CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE JEAN-PIERRE WARNER DEL 16 SETTEMBRE 1980 [1]

Signor Presidente,
signori Giudici,

Questa causa ci è stata rinviata in via pregiudiziale, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, dal Tribunal du travail di Charleroi. L'attore nella causa principale è il sig. Remo D'Amico, cittadino italiano residente nel Belgio; convenuto è l'Office national des pensions pour travailleurs salariés (ONPTS). La lite verte sulla pensione di vecchiaia del D'Amico.

Gli antefatti sono i seguenti.

Il D'Amico è nato in Italia il 12 marzo 1932. Dal marzo 1947 (quando aveva 15 anni) al settembre 1952 (quando ne aveva 20½) lavorava in Italia come addetto all'agricoltura e maturava 194 settimane di contributi alla previdenza sociale italiana. Egli si recava quindi nel Belgio dove lavorava come minatore al fondo fino al 5 luglio 1973, data in cui cessava l'attività per malattia. Con effetto dal 1° novembre 1973 gli veniva liquidata una pensione di invalidità belga a norma del regime speciale per i minatori. Al tempo stesso gli veniva concessa una pensione di invalidità italiana in forza dei periodi assicurativi maturati in Italia.

Il D'Amico ci ha dichiarato che la pensione italiana gli spettava in seguito al cumulo e alla ripartizione pro rata dei periodi assicurativi italiani e belgi a norma del regolamento del Consiglio n. 1408/71, e che altrimenti egli non vi avrebbe avuto diritto. Il governo italiano d'altro canto ci ha detto che il D'Amico aveva maturato in Italia un periodo assicurativo abbastanza lungo per aver diritto alla pensione di invalidità italiana a norma delle sole leggi italiane, senza valersi della normativa comunitaria. Fortunatamente ritengo che tutto ciò sia irrilevante ai fini della soluzione del problema posto dinanzi alla Corte. Il d'Amico ci ha pure dichiarato che l'importo della sua pensione italiana era stato detratto dalla pensione di invalidità belga in forza delle norme belghe contro il cumulo di prestazioni.

Anche ciò è irrilevante.

Con effetto dal 1° ottobre 1977 la pensione di invalidità del D'Amico veniva convertita in pensione di vecchiaia. Ciò conseguiva alla domanda da lui fatta di fruire di determinate disposizioni del regio decreto 24 ottobre 1967 n. 50, relativo alle pensioni di vecchiaia e superstiti dei lavoratori subordinati (Moniteur belge, 27 ottobre 1967, pag. 11258). In particolare l'art. 10, n. 2, di detto regio decreto, emendato dalla legge 26 giugno 1972 (Moniteur belge, 30 giugno 1972, pag. 7738) e ulteriormente emendato dalla legge 28 marzo 1975 (Moniteur

1 — Traduzione dall'inglese.

belge, 8 aprile 1975, pag. 4108), stabilisce, per quanto qui ci interessa:

«il lavoratore ... che sia stato occupato abitualmente ed in via principale come minatore per almeno venti anni, può ottenere la pensione di anzianità in ragione di $^{1}/_{30}$ per anno civile d'occupazione come minatore. Se non ha maturato trenta anni civili d'occupazione abituale ed in via principale come minatore al fondo nelle miniere ... ma ne ha maturati almeno venticinque, gli viene bonificato un numero di anni civili supplementari pari alla differenza fra trenta ed il numero di anni civili effettivamente maturati».

Secondo la legge belga, quindi, dopo venti anni di lavoro nelle miniere il minatore può andare in pensione con una pensione di vecchiaia ridotta e calcolata in base al numero di anni lavorativi; se viceversa ha lavorato al fondo per venticinque anni, gli viene calcolato un totale di trenta anni ed ha diritto all'intera pensione. Risulta inoltre che i periodi durante i quali il minatore ha percepito le prestazioni di invalidità sono considerati, ai fini dell'art. 10, n. 2, come periodi lavorativi. Nell'ottobre 1977 il D'Amico poteva ritenere di aver completato i venticinque anni che gli davano diritto alla pensione di vecchiaia completa.

L'ONPTS gli liquidava tale pensione, ma, secondo una prassi che esso ci ha dichiarato essere abituale nel caso dei lavoratori migranti, la riduceva ai $^{26}/_{30}$ del massimo, onde evitare — come ha sostenuto — che al D'Amico venissero accreditati due volte gli stessi periodi assicurativi, una volta come periodi effettivi in Italia e la seconda volta come periodi presunti nel Belgio. La ragione per cui la riduzione era stata solo di $^{4}/_{30}$ e non, come ci si sarebbe potuti aspettare di $^{5}1/_{2}/_{30}$, era che, in forza di norme del regio decreto sui cui particolari ritengo superfluo intrattenervi, il periodo lavorativo maturato dal D'Amico in Italia era considerato come se fosse stato di soli quattro anni.

Dinanzi al Tribunal du travail di Charleroi il D'Amico impugnava detta riduzione. Vi sono naturalmente pronunzie di questa Corte nel senso che uno Stato membro può legiferare in modo de evitare la sovrapposizione fra periodi assicurativi fittizi bonificati dalla propria legislazione e periodi assicurativi effettivamente maturati in un altro Stato membro; si veda la causa 12/67, *Guissart,* Racc. 1967, pag. 512, e la causa 50/75, *Massonet,* Racc. 1975, pag. 1473 a pag. 1482-1483. Il D'Amico sosteneva tuttavia in giudizio, non già che la riduzione della pensione fosse incompatibile col diritto comunitario, bensì che non vi era alcuna norma belga che l'autorizzasse. Ci è stata indicata una sentenza della Cour du travail di Liegi che suffraga questa tesi (RG n. 6463/78, *ONPTS* c/ *Schiabello,* sentenza in data 29 giugno 1979). La questione originariamente sollevata dinanzi al tribunale riguardava quindi esclusivamente il diritto belga.

L'Auditeur du travail addetto al tribunale sollevava ciononostante di propria iniziativa una nuova eccezione nel senso che l'art. 25 del regio decreto impediva di liquidare al D'Amico qualsiasi pensione di

vecchiaia belga. Detto articolo, emendato dall'art. 10 della legge 27 luglio 1971 (Moniteur belge, 11 agosto 1971, pag. 9410), per quanto qui ci interessa, recita:

«eccettuati i casi ed alle condizioni stabilite dal re, la pensione di vecchiaia e la pensione ai superstiti vengono pagate unicamente se il beneficiario ... non fruisce di un'indennità per ... invalidità ... in forza di norme previdenziali belghe o straniere».

L'Auditeur du travail riteneva che questa fosse una norma di «sospensione» delle prestazioni che poteva esser fatta valere in forza della prima frase dell'art. 12, n. 2. del regolamento n. 1408/71 e quindi che il fatto che il D'Amico percepisse una pensione di invalidità italiana ostava a che gli fosse versata la pensione di vecchiaia belga.

L'art. 12, n. 2, per quanto qui ci interessa, recita:

«Le clausole di riduzione, di sospensione o di soppressione previste dalla legislazione di uno Stato membro in caso di cumulo di una prestazione con altre prestazioni di sicurezza sociale ... sono opponibili al beneficiario anche se si tratta di prestazioni acquisite in base alla legislazione di un altro Stato membro ... Tuttavia, questa norma non si applica se l'interessato beneficia di prestazioni della stessa natura per invalidità [o] vecchiaia ... che sono liquidate dalle istituzioni di due o più Stati membri ai sensi dell'art. ... 46 ...».

La ragione per cui l'ONPTS non ne aveva tenuto conto era che una nota di servizio del 4 luglio 1972 contenente istruzioni del ministro della previdenza sociale e che sostituiva istruzioni precedenti, dichiarava che la pensione di invalidità straniera corrisposta dopo l'età normale del pensionamento nel Belgio andava considerata come una pensione di vecchiaia. L'Auditeur du travail rifiutava però di prenderla in considerazione per il motivo che le istruzioni ministeriali o le circolari non possono modificare un regio decreto.

Il rinvio a questa Corte trae origine dalla questione così sollevata dall'Auditeur du travail. Il D'Amico ha sostenuto che la sua pensione di invalidità italiana non era un'indennità ai sensi dell'art. 25 del regio decreto, ma non pare che il tribunale abbia accolto questa tesi.

Se l'Auditeur du travail ha ragione, il risultato è sbalorditivo. Alcuni fra coloro che hanno sottoposto osservazioni alla Corte hanno usato aggettivi ancora più forti. Ad esempio, il D'Amico l'ha chiamato iniquo («inique»), la Commissione ha detto che era «choquant» e il Consiglio che era «inaccettabile». Ciò significa che il D'Amico, avendo scelto di convertire la propria pensione di invalidità belga in una pensione di vecchiaia, come aveva a prima vista il diritto di fare a norma del diritto belga, viene ad essere privato di qualsiasi diritto alla pensione nel Belgio per il periodo di più di venti anni durante i quali ha lavorato ivi e gli rimane unicamente la pensione di invalidità attribuitagli per i cinque anni e mezzo duranti i quali ha lavorato in Italia, prima ancora di aver compiuto venti anni. Le cifre esposte nell'ordinanza di rinvio sono eloquenti. La pensione belga completa del D'Amico ammonta a

BFR 254 133 all'anno. Ridotta a $^{26}/_{30}$ viene BFR 234 925, più un assegno di BFR 9 405 in sostituzione del carbone gratuito. La pensione italiana ammonta ad una cifra pari a BFR 28 293.

Non vi è dubbio che, se la pensione italiana del D'Amico fosse stata convertita in una pensione di vecchiaia più o meno contemporaneamente alla pensione belga, non sarebbe sorto alcun problema. È comunque pacifico che, a norma della legge italiana, la pensione italiana del D'Amico non può mai essere convertita in una pensione di vecchiaia.

Il principio che si sarebbe dovuto applicare se le pensioni belga e italiana del D'Amico fossero rimaste dello stesso genere è evidente, e non vi è stato in proposito alcun disaccordo fra coloro che hanno sottoposto osservazioni alla Corte. È il principio posto da una nota serie di sentenze, alle quali, a parte il Governo belga, tutti si sono richiamati, cioè la causa 22/77, prima causa *Mura,* Racc. 1977, pag. 1699, la causa 37/77, *Greco,* ibid. pag. 1711, la causa 98/77, prima causa *Schaap,* Racc. 1978, pag. 707, la causa 105/77, *Boerboom-Kersjes,* ibid. pag. 717 e la causa 236/78, seconda causa *Mura,* Racc. 1979, pag. 1819. Queste pronunzie rendono manifesto che, in una situazione del genere, l'interessato ha diritto — nello Stato membro in cui la questione sorge — alla maggiore, fra, da un lato, la pensione che gli spetta a norma delle leggi di tale Stato membro nel loro complesso, ivi comprese le eventuali norme anticumulo, e, d'altro lato, la pensione che gli spetta a norma del regolamento n. 1408/71 nel suo complesso, ivi compresa la seconda frase dell'art. 12, n. 2, che esclude le norme nazionali anticumulo, e l'art. 46, n. 3, che contiene quella che si può chiamare una norma anticumulo comunitaria. (Vi sono pronunzie le quali indicano che lo stesso principio, in sostanza, si applica qualora la normativa comunitaria sia costituita dal vecchio regolamento n. 3; si veda in particolare la causa 26/78, *Viola,* Racc. 1978, pag. 1771). In tale situazione quindi il D'Amico, se la norma anticumulo belga l'avesse privato interamente del diritto alla pensione belga, avrebbe potuto pretendere nel Belgio una pensione calcolata in conformità alle disposizioni del regolamento n. 1408/71, in particolare all'art. 46, senza tener conto della norma anticumulo belga.

La questione è se lo stesso principio si applichi qui ad onta del fatto che solo la pensione belga del D'Amico è stata convertita in una pensione di vecchiaia. La maggior parte di coloro che hanno sottoposto osservazioni alla Corte hanno sostenuto, con maggiore o minor vigore, che la soluzione doveva essere affermativa e si sono richiamati in proposito all'art. 43 del regolamento n. 1408/71 ed alla causa 180/78, *Brouwer-Kaune,* Racc. 1979, pag. 2111. Nessuno ha sostenuto il contrario.

L'art. 43, che fa parte del capitolo 2 del titolo III del regolamento, cioè del capitolo relativo all'«invalidità», è intitolato «trasformazione delle prestazioni di invalidità in prestazioni di vecchiaia». Esso conta tre numeri, i primi due dei quali recitano:

«1. Le prestazioni d'invalidità sono trasformate, se del caso, in prestazioni di vecchiaia, alle condizioni previste dalla legislazione o dalle legislazioni secondo cui esse sono state concesse e conformemente alle disposizioni del capitolo 3.

2. Ogni istituzione di uno Stato membro debitrice di prestazioni d'invalidità continua ad erogare al beneficiario di prestazioni di invalidità ammesso a far valere diritti a prestazioni di vecchiaia secondo la legislazione di altri Stati membri, conformemente alle disposizioni dell'art. 49, le prestazioni d'invalidità cui egli ha diritto, secondo la legislazione che essa applica, fino al momento in cui le disposizioni del paragrafo 1 diventano applicabili nei confronti di questa istituzione».

(Lorsignori ricorderanno che il capitolo 3, il quale comprende gli artt. 44-51, è quello che si riferisce a «vecchiaia e morte (pensioni)» e che, in forza dell'art. 40, esso si applica «per analogia», alle prestazioni di invalidità a meno che il lavoratore non sia stato soggetto unicamente a legislazioni a norma delle quali l'importo delle prestazioni di invalidità è indipendente dalla durata dei periodi assicurativi, comunemente note come legislazioni di «tipo A»).

Il n. 3, dell'art. 43, contiene una riserva che si applica solo in determinati casi in cui le prestazioni di invalidità sono state attribuite a norma dell'art. 39. Essa si applica ai lavoratori che sono stati soggetti unicamente a legislazioni di tipo A. Non mi sembra che il n. 3 getti sulla presente questione più luce dei nn. 1 e 2.

Quello che i nn. 1 e 2 rendono manifesto è che gli autori del regolamento hanno contemplato l'ipotesi in cui il lavoratore, dopo aver percepito prestazioni di invalidità in vari Stati membri, abbia visto convertire in uno di detti Stati le prestazioni stesse in prestazioni di vecchiaia. Il n. 2 stabilisce espressamente che, in tal caso, egli deve continuare a percepire le prestazioni di invalidità nell'altro o negli altri Stati membri interessati. È quindi evidentemente sottinteso che il fatto che egli continui a percepire tali prestazioni di invalidità non deve privarlo del diritto alle prestazioni di vecchiaia in cui le sue prestazioni di invalidità sono state trasformate nel primo Stato membro.

La difficoltà che sorge allora è dovuta alla circostanza che il regolamento non contiene alcuna norma espressa la quale stabilisca che, in caso di applicazione dell'art. 43, le concorrenti prestazioni di invalidità e di vecchiaia vanno trattate come «prestazioni della stessa natura» ai fini della seconda frase dell'art. 12, n. 2.

Anche in assenza di precedenti sarei giunto alla conclusione che una norma del genere dev'essere sottintesa, onde evitare un risultato assurdo, ed inoltre incompatibile col settimo ed ottavo considerando del regolamento n. 1408/71, i quali recitano:

«Considerando che le norme di coordinamento adottate per l'applicazione dell'art. 51 del Trattato devono assicurare ai lavoratori che si spostano all'interno della Comunità i diritti e i vantaggi acquisiti, senza che queste norme possano comportare cumuli ingiustificati;

considerando che a tale scopo, in materia di prestazioni di invalidità, di vecchiaia e di morte (pensioni), gli interessati devono poter beneficiare del complesso delle prestazioni acquisite nei diversi Stati membri entro il limite — necessario per evitare cumuli ingiustificati, derivanti

in particolare dalla sovrapposizione di periodi di assicurazione e di periodi assimilati — del più elevato tra gli importi delle prestazioni che sarebbe dovuto da uno di detti Stati se il lavoratore vi avesse compiuto tutta la sua carriera».

Questa tesi trova poi conforto nelle conclusioni dell'avvocato generale Capotorti e nella sentenza della Corte nella causa *Brouwer-Kaune*. In particolare l'avvocato generale Capotorti ha rilevato che, benché le cause *Mura, Greco, Schaap* e *Boerboom-Kersjes* vertessero su prestazioni concorrenti della stessa natura, la Corte non aveva inteso limitare le sue pronunzie in tali cause a situazioni del genere ed ha sostenuto che dette pronunzie valgono del pari qualora, come contemplato dall'art. 43, vi siano delle prestazioni concorrenti di invalidità e di vecchiaia. La Corte ha manifestamente accolto il suo punto di vista. L'avvocato generale Capotorti ha basato le sue conclusioni, al pari di me, sul settimo ed ottavo considerando del regolamento n. 1408/71.

In un certo senso la causa *Brouwer-Kaune* era più complicata di quella attuale. In base ai fatti accertati dal giudice olandese proponente, la sig.ra Brouwer-Kaune non aveva mai avuto diritto contemporaneamente a due pensioni di invalidità. La pensione di invalidità tedesca era stata trasformata in una pensione di vecchiaia prima che la pensione di invalidità olandese le fosse liquidata. Il suo caso non era quindi testualmente compreso nell'art. 43, n. 2. La Corte ha però ritenuto che esso rendesse manifesta una lacuna da colmare in via analogica. La Corte ha soggiunto che «si potrebbe anche ritenere, ove questa soluzione non potesse essere accolta, che il Consiglio non abbia del tutto adempiuto l'obbligo che gli incombe, in forza dell'art. 51 del Trattato, di adottare, nel settore della previdenza sociale, i provvedimenti necessari per l'attuazione della libera circolazione dei lavoratori». La stessa cosa varrebbe qui se si dovesse ritenere che la seconda frase dell'art. 12, n. 2, non può essere interpretata in modo da potersi applicare al caso in esame.

Ciò lascia aperto il problema di come formulare nel modo migliore la soluzione delle questioni sottoposte alla Corte dal Tribunal du travail di Charleroi. Il problema sorge perché le questioni sono redatte in termini molto ampi e, sotto certi aspetti, inappropriati. Esse sono del seguente tenore:

«Qualora ad un ex lavoratore cittadino italiano, avente meno di 60 anni e residente nel Belgio, sia stata riconosciuta nel Belgio una carriera completa di minatore al fondