione di tale disposizione, in linea di massima, i posti coperti da dipendenti pubblici che svolgano attività, ad esempio, nei settori della salute, dell'educazione, dell'arte, della scienza (centri di ricerca), ecc. V., in particolare, le sentenze 26 maggio 1982, causa 149/79, Commissione/Belgio (Racc. pag. 1845), 3 giugno 1986, causa 307/84, Commissione/Francia (Racc. pag. 1725), 3 luglio 1986, causa 66/85, Lawrie-Blum (Racc. pag. 2121), 16 giugno 1987, causa 225/85, Commissione/Italia (Racc. pag. 2625).

ha costituito un ostacolo rilevante all'esercizio del detto diritto e ci si potrebbe benissimo chiedere se tale astensione fosse conforme agli obiettivi perseguiti dal Trattato.

23. Pur ritenendo ingiustificata tale astensione prolungata, la Corte ha ritenuto che la validità dell'art. 4, n. 4, del regolamento n. 1408/71 non fosse inficiata, tenuto conto dell'ampia discrezionalità di cui dispone il Consiglio nella scelta delle misure più adatte per ottenere il risultato perseguito dall'art. 51 del Trattato nonché della sua libertà — per garantire il coordinamento dei regimi speciali dei pubblici impiegati e del personale equiparato — di scostarsi, almeno in parte, dagli strumenti previsti dal regolamento [15].

24. Come evidenziato nelle mie conclusioni per la sentenza Grahame e Hollanders, citata alla nota 3, l'interpretazione di cui sopra è, da un lato, conforme alla natura del regolamento come strumento di coordinamento, e non di armonizzazione, delle normative previdenziali degli Stati membri e, dall'altro, dimostra come il fatto che una persona sia un pubblico impiegato che può esercitare il suo diritto alla libera circolazione ai sensi dell'art. 48 del Trattato, non gli garantisce di vedersi automaticamente applicare il beneficio delle disposizioni del regolamento. Infatti, mentre l'applicazione del detto articolo del Trattato dipende dal contenuto del rapporto di pubblico impiego, l'applicazione del regolamento dipende dall'iscrizione ad un regime previdenziale nazionale rientrante nell'ambito di applicazione del regolamento stesso, vale a dire dall'iscrizione ad un regime generale di previdenza sociale. Tuttavia, questa iscrizione è subordinata alle condizioni sostanziali dettate dal legislatore nazionale in forza della libertà di organizzazione, perfettamente lecita, ad esso spettante nel settore della previdenza sociale [16].

25. Alla luce di quanto precede, non vedo alcuna contraddizione tra le controverse disposizioni dell'allegato VI (nella versione in vigore all'epoca dei fatti della presente causa) e gli artt. 48 e 51 del Trattato, nei limiti in cui esse non rinviano all'ABPW per la determinazione dei periodi da prendere in considerazione ai fini del calcolo della prestazione d'invalidità pro rata temporis su cui verte il caso di specie. Inoltre, il fatto che la WAO escluda dal suo campo di applicazione i pubblici impiegati (art. 6) e che la normativa previdenziale olandese prevedesse per questi ultimi l'applicazione del regime speciale (ABPW) nel periodo di cui trattasi, compreso tra il 15 ottobre 1968 e il 1° aprile 1974, non inficia la validità delle disposizioni del rego-

15 — V. sentenza Vougioukas, citata alla nota 4, punto 35.

16 — V. le mie conclusioni per la sentenza Grahame e Hollanders, citata alla nota 3, paragrafo 48.
Alla luce di quanto precede, il fatto che il signor Nijhuis svolgesse la propria attività nella pubblica amministrazione non avrebbe potuto, come egli stesso afferma, portare a limitargli il diritto alla libera circolazione all'interno della Comunità. D'altronde, modificando su tale punto la posizione adottata nella sentenza Lohmann (v. sentenza 8 marzo 1979, causa 129/78, Racc. pag. 467, punto 3), la Corte ha riconosciuto che l'espressione «pubblico impiegato» di cui all'art. 4, n. 4, del regolamento n. 1408/71 non si riferisce solo agli impiegati pubblici oggetto della deroga di cui all'art. 48, n. 4; con ciò, essa ha riconosciuto che il campo di applicazione «ratione personae» di tale regolamento include i dipendenti della pubblica amministrazione che esercitano il loro diritto alla libera circolazione all'interno della Comunità (v. la sentenza Vougioukas, citata alla nota 4, al punto 21). Tuttavia, occorre sottolineare che questo inserimento nella sfera di applicazione «ratione personae» del regolamento non assicura automaticamente a tali impiegati l'applicazione del regolamento di cui trattasi, poiché il campo di applicazione «ratione materiae» di quest'ultimo (nella versione in vigore all'epoca dei fatti della causa principale) non include il coordinamento dei regimi speciali dei pubblici impiegati, come quello dell'ABPW.

lamento, ma rientra, come si è già detto, nella libertà di organizzazione, perfettamente lecita, di cui gode il legislatore olandese [17].

b) Portata dell'interpretazione delle disposizioni controverse dell'allegato

26. Mentre, dopo la sentenza Vougioukas, la Corte evita di dichiarare invalide le disposizioni del regolamento n. 1408/71 [18], essa sembra non limitarsi ad una loro interpretazione letterale, fornendone invece un'interpretazione teleologica [19], a volte anche iperestensiva [20], per garantire la realizzazione più completa degli obiettivi perseguiti dagli artt. 48 e 51 del Trattato.

27. Una tale interpretazione potrebbe portare ad una soluzione diversa da quella cui sembra condurre — alla luce della sentenza Vougioukas — l'interpretazione letterale delle disposizioni controverse dell'allegato, relativamente alla presa in considerazione dei periodi di assicurazione del signor Nijhuis?

Più precisamente, ci si potrebbe chiedere se sia possibile applicare la sentenza Olivieri-Coenen, citata alla nota 11, ai fatti della presente causa. In tale sentenza, la Corte ha considerato che dalle disposizioni controverse dell'allegato VI del regolamento n. 1408/71 (nella versione in vigore all'epoca dei fatti in tale causa) risultava che, nell'ambito della WAO, dovevano essere presi in considerazione tutti i periodi di lavoro subordinato o periodi equiparati anteriori al 1° luglio 1967, data di entrata in vigore della WAO [21], qualunque fosse il regime in base al quale l'interessato fosse assicurato contro l'invalidità durante tali periodi. Anche il fatto che si trattasse di un regime speciale per i dipendenti pubblici non poteva minimamente modificare tale interpretazione [22]. Alla luce della detta sentenza, si potrebbe pertanto

17 — In ordine alla valutazione della validità dell'allegato I del regolamento n. 1408/71, v. sentenza 12 giugno 1997, causa C-266/95, Merino García (Racc. 1997, pag. I-3301, punti 27-31) e le conclusioni dell'avvocato generale Fenelly in tale causa (paragrafo 28).

18 — Prima di tale sentenza, alcune disposizioni del regolamento di cui trattasi sono state dichiarate invalide. V., ad esempio, sentenza 15 gennaio 1986, causa 41/84, Pinna (Racc. pag. 1), in cui è stato dichiarato invalido l'art. 73, n. 2, del regolamento, riguardante il versamento di assegni familiari, poiché incompatibile con il principio della parità di trattamento sancito all'art. 48 del Trattato, e sentenza 7 giugno 1988, causa 20/85, Roviello (Racc. pag. 2805) che ha dichiarato invalido il punto 15, parte C, dell'allegato VI del regolamento, sempre per incompatibilità con il principio della parità di trattamento di cui all'art. 48 del Trattato.

19 — Interpretando le disposizioni del punto 4, lett. a), dell'allegato VI del regolamento (CEE) n. 1408/71, la Corte ha dichiarato, nella sentenza Olivieri-Coenen, citata alla nota 11, che le disposizioni dell'allegato e le altre disposizioni del regolamento dovevano essere interpretate congiuntamente, alla luce del loro scopo, che consiste nel contribuire alla realizzazione della libera circolazione dei lavoratori migranti, principio che costituisce uno dei fondamenti della Comunità (punto 16). In merito all'interpretazione teleologica delle disposizioni del regolamento, v. le mie conclusioni (paragrafi 21 e seguenti) per la sentenza 9 novembre 1995, causa C-475/93, Thévenon (Racc. pag. I-3813).

20 — V., ad esempio, la sentenza Grahame e Hollanders, citata alla nota 3, in cui, a proposito dell'interpretazione delle espressioni «periodi di lavoro subordinato» o «periodi equiparati» rispetto ai periodi di servizio militare compiuti anteriormente al 1° luglio 1967, la Corte ha sostanzialmente riconosciuto che le disposizioni del regolamento potevano avere un contenuto propriamente comunitario, relativamente indipendente anche dalle disposizioni del diritto nazionale, contenuto determinato alla luce degli obiettivi della normativa comunitaria più generale, vale a dire alla luce degli obiettivi degli artt. 48 e 51 del Trattato (punti 21 e 25-32).

21 — In proposito, v. anche il punto 24 della sentenza Grahame e Hollanders, citata alla nota 3.

22 — V. punti 15 e 16 della sentenza Olivieri-Coenen, citata alla nota 11. Come rileva appunto la Corte in tale sentenza, «ove il periodo di lavoro subordinato assoggettato al regime speciale per i pubblici impiegati o per il personale equiparato non fosse considerato periodo di contribuzione ai sensi dell'allegato V del regolamento [sezione relativa ai Paesi Bassi, punto 4, lett. a)], chi abbia compiuto questo periodo subirebbe, per tale motivo, uno svantaggiato non consentito dall'art. 51 del Trattato, ancorché la presa in considerazione di questo periodo non comporti alcun cumulo di diritti diversi» (punto 17).

ammettere che i periodi di assicurazione maturati in base al regime speciale per i pubblici impiegati, come quelli del signor Nijhuis, compiuti dopo il 1° luglio 1967, debbano essere presi in considerazione nell'ambito del regime WAO, sia pure come periodi di lavoro?

28. A mio parere, un'applicazione per analogia della sentenza Olivieri-Coenen alla presente causa non è giustificata né dallo spirito e dal margine di interpretazione di tale sentenza né tanto meno dall'interpretazione sistematica delle disposizioni pertinenti dell'allegato.

Come osserva anche la Commissione, l'interpretazione dell'allegato operata nella sentenza Olivieri-Coenen non costituisce una deroga all'esclusione dei regimi speciali dei pubblici impiegati di cui all'art. 4, n. 4, del regolamento n. 1408/71, poiché l'interessato non ricava da tale regime alcun diritto a pensione. Per contro, i periodi compiuti anteriormente al 1° luglio 1967 vengono presi in considerazione ai fini del calcolo di una prestazione in base al regime generale, quello della WAO. In altre parole, tali periodi sono equiparati, come espressamente previsto d'altronde anche dalle pertinenti disposizioni dell'allegato, a periodi di lavoro e non a periodi di assicurazione. Pertanto, il fatto che questi periodi debbano essere presi in considerazione è indipendente dalla natura dell'assicurazione che copriva l'interessato durante i periodi stessi [23].

A partire dal 1° luglio 1967, — e i periodi di assicurazione compiuti dal signor Nijhuis sono posteriori a tale data — l'allegato VI fa espresso riferimento ai periodi di assicurazione compiuti sotto il regime della WAO o della AAW. I periodi di assicurazione compiuti sotto un altro regime non potrebbero essere presi in considerazione, neppure come periodi di lavoro, poiché una tale eventuale qualificazione sarebbe contraria all'esplicita formulazione dell'allegato, che oppone i periodi di lavoro anteriori al 1° luglio 1967 ai periodi di assicurazione posteriori all'entrata in vigore della WAO.

Del resto, un'interpretazione teleologica dell'allegato che fosse favorevole alla presa in considerazione dei periodi di assicurazione compiuti sotto il regime dell'ABPW sembra da escludersi da un punto di vista sistematico. Le disposizioni pertinenti dell'allegato sono state introdotte al fine di fornire a coloro che avevano lavorato prima dell'entrata in vigore del regime della WAO [24] una copertura assicurativa unitaria e analoga a quella di coloro che hanno compiuto periodi di assicurazione sotto tale regime. Dopo l'entrata in vigore della WAO, sono presi in considerazione solo i periodi di assicurazione compiuti sotto il regime della WAO o della AAW. Ciò vale a maggior ragione per i periodi di assicurazione compiuti nell'ambito dei regimi speciali per pubblici impiegati. Come sottolineano l'ente appellato nella causa principale e il governo olandese, sarebbe davvero parados-

23 — V., in proposito, i paragrafi 12 e 13 delle conclusioni dell'avvocato generale Lenz per la sentenza Olivieri-Coenen, citata alla nota 11.

24 — Come sottolinea l'ente appellato nella causa principale, l'obiettivo dell'operazione era quello di evitare al lavoratore migrante le conseguenze sfavorevoli derivanti dal passaggio dal regime anteriore, quello della Invaliditeitswet, al regime detto «a rischio» della WAO.

sale interpretare una norma di coordinamento in modo da prendere in considerazione periodi di assicurazione espressamente esclusi dal campo di applicazione del regolamento. Una tale interpretazione sarebbe possibile solo se si ammettesse che la disposizione dell'art. 4, n. 4, del regolamento di cui trattasi (nella versione in vigore all'epoca dei fatti nella presente causa) fosse invalida in quanto in contrasto con gli artt. 48 e 51 del Trattato. Tale ipotesi tuttavia significherebbe scartare la citata giurisprudenza Vougioukas, che ha espressamente risolto la questione nel senso della validità di tale disposizione [25].

29. Analogamente, per gli stessi motivi, non si può ritenere che le disposizioni controverse dell'allegato comportino una lacuna giuridica riguardo ai periodi di assicurazione compiuti nell'ambito del regime speciale dei pubblici impiegati dal 1° luglio 1967 al 1° ottobre 1976. Benché la sentenza Vougioukas faccia allusione ad una lacuna, quest'ultima deve essere intesa come riferentesi alla persistente mancata attuazione dell'art. 51 del Trattato, vale a dire la prolungata astensione, da parte del Consiglio, dal coordinare i regimi speciali per i pubblici impiegati, e non ad una lacuna giuridica nel senso stretto del termine, che si verificherebbe solo in caso di riconoscimento dell'invalidità o dell'annullamento della normativa di cui trattasi, e che dovrebbe essere colmata attraverso l'applicazione di una normativa anteriore, l'applicazione per analogia di un'altra normativa o, infine, l'applicazione di una norma più generale.

c) L'eventuale applicazione diretta degli artt. 48 e 51 del Trattato

30. La Commissione propone, seguendo il modello della più volte citata sentenza Vougioukas, di applicare direttamente gli artt. 48 -51 del Trattato, da cui deriverebbe, come essa sostiene nelle sue osservazioni, un obbligo di versare al signor Nijhuis una prestazione olandese calcolata pro rata temporis per i periodi di assicurazione compiuti nell'ambito del regime ABPW.

31. Di fatto, pur non avendo messo in discussione la validità dell'art. 4, n. 4, del regolamento n. 1408/71, la sentenza Vougioukas ha riconosciuto che la validità così definita dell'esclusione dal coordinamento dei regimi speciali dei pubblici impiegati «non implica il rigetto di una domanda di cumulo che possa essere accolta direttamente in applicazione degli artt. 48 -51 del Trattato, senza dover ricorrere a regole di coordinamento emanate dal Consiglio» [26].

32. Pertanto, per accertare se sia possibile l'applicazione diretta degli artt. 48 -51 del Trattato e se essa conduca effettivamente al riconoscimento del diritto ad una prestazione pro rata olandese per il signor Nijhuis, occorre

25 — V. supra, paragrafo 23 delle presenti conclusioni.

26 — V. il punto 36 della sentenza Vougioukas, citata alla nota 4.

esaminare se le condizioni per poter applicare direttamente tali articoli, quali enunciate nella sentenza Vougioukas e interpretate nella successiva giurisprudenza della Corte, siano soddisfatte nel caso di specie.

33. Ai sensi della sentenza Vougioukas, una condizione indispensabile per l'applicazione diretta degli artt. 48 -51 del Trattato è, come indicato sopra, che non sia necessario ricorrere alle regole di coordinamento emanate dal Consiglio, vale a dire, nella fattispecie, alle disposizioni del regolamento n. 1408/71. Tale condizione è in perfetto accordo con il modo in cui la Corte ha riconosciuto nella sentenza citata la validità dell'art. 4, n. 4 del regolamento (nella versione in vigore all'epoca dei fatti nella presente causa) [27]. Così, anche scartando ogni ipotesi di applicazione diretta dell'art. 51 in quanto tale, vale a dire in quanto disposizione che impone l'adozione delle indispensabili misure di coordinamento, e ciò poiché il Consiglio dispone di un'ampia discrezionalità nella scelta delle misure di attuazione del Trattato, ciò nondimeno i singoli possono valersi direttamente, dinanzi ai giudici nazionali, delle disposizioni che il Trattato, tramite il suo art. 51, impone al Consiglio di applicare [28]. In altre parole, poiché tra l'obbligo di cui all'art. 51 del Trattato e la sua attuazione vi è tutto il margine discrezionale del potere politico, l'applicazione diretta dell'art. 51 non è in sostanza ammissibile. Per contro, quella dell'art. 48 del Trattato è obbligatoria, a condizione ben inteso che non occorra ricorrere a norme comunitarie di coordinamento emanate sulla base dell'art. 51.

Quest'ultima condizione era facile da soddisfare nel contesto dei fatti della sentenza Vougioukas, la quale ha infatti operato un'applicazione diretta del Trattato. Tale causa verteva su un dubbio in ordine all'applicazione della legislazione di un solo Stato membro riguardante il riconoscimento dei periodi di lavoro compiuti in tale Stato o in un altro Stato membro della Comunità per l'acquisizione di diritti a pensione. Non si trattava in concreto del coordinamento tecnico tra diversi regimi nazionali di previdenza sociale, ma principalmente dell'applicabilità «ratione personae» del regolamento n. 1408/71 e dell'esistenza di una disposizione nazionale che comportava una discriminazione tra i lavoratori che si erano spostati nell'ambito della Comunità e gli altri.

34. Per quanto concerne le sentenze posteriori alla sentenza Vougioukas, la Commissione sostiene in sostanza che la Corte non sembra attribuire particolare importanza alla detta condizione dell'applicazione diretta degli articoli del Trattato. Essa fa valere in particolare la sentenza 30 gennaio 1997, Stöber e Piosa Pereira [29], per sostenere la sua tesi relativa alla necessità, da una parte, di un'ap-

27 — V., supra, paragrafo 23 delle presenti conclusioni.

28 — In concreto, come si osserva anche in dottrina, i singoli possono valersi direttamente dei principi della libera circolazione dei lavoratori o della parità di trattamento nel settore della previdenza sociale, di fronte agli Stati membri o anche di fronte alle disposizioni di un regolamento del Consiglio adottato sulla base dell'art. 51 e che non sia conforme, nella sua formulazione o nella sua applicazione, con gli obiettivi perseguiti dal Trattato. V. Commentaire Megret, Le droit de la CEE, volume 3. Libre circulation des personnes, des services et des capitaux. Transports, 2a edizione, 1990, Edizioni dell'Università di Bruxelles, Studi europei. Collana diretta dall'Istituto di Studi europei, pagg. 99-100.

29 — Cause riunite C-4/95 e C-5/95 (Racc. 1997, pag. I-511).

plicazione diretta del Trattato per garantire il diritto ad una prestazione pro rata anche per chi, come il signor Nijhuis, era assicurato, nei periodi di cui trattasi, presso regimi speciali per i dipendenti pubblici e, dall'altra, — considerata l'assenza di disposizioni comunitarie specifiche per il coordinamento dei regimi speciali per i dipendenti pubblici — di una applicazione per analogia delle disposizioni dell'allegato VI del regolamento n. 1408/71 per il calcolo concreto della prestazione pro rata di cui sopra.

35. In alcuni casi la Corte sembra infatti procedere ad una applicazione diretta dell'art. 48, n. 2 del Trattato senza esaminare espressamente se sia soddisfatta la condizione della non necessità di ricorrere a norme di coordinamento emanate dal Consiglio [30]. Nella sentenza Stöber e Pereira, essa è giunta al punto di dichiarare che i problemi che potrebbero risultare dalla soppressione, in quanto contraria all'art. 52 del Trattato, di un requisito di residenza previsto dalla normativa di uno Stato membro per il calcolo degli assegni familiari, debbono essere risolti con una applicazione per analogia delle disposizioni del regolamento n. 1408/71 [31]. Tuttavia, le sentenze di cui sopra non possono essere interpretate come sostiene la Commissione nella presente causa.

36. In primo luogo, un'analisi più approfondita della giurisprudenza ricordata dalla Commissione sembra dimostrare che la Corte considera ancora determinante l'adozione da parte del legislatore comunitario delle misure necessarie all'esecuzione del Trattato, perché quest'ultimo possa essere oggetto di un'applicazione diretta. Così, nella sentenza Stöber e Pereira, la Corte conferma esplicitamente la posizione da essa adottata nella sua sentenza 4 ottobre 1991, Middleburgh, secondo cui la normativa di uno Stato membro che escludeva il pagamento di assegni per figli a carico relativamente ai figli di lavoratori autonomi che risiedevano in un altro Stato membro non era incompatibile con l'art. 52 del Trattato poiché il Consiglio non aveva ancora adottato i provvedimenti attuativi di tale disposizione all'epoca dei fatti di cui trattasi [32]. In altri termini, la Corte ribadisce che è da escludersi l'applicazione diretta dell'art. 52 del Trattato qualora tale applicazione comporti preliminarmente l'adozione di certe misure — nel caso di specie per garantire che gli assegni venissero effettivamente utilizzati per il sostentamento dei figli a carico e per evitare il cumulo di tali assegni — che il legislatore comunitario non ha preso. Qualora tuttavia — come è avvenuto nella causa che ha dato luogo alla sentenza Stöber e Pereira — tali misure siano state prese, le autorità nazionali possono applicarle per analogia per colmare la lacuna derivante dalla mancata applicazione delle disposizioni nazionali incompatibili con il Trattato.

37. In secondo luogo, occorre sottolineare che la giurisprudenza fatta valere dalla Commissione riguarda l'applicazione diretta degli

30 — V. sentenza Stöber e Pereira, citata alla nota 28, e la sentenza Merino Garcia, citata alla nota 16. Per contro, nell'analoga sentenza il 5 marzo 1998 nella causa Kulzer (C-194/96, Racc. pag. I-895), la Corte non ha proceduto all'applicazione diretta dell'art. 48, n. 2, del Trattato perché, come ha evidenziato l'avvocato generale Fennelly nelle sue conclusioni per la detta sentenza (paragrafo 61), non si trattava di un lavoratore migrante all'interno della Comunità.
V. anche sentenza 15 febbraio 1996 nella causa C-53/95, Kemmler (Racc. pag. I-703), in cui la Corte ha proceduto ad un'applicazione diretta dell'art. 52 del Trattato e ha riconosciuto che tale articolo ostava a che gli Stati membri imponessero alle persone che già svolgevano un'attività autonoma in un altro Stato membro, in cui risiedevano ed erano iscritte ad un regime di previdenza sociale, l'obbligo di versare contributi al regime di previdenza sociale dei lavoratori autonomi se tale obbligo non comportava a loro vantaggio alcuna tutela previdenziale supplementare (punto 14).

31 — V. il punto 40 della sentenza Stöber e Pereira, citata alla nota 28.

32 — V. sentenza Stöber e Pereira (punto 40), citata alla nota 28, unitamente alla sentenza 4 ottobre 1991, causa C-15/90, Middleburgh (Racc. pag. I-4655, punti 14 e 15).

articoli del Trattato e l'eventuale applicazione per analogia degli articoli del regolamento n. 1408/71 nell'ambito di cause, analoghe alla causa Vougioukas, in cui l'applicazione diretta degli articoli del Trattato non è in rapporto con la necessità di applicare regole di coordinamento comunitarie, ma deriva principalmente dall'incompatibilità esistente tra misure nazionali a carattere discriminatorio e il Trattato [33]. Tuttavia, ritengo che la giurisprudenza della Corte relativa alle discriminazioni imposte dalle normative nazionali in materia di previdenza sociale non possa applicarsi al caso di specie.

38. Secondo la giurisprudenza della Corte, l'insieme delle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle persone è volto a facilitare ai cittadini comunitari l'esercizio di attività lavorative di qualsivoglia natura in tutto il territorio della Comunità ed osta ad una normativa nazionale che li sfavorisca qualora desiderino estendere le loro attività al di fuori del territorio di un unico Stato membro [34].

Di conseguenza, l'applicazione diretta degli artt. 48 e segg. del Trattato significa non solo che le disposizioni nazionali non debbono creare discriminazioni in base alla cittadinanza [35], ma anche che non debbono creare disparità di trattamento tra coloro che esercitano il diritto alla libera circolazione e coloro che non lo hanno esercitato [36]. Per questo motivo, come rileva anche la Commissione nelle sue osservazioni, la Corte, per accertare se tale discriminazione esista, raffronta la situazione in cui si trova il lavoratore migrante

33 — A mo' di esempio, dopo aver accertato, nella sentenza Stöber e Pereira, citata alla nota 28, che dall'interpretazione dell'art. 73 del regolamento n. 1408/71, in combinato disposto con l'art. 1, lett. a), sub ii), e con l'allegato I, punto I, sub C, lett. b) dello stesso regolamento, risultava che il caso dei signori Stöber e Pereira non riguardava il campo di applicazione di tale regolamento, la Corte ha considerato in un primo tempo che, alla luce del regolamento di cui sopra, quale testo di coordinamento, la legislazione tedesca era libera di determinare i requisiti per la concessione di prestazioni previdenziali, a condizione di non creare discriminazioni incompatibili con l'art. 52 del Trattato. Così, in un secondo tempo, la Corte ha applicato direttamente l'articolo citato del Trattato ritenendo che la legislazione tedesca controversa avesse carattere discriminatorio e fosse di conseguenza incompatibile con il Trattato. Del pari, dopo aver affermato, nella sentenza citata alla nota 16, Merino Garcìa, che non era emerso alcun elemento idoneo a mettere in dubbio la validità dell'allegato I, punto I, sub C, del citato regolamento, la Corte ha applicato direttamente l'art. 48, n. 2, del Trattato alla luce di una normativa nazionale contrastante con tale disposizione, secondo la quale un lavoratore subordinato i cui figli risiedevano in un altro Stato membro non aveva diritto a prestazioni familiari per i mesi di calendario che cadevano per intero in un periodo di aspettativa non retribuita prolungata, mentre i lavoratori subordinati i cui figli risiedevano nello Stato di cui trattasi vi avevano diritto.
Per di più, nella sentenza Kemmler, citata alla nota 29, la Corte ha applicato direttamente l'art. 52 del Trattato alla luce di disposizioni nazionali che ostacolavano l'esercizio di una pluralità di attività professionali negli Stati membri della Comunità.

34 — V., tra le altre, sentenza 7 luglio 1988, causa 143/87, Stanton (Racc. pag. 3877, punto 13). V. anche sentenza 7 marzo 1991, causa C-10/90, Masgio (Racc. pag. I-1119, punti 16-18) e sentenza Vougioukas (citata alla nota 4), punto 39.
A questo proposito, la Corte ha dichiarato che, sebbene «l'art. 51 del Trattato lasci in vita le differenze tra i regimi previdenziali dei diversi Stati membri e, quindi le disparità nella disciplina delle persone che vi sono occupate, è tuttavia pacifico che lo scopo degli artt. 48-51 del Trattato non sarebbe raggiunto se i lavoratori migranti, a seguito dell'esercizio del loro diritto alla libera circolazione, dovessero essere privati dei vantaggi previdenziali garantiti loro dalle leggi di uno Stato membro; una tale conseguenza potrebbe dissuadere il lavoratore comunitario dall'esercitare il diritto alla libera circolazione e costituirebbe pertanto un ostacolo a tale libertà». V. sentenza 5 ottobre 1994, causa C-165/91, Van Munster [Racc. pag. I-4661, punto 27, con un rinvio alla sentenza 4 ottobre 1991, causa C-349/87, Paraschi (Racc. pag. I-4501, punto 22)]. V. altresì sentenza 20 settembre 1994, causa C-12/93, Drake (Racc. pag. I-4337, punti 20 e 22).

35 — V., in particolare, sentenze 18 maggio 1989, causa 368/87, Hartmann Troiani (Racc. pag. 1333, punti 19 e 21), e 30 gennaio 1997, causa C-340/94, De Jaeck (Racc. pag. I-461, punti 36 e 37).

36 — V. sentenza Vougioukas, citata alla nota 4 (punto 38). V. anche il Commentaire Megret (citato alla nota 27), pag. 123.

dopo aver esercitato il suo diritto alla libera circolazione con quella in cui si sarebbe trovato se non avesse esercitato tale diritto [37].

39. Per quanto riguarda la presente causa, l'appellante nella causa principale e la Commissione ritengono che l'interpretazione letterale dell'allegato arrechi pregiudizio a coloro che hanno esercitato il diritto alla libera circolazione all'interno della Comunità. In concreto, la Commissione asserisce che, se il signor Nijhuis non avesse esercitato il diritto alla libera circolazione, continuando a lavorare unicamente nei Paesi Bassi, e se fosse stato colpito da inabilità al lavoro in quest'ultimo paese mentre era assicurato nell'ambito della normativa olandese, avrebbe diritto ad una prestazione d'invalidità calcolata in maniera indipendente dalla durata dei periodi di assicurazione. Tuttavia, dal momento che ha esercitato il suo diritto alla libera circolazione, egli non riceve alcuna prestazione dai Paesi Bassi e riceve solo una prestazione pro rata temporis dalla Germania. Secondo il signor Nijhuis e la Commissione, il mancato riconoscimento di una prestazione pro rata olandese sarebbe innanzi tutto manifestamente contrario agli obiettivi perseguiti dagli artt. 48 e 51 del Trattato.

40. Anche supponendo che l'esercizio del suo diritto alla libera circolazione nell'ambito della Comunità abbia posto di fatto il signor Nijhuis in una situazione più sfavorevole, occorre chiedersi a cosa debba farsene risalire la responsabilità. Se quest'ultima venisse attribuita alle regole introdotte — o non introdotte — dal regolamento n. 1408/71, il quale esclude dal suo campo di applicazione i regimi speciali riservati ai pubblici impiegati, allora si porrebbe la questione della validità del regolamento nei confronti degli artt. 48 e 51 del Trattato, questione che, da una parte, non si collega all'applicazione diretta degli articoli suddetti nell'ordinamento interno e, dall'altra, è già stata sostanzialmente risolta in senso favorevole al riconoscimento della validità del regolamento [38]. L'unico caso che nella fattispecie potrebbe riguardare l'applicazione diretta del Trattato è quello in cui il lavoratore migrante fosse posto in una posizione più sfavorevole a causa delle normative nazionali [39].

41. Analogamente, gli unici punti della normativa olandese che possono essere considerati in rapporto di causalità con il fatto che il signor Nijhuis sia stato posto in una situazione più sfavorevole sono lo speciale regime assicurativo per i dipendenti pubblici applicato nei periodi controversi, l'esclusione dal campo di applicazione della WAO dei periodi di assicurazione compiuti sotto tale regime, la scelta di un regime assicurativo a rischio (tipo A) che esclude il diritto a prestazione a partire dal momento in cui l'interessato lavora in Germania e infine — ammettiamolo — la circostanza che, come osserva la Commis-

37 — V. i punti 40 e 41 della sentenza Vougioukas, citata alla nota 4.

38 — V. supra, paragrafi 20 e seguenti delle mie conclusioni.

39 — Nel caso di corresponsabilità, come afferma la Commissione nelle sue osservazioni, non verrebbe modificata la posizione di cui sopra nei limiti in cui, nella fattispecie, l'applicazione diretta del Trattato riguardi solo la parte di responsabilità che ricade sulle disposizioni nazionali. Va tuttavia osservato che l'accettazione della corresponsabilità del regolamento da una parte e delle disposizioni nazionali dall'altra, implica, a mio parere, una tendenza ad imputare la responsabilità del coordinamento dei regimi assicurativi agli stessi legislatori nazionali. V., in prosieguo, il paragrafo 43 delle mie conclusioni.

sione, il legislatore olandese non consenta di prendere in considerazione il fatto che l'interessato percepisce una prestazione analoga in un altro Stato membro.

42. Occorre anzitutto osservare che ciascuno di tali quattro punti si applica senza distinzione a tutti i pubblici impiegati. È evidente tuttavia che il problema del riconoscimento e del cumulo dei periodi compiuti nei Paesi Bassi e in altri Stati membri della Comunità si pone solo per quei lavoratori subordinati che abbiano esercitato il diritto alla libera circolazione all'interno della Comunità e che solo per questi ultimi possono derivarne conseguenze pregiudizievoli.

43. Subito dopo, occorre però sottolineare che considerare tali punti della legislazione olandese come fonte di una discriminazione nei confronti dei pubblici impiegati che si spostano nell'ambito della Comunità equivarrebbe ad imporre a tale Stato membro l'obbligo di sopprimere i regimi speciali per i dipendenti pubblici e il personale equiparato o di prevedere che i periodi di assicurazione compiuti in tale ambito siano presi in considerazione dai regimi generali di assicurazione di tale Stato, o ancora di sopprimere i regimi assicurativi di tipo A, ovvero di prevedere che una persona possa percepire una prestazione pro rata in un altro Stato membro.

Il riconoscimento di un tale obbligo condurrebbe tuttavia, in contrasto con lo spirito delle disposizioni del Trattato, a mettere in discussione la validità di normative nazionali che per loro natura rientrano nella legittima libertà di organizzazione del legislatore nazionale in materia previdenziale [40], sostanzialmente non tanto perché tali normative conducano di per sé coloro che hanno esercitato il diritto alla libera circolazione all'interno della Comunità in una situazione sfavorevole, ma principalmente perché non sono coordinate — né a fortiori armonizzate — con le normative di un altro Stato membro [41]. Ciò equivarrebbe in sostanza ad attuare una forma paradossale di soppressione delle disposizioni controverse del regolamento imponendo la responsabilità del coordinamento — o addirittura dell'armo-

40 — V., supra, i paragrafi 24 e 25 delle mie conclusioni. A tale proposito, la Corte ha dichiarato che il punto 4, lett. I (attualmente J) dell'allegato VI del regolamento n. 1408/71, nella sua versione modificata, non è contrario agli artt. 48-51 del Trattato, nei limiti in cui sancisce un nuovo elemento di valutazione, ossia la qualità di lavoratore subordinato al momento del verificarsi dell'inabilità, per determinare, ai sensi di tale disposizione, in base a quale legislazione olandese, la WAO o l'AAW, possa essere acquisito un diritto a prestazione. V. sentenza Drake, citata alla nota 33 (punti 18 e 20-25). Quanto al legittimo diritto del legislatore nazionale di disciplinare la previdenza sociale, v. anche sentenza Stöber e Pereira, punto 36 (citata alla nota 28).

41 — I quattro punti sopraccitati della normativa olandese, e in particolare quello che rileva la Commissione, ossia che tale normativa non permetta di prendere in considerazione il fatto che il signor Nijhuis percepisca una prestazione pro rata in Germania, non potrebbe essere equiparato alle disposizioni nazionali controverse nelle citate cause Vougioukas (nota 4), Grahame e Hollanders (nota 3), Stöber e Pereira (nota 28), Merino García (nota 16), Kemmler (nota 29) e Masgio (nota 33). Le cause citate si riferiscono ai requisiti per il riconoscimento o per il calcolo della prestazione previdenziale in relazione alla determinata scelta del regime di assicurazione nazionale nonché in connessione con l'esercizio del diritto alla libera circolazione. Per contro, i punti della normativa olandese su cui verterebbe, nella fattispecie, l'eventuale applicazione diretta degli articoli del Trattato possono condurre ad una discriminazione unicamente in connessione col regime di un altro Stato membro. Tuttavia, nei limiti in cui rispetti gli obiettivi perseguiti dal Trattato, ogni Stato membro può scegliere il regime di assicurazione che preferisce senza che tale regime possa essere considerato causa di discriminazione per il solo motivo che produce conseguenze sfavorevoli quando viene applicato congiuntamente al regime di un altro Stato. A tale proposito, la Corte ha ritenuto che «gli artt. 7 e 48, vietando ad ogni Stato membro di applicare, nella sfera d'applicazione del Trattato, il proprio diritto in maniera diversa a seconda della nazionalità, non contemplano le eventuali disparità di trattamento che possono derivare, da uno Stato membro all'altro, dalle divergenze esistenti tra le legislazioni dei vari Stati membri, purché ciascuna di tali legislazioni si applichi a chiunque sia ad esse soggetto, secondo criteri oggettivi e indipendentemente dalla nazionalità». [V. sentenza 28 giugno 1978, causa 1/78, Kenny (Racc. pag. 1489, punto 18)].

nizzazione — dei regimi assicurativi degli Stati membri agli stessi legislatori nazionali [42].

Commissione chiede in sostanza alla Corte di ridefinire i principi della giurisprudenza Vougioukas, il che comporterebbe in pratica uno scostamento dai punti fondamentali di tale giurisprudenza.

44. In base a quanto precede e alla luce del tenore della sentenza Vougioukas occorre escludere, a mio parere, qualsiasi applicazione diretta dell'art. 48 del Trattato al caso di specie poiché, come rilevano l'ente appellato nella causa principale e il governo olandese, il calcolo dell'importo, che è indispensabile per il riconoscimento della prestazione pro rata olandese, vale a dire il coordinamento dei vari regimi nell'ambito dei quali il signor Nijhuis è stato assicurato, non è predeterminato; in altre parole, non risulta necessariamente dal Trattato o dal diritto nazionale, ma esige il ricorso a disposizioni comunitarie di coordinamento [43].

In relazione alla presente causa, questa ridefinizione della giurisprudenza Vougioukas, che viene proposta contemporaneamente nelle osservazioni della Commissione e da parte della dottrina [44], consisterebbe nel considerare che, finché il Consiglio non adotti le misure «tecniche» per estendere il regolamento ai regimi speciali per i pubblici impiegati, le autorità nazionali possono applicare per analogia il regime generale del regolamento n. 1408/71. Riferendosi alla sua proposta di modifica del regolamento [45], la Commissione sottolinea altresì che la soluzione che si ricaverebbe da una eventuale adozione di tale proposta sarebbe infatti, nel caso dell'ABPW, l'applicazione per analogia delle disposizioni degli artt. 45, n. 4, e 46 del regolamento n. 1408/71.

45. Così come essa interpreta la giurisprudenza successiva alla sentenza Vougioukas, la

La ridefinizione interpretativa di cui sopra è assolutamente in contrasto con la giurisprudenza Vougioukas, che esclude espressamente l'applicazione diretta del Trattato allorché sia necessario applicare — quand'anche per analogia — il regolamento n. 1408/71. Inoltre, dal momento che, in casi particolari che esulano dalla lettera del regolamento n. 1408/71,

42 — Come ha osservato l'avvocato generale Roemer nelle sue conclusioni del 19 dicembre 1968 per sentenza 13 febbraio 1969, causa 14/68, Wilhem e a. (Racc. 1969, pag. 1, in particolare pag. 28), «l'unica funzione del divieto di discriminazione è quella di eliminare i sistemi che discriminano, a seconda della nazionalità, nell'ambito di uno Stato membro. Esso non ha invece la funzione d'impedire le conseguenze pregiudizievoli della limitazione territoriale dei poteri statali e delle leggi nazionali, cioè realizzare l'unificazione del diritto della Comunità».

43 — Questa esigenza non è del resto messa in dubbio dalla Commissione che, da una parte, propone, come abbiamo già rilevato, l'applicazione per analogia — quindi necessaria — delle disposizioni del regolamento per il calcolo della prestazione e, dall'altra, sottolinea espressamente nelle sue osservazioni scritte che non sarebbe opportuno disapplicare la disposizione dell'allegato VI del regolamento di cui trattasi, perché ciò renderebbe applicabili le altre disposizioni del regolamento n. 1408/71, mentre è impossibile trovare in tale regolamento una disposizione che obblighi gli organismi olandesi competenti a prendere in considerazione una prestazione sulla base dell'iscrizione al regime speciale per i dipendenti pubblici.

44 — V. P. Mavridis, L'arrêt Vougioukas: une révolution discrète? (Réflexions sur la mobilité et la protection sociale des agents publics en Europe): *Cahiers de droit européen*, 1998, pag. 191 e ss., in particolare pag. 206 e ss.

45 — V. la proposta della Commissione per la modifica del regolamento n. 1408/71, citata alla nota 7.

sarebbe possibile applicare direttamente gli articoli del Trattato congiuntamente all'applicazione per analogia delle disposizioni del regolamento in questione, non avrebbe senso sostenere che non venga pregiudicata la validità delle disposizioni del regolamento relative all'esclusione dei regimi speciali per i pubblici impiegati. Più in concreto, sia che tali disposizioni siano considerate valide sia in caso contrario, il regolamento sarebbe in pratica accantonato a favore di un coordinamento — se non di una armonizzazione — giurisprudenziale dei regimi nazionali attraverso l'applicazione diretta del Trattato. Risulta quindi chiaramente dalle osservazioni sopra svolte che la ridefinizione interpretativa della giurisprudenza Vougioukas proposta dalla Commissione, se non capovolge tale giurisprudenza, le attribuisce un contenuto totalmente diverso.

d) Il necessario chiarimento della giurisprudenza Vougioukas

46. Come risulta da numerosi punti dell'esame precedentemente svolto, la soluzione della presente causa, nei limiti in cui riguarda l'interpretazione delle disposizioni controverse dell'allegato VI del regolamento n. 1408/71 (nella versione in vigore all'epoca dei fatti di causa), dipende dal seguito che la Corte vorrà dare alla citata giurisprudenza Vougioukas.

47. Anche se, come si è detto nei paragrafi precedenti delle presenti conclusioni, la Corte talora sembra, da una parte, estendere l'interpretazione delle disposizioni del regolamento n. 1408/71 attribuendo loro un contenuto comunitario [46] e, dall'altra, ammettere l'applicazione diretta degli artt. 48 e segg. del Trattato senza esaminare espressamente se siano soddisfatte le condizioni poste dalla sentenza Vougioukas [47], ritengo tuttavia che non vi sia la necessità, sostanzialmente sotto l'influsso di un'errata tendenza all'armonizzazione delle legislazioni nazionali, che è in contrasto con il dichiarato obiettivo di coordinamento proprio del regolamento di cui sopra [48], di giungere al punto di capovolgere i termini di tale sentenza.

48. Non ripeterò gli specifici argomenti che giustificano questa mia posizione. Mi limiterò a questo punto ad evidenziare alcune questioni generali relative all'opportunità di chiarire la giurisprudenza Vougioukas per quanto riguarda la validità e l'interpretazione delle disposizioni controverse del regolamento.

49. Anzitutto, bisogna sottolineare che il riconoscimento da parte della Corte, nella sentenza Vougioukas, della validità dell'art. 4, n. 4, del regolamento — che escludeva dal campo di applicazione del regolamento stesso i regimi speciali per i pubblici impiegati ed il personale equiparato e che era indissolubilmente connesso alle disposizioni dell'allegato VI controverse nella presente causa — è con-

46 — V., supra, paragrafo 26 delle presenti conclusioni.

47 — V., supra, paragrafo 35 delle mie conclusioni.

48 — La Corte ha costantemente affermato che il regolamento n. 1408/71 si limita a coordinare le legislazioni nazionali e non si pone affatto come obiettivo quello di armonizzarle. V. a mo' di esempio sentenze 6 marzo 1979, causa 100/78, Rossi (Racc. pag. 831, punto 13), 12 giugno 1980, causa 733/79, Laterza (Racc. pag. 1915, punto 8); Vougioukas, citata alla nota 4 (punto 13), Stöber e Piosa Pereira, citata alla nota 28 (punto 36) e Merino García, citata alla nota 16 (punto 27).

forme alla natura dell'obbligo di adottare misure di coordinamento imposto al Consiglio dall'art. 51 del Trattato. Mentre, conformemente a tale articolo esiste un obbligo di principio di adottare misure di coordinamento, la dichiarazione d'invalidità dell'astensione dall'adozione di tali misure non può avere in pratica alcun risultato utile: infatti, anche considerando che, alla luce degli articoli del Trattato, la validità delle disposizioni controverse dell'allegato VI del regolamento venga inficiata nei limiti in cui esse non consentono di prendere in considerazione i periodi di assicurazione compiuti dal signor H. Nijhuis sotto il regime ABPW, ciò non potrebbe portare al coordinamento dei regimi speciali per i pubblici impiegati. Pur potendo dichiarare invalidi gli atti del Consiglio, la Corte non può sostituirsi ad esso nella sua attività, in particolare dal momento che, come ha riconosciuto la sentenza Vougioukas, il Consiglio dispone di un ampio potere discrezionale nella scelta delle misure più appropriate [49]. Come ha evidenziato l'avvocato generale Jacobs nelle sue conclusioni per la causa Hartmann Troiani, pur non essendovi alcun dubbio sul fatto che occorra interpretare l'art. 48 in modo estensivo, è dubbio se sia possibile avvalersi di disposizioni generali del Trattato — come l'art. 48 — per colmare le lacune della disciplina comunitaria in materia di previdenza sociale. L'avvocato generale Jacobs aggiunge: «se così fosse, non vi sarebbe praticamente più bisogno di legislazione comunitaria, né in particolare di modifiche alla legislazione esistente» [50].

50. Inoltre, occorre sottolineare che il coordinamento dei regimi speciali per i pubblici impiegati non potrebbe in nessun caso essere conseguito in base ad un'applicazione per analogia delle disposizioni del regolamento n. 1408/71 relative al coordinamento dei regimi generali. Indipendentemente dalla dubbia esistenza di una lacuna giuridica [51], l'applicazione per analogia presuppone anche la necessaria similitudine delle situazioni da disciplinare che nel caso di specie non esiste. Addurre che le norme in materia di coordinamento dei regimi generali possono a priori applicarsi ai regimi speciali non sarebbe infatti un argomento solido. È d'altronde anzitutto questa mancanza di ogni similitudine nelle situazioni da disciplinare, unitamente all'accertamento del carattere inizialmente insormontabile delle disparità esistenti tra i regimi speciali per i pubblici impiegati negli Stati membri, che ha portato la Corte ad ammettere che il ritardo con cui il Consiglio ha adottato le misure di coordinamento di tali

49 — V. in proposito le conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer per la sentenza Vougioukas. citata alla nota 4 (paragrafo 23).
L'obbligo imposto dall'art. 51 del Trattato è analogo all'obbligo di azione positiva delle autorità nazionali nell'ambito dell'attuazione dei diritti sociali sul piano nazionale (status positivus). Se quest'obbligo esiste in linea di principio, non esiste per contro una pretesa che possa essere utilmente fatta valere nei confronti delle autorità che abbiano omesso di intraprendere le iniziative che portano all'attuazione dei diritti; in altre parole, l'eventuale annullamento di tale astensione non porterebbe all'attuazione perseguita, in quanto non vi è regime anteriore che possa essere applicato e il giudice non può sostituirsi alle competenti autorità legislative o amministrative nei loro compiti. Solo qualora le autorità adottino tali provvedimenti diventa possibile esercitare un controllo su di esse e l'eventuale annullamento dei nuovi provvedimenti può avere un contenuto utile. In tale caso, i nuovi provvedimenti possono essere controllati in base agli obiettivi perseguiti dai diritti, quali già attuati dal regime esistente. In caso di annullamento di tali provvedimenti, è quindi possibile applicare tale regime. Le considerazioni di cui sopra sono confermate dalla giurisprudenza della Corte che ha riconosciuto, da un lato, che prevedendo misure di coordinamento, il regolamento n. 1408/71 conferisce ai lavoratori «*diritti che altrimenti non possederebbero* e che quindi contribuiscono a garantire la libera circolazione dei lavoratori conformemente all'art. 51 del Trattato» [V. sentenza 8 aprile 1992, causa C-62/91, Gray (Racc. pag. I-2737, punto 10), il corsivo è mio] e, dall'altro, che il controllo esercitato comporta dei meccanismi di garanzia in forza dei quali «la normativa comunitaria in materia di previdenza sociale, adottata in forza dell'art. 51 del trattato, deve evitare di aggiungere ulteriori disparità a quelle già derivanti dalla mancanza di armonizzazione delle legislazioni nazionali» (v. sentenza Pinna, citata alla nota 17, punto 21).

50 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Jacobs (paragrafo 23) per la sentenza Hartmann Troiani, citata alla nota 34.

51 — V., supra, paragrafo 29 delle mie conclusioni.

regimi per certi aspetti poteva, sino ad un certo punto, giustificarsi [52].

51. Infine, non potrebbe in ogni caso applicarsi per analogia, come propone in sostanza la Commissione, la normativa comunitaria successiva, che doveva— come di fatto avvenuto — estendere il coordinamento anche ai regimi speciali per i pubblici impiegati.

Da una parte, l'impossibilità per la Corte di sostituirsi al Consiglio nei suoi compiti, quando quest'ultimo disponga di un potere discrezionale, non è inficiata dal contenuto concreto della posizione che il Consiglio ha alla fine preso — conformemente alle attese — esercitando il suo potere discrezionale in materia di coordinamento dei regimi speciali per i pubblici impiegati [53].

D'altra parte, l'applicazione retroattiva del nuovo regolamento n. 1606/98 che, benché espressamente esclusa dall'art. 1, punto 11, di tale regolamento, è stata chiesta dal signor Nijhuis nel corso della trattazione orale, sarebbe contraria al principio di certezza del diritto in quanto i fatti di ogni causa devono essere disciplinati dalle norme effettivamente in vigore all'epoca in cui essi si sono verificati [54].

52 — V. il punto 32 della sentenza Vougioukas, citata alla nota 4. Per la stessa ragione, non può nemmeno configurarsi un caso di annullamento di un'eccezione che comporti un ritorno alla norma generale [v. a proposito delle conseguenze della sentenza Pinna, citata alla nota 17, la sentenza 2 marzo 1989, causa 359/87, Pinna II (Racc. pag. 585, punti 12-17) nonché le conclusioni dell'avvocato generale Lenz per tale sentenza, in particolare paragrafo 25], perché non esiste una norma generale di coordinamento dei regimi speciali per i dipendenti pubblici da cui siano escluse, ad esempio, determinate categorie di persone. Una tale norma è del tutto assente. Infine, non potrebbe in alcun caso ritenersi che la mancanza di coordinamento dei regimi speciali per i dipendenti pubblici costituisca una deroga alla norma di coordinamento dei regimi generali; naturalmente essa non costituisce nemmeno una deroga alle norme applicabili ai regimi speciali di previdenza sociale di altre categorie di lavoratori (v. al riguardo l'art. 38, n. 2, e l'art. 45, n. 2, del regolamento n. 1408/71, nella versione in vigore all'epoca dei fatti); non potrebbe inoltre sostenersi che tra questi ultimi e i regimi speciali dei dipendenti pubblici esista la similitudine necessaria a giustificare l'applicazione per analogia dello stesso regime.

53 — Di conseguenza, ritengo superfluo esaminare nel merito l'argomento sollevato dalla LISV in udienza secondo cui risulterebbe sia dall'ottavo 'considerando' che dagli artt. 43 bis e 53 bis, inseriti nel testo del regolamento di base con il regolamento n. 1606/98, che le misure alla fine adottate dal Consiglio in materia di coordinamento dei regimi speciali applicabili ai pubblici impiegati non corrispondono all'applicazione per analogia del regolamento n. 1408/71 (art. 45, n. 4), nella versione in vigore all'epoca dei fatti nella causa principale, quale fatta valere dalla Commissione.

54 — Bisogna osservare al riguardo che, pur constatando, da un lato, una tendenza sempre più marcata negli Stati membri ad iscrivere i pubblici impiegati ai regimi generali e il progressivo venir meno delle differenze che avevano storicamente caratterizzato i regimi speciali rispetto a quelli generali, e, dall'altro, che la proposta della Commissione, se fosse approvata, consentirebbe di estendere la sfera di applicazione del regolamento n. 1408/71 ai regimi speciali per i pubblici impiegati, l'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer, nel riconoscere l'esistenza di un vuoto giuridico che doveva essere colmato, come la Corte ha d'altronde poi confermato, non ha però messo in dubbio la validità delle disposizioni del regolamento di cui trattasi né affrontato l'eventualità di un'applicazione per analogia delle nuove disposizioni proposte (v. le conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer, paragrafi 22 e 23, per la sentenza Vougioukas, citata alla nota 4).
V. anche la sentenza Middleburgh, citata alla nota 31, in cui la Corte non ha optato né per l'applicazione per analogia delle misure relative ai lavoratori subordinati né per le disposizioni del regolamento n. 3427/89 che ha modificato il regolamento n. 1408/71 includendo nel suo campo di applicazione i lavoratori autonomi, malgrado il fatto che tale modifica, seppur posteriore ai periodi controversi, era avvenuta anteriormente alla pronuncia della sentenza della Corte (punto 14). A conferma di tale posizione della Corte, v. anche il punto 40 della sentenza Stöber e Pereira, citata alla nota 28.
V. infine anche la sentenza Kemmler, citata alla nota 29, in cui la Corte ha considerato che, come risultava dal suo art. 2, il regolamento n. 1390/81 non conferiva alcun diritto per il periodo che precedeva la data della sua entrata in vigore e che, in quanto entrato in vigore in una data successiva ai periodi di cui alla causa principale, tale regolamento non era applicabile a tale controversia (punto 7).

52. Così come non è possibile che la Corte elabori essa stessa le regole di coordinamento che il legislatore comunitario avrebbe dovuto espressamente adottare, non sarebbe neppure opportuno che sussistessero dubbi sull'interpretazione della giurisprudenza Vougioukas. Sarebbe quindi inopportuno, dal punto di vista della certezza del diritto, aggirare le condizioni poste dalla giurisprudenza Vougioukas per l'applicazione diretta degli articoli del Trattato o eludere la questione della validità delle disposizioni dei regolamenti di coordinamento adottati sulla base dell'art. 51 del Trattato stesso, per elaborare in sostanza, in sostituzione dell'attività del Consiglio attraverso l'applicazione diretta degli articoli del Trattato, una giurisprudenza parallela, fatto che comporta spesso tendenze latenti all'armonizzazione delle legislazioni nazionali.

53. Partendo dalle analisi sopra svolte, propongo alla Corte di dare una soluzione negativa alla prima questione pregiudiziale sollevata dal Centrale Raad van Beroep.

54. Se tuttavia la Corte ritenesse che le disposizioni controverse dell'allegato VI del regolamento n. 1408/71 debbano avere un'interpretazione diversa da quella da me proposta o che occorra versare al signor H. Nijhuis una prestazione pro rata olandese in base all'interpretazione diretta degli artt. da 48 a 51 del Trattato, allora ritengo che sarebbe opportuno, per ragioni di certezza del diritto legate alla modifica della giurisprudenza Vougioukas, accogliere la domanda presentata nel corso dell'udienza dell'ente appellato nella causa principale e dal governo olandese, e limitare l'efficacia retroattiva [55] di tale eventuale sentenza alle persone che abbiano già presentato ricorsi o presentato reclami equivalenti volti al riconoscimento di un siffatto diritto al cumulo di periodi [56].

B — *Sulla seconda questione*

55. Essendo stata data una soluzione negativa alla prima questione, diventa superfluo risolvere la seconda questione. Tuttavia, per

55 — Occorre sottolineare che limitare l'efficacia di una tale sentenza per l'avvenire (ex tunc) sarebbe privo di interesse poiché il regolamento n. 1408/71 si applica ormai nella sua versione modificata dal citato regolamento n. 1606/98. Di conseguenza, la limitazione temporale dell'efficacia di una tale sentenza nel caso di specie ha senso solo come limite all'estensione della sua efficacia retroattiva.

56 — Alla luce dell'attuale giurisprudenza della Corte, quale emerge dalla sentenza Vougioukas, citata alla nota 4, gli Stati membri e le competenti autorità nazionali potrebbero legittimamente ritenere che non debbano essere presi in considerazione per il calcolo di una prestazione d'invalidità pro rata temporis periodi di assicurazione compiuti sotto un regime speciale per i dipendenti pubblici. Quindi, una sentenza della Corte che si scostasse in modo significativo dalla citata sentenza Vougioukas rischierebbe di avere serie ripercussioni economiche, a causa in particolare del gran numero di rapporti giuridici costituiti in buona fede, ai sensi di una normativa giudicata valida nei confronti del diritto comunitario nonché del fatto che gli Stati membri e le autorità nazionali hanno adottato un comportamento non conforme al diritto comunitario per una incertezza seria e oggettiva sul significato esatto della normativa comunitaria, quale interpretata dalla Corte. Ora, la stessa giurisprudenza della Corte avrà certamente contribuito a rafforzare tale incertezza. V., a proposito della tutela del legittimo affidamento creato dalla stessa giurisprudenza della Corte, sentenza 30 aprile 1996, causa C-308/93, Cabanis-Issarte (Racc. pag. I-2097, punti 47 e 48, e punto 2 del dispositivo).

scrupolo di completezza, esaminerò di seguito questa seconda questione, fatti salvi comunque gli argomenti sopra esposti.

56. Nel caso in cui la Corte riconosca che occorre versare al signor Nijhuis una prestazione pro rata olandese, l'individuazione dell'istituzione competente per tale versamento dipenderà, come rileva anche l'ente appellato nella causa principale, dal fondamento giuridico prescelto per giustificare tale obbligo di versamento.

57. Infatti, se, basandosi su un'interpretazione estensiva dell'allegato del regolamento, la Corte ritenesse che i periodi controversi compiuti sotto l'ABPW debbano essere presi in considerazione nell'ambito del regime WAO, sarebbe giocoforza riconoscere la competenza dell'ente previdenziale di cui all'art. 2, sezione I, punto 2, lett. b), del regolamento n. 574/72, vale a dire, nella fattispecie, la NAB (o, dopo il 1° marzo 1997, il LISV).

58. Tuttavia, se la Corte facesse ricorso all'applicazione diretta dell'art. 48 del Trattato per prendere in considerazione i periodi compiuti sotto l'ABPW, in altre parole se applicasse il Trattato e non il regolamento, allora la competenza per la determinazione dei diritti previdenziali maturati in tali periodi ricadrebbe sull'istituzione di diritto interno incaricata di gestire l'assicurazione invalidità dei pubblici impiegati [57].

59. In ogni caso tuttavia, la soluzione della Corte dovrà evidenziare, come osserva anche la Commissione riferendosi alla giurisprudenza della Corte stessa, che difficoltà di ordine pratico, dovute all'assenza di specifiche normative per il versamento di talune categorie di contributi, non possono pregiudicare i diritti derivanti ai singoli dai principi della normativa sociale della Comunità [58]. Occorre altresì rilevare che, come previsto d'altronde anche dagli artt. 84 e 86 del regolamento n. 1408/71 (nella versione in vigore all'epoca dei fatti nella causa principale), le autorità e gli enti nazionali competenti in materia di previdenza sociale devono in ogni caso cooperare e in particolare trasmettere le relative domande di prestazioni previdenziali all'ente previdenziale competente qualora ritengano di non essere esse stesse competenti, senza che questo rinvio possa determinare, dal punto di vista dei termini o della ricevibilità, alcun pregiudizio per gli interessati.

57 — Nell'ambito di tale tipo di interpretazione, la competenza della NAB non sembra potersi giustificare, poiché questo ente previdenziale è competente per l'applicazione della WAO. Anche prendendo in considerazione la soluzione dell'applicazione per analogia delle disposizioni del regolamento n. 1408/71, questa applicazione si riferirebbe al coordinamento dei regimi sotto i quali il signor Nijhuis ha compiuto i periodi di assicurazione e non all'ente previdenziale competente per la determinazione del diritto alla prestazione. Quest'ultima sarà determinata semplicemente in relazione al regime assicurativo applicabile.

58 — V. sentenza 12 luglio 1990, causa C-236/88, Commissione/Francia (Racc. pag. I-3163, punto 17).

VI — Conclusione

60. Propongo quindi alla Corte di risolvere le questioni pregiudiziali poste dal Centrale Raad van Beroep nei seguenti termini:

«— L'allegato VI, sezione I, punto 4, lett. a), del regolamento (CEE) 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 [nella versione modificata e aggiornata dal regolamento (CEE) del Consiglio 2 giugno 1983, n. 2001], va interpretato nel senso che il periodo 15 ottobre 1968 — 1° aprile 1974, durante il quale una persona abbia svolto attività lavorativa esclusivamente nei Paesi Bassi e sia stata assicurata contro l'invalidità in base ad un regime speciale per i dipendenti pubblici, non deve essere preso in considerazione per la liquidazione di una prestazione d'invalidità in applicazione del combinato disposto dell'art. 46, n. 2, e dell'art. 45, n. 4, di tale regolamento, alla luce altresì degli artt. 48 e 51 del Trattato.

— Essendo stata data una soluzione negativa alla prima, non occorre risolvere la seconda questione pregiudiziale».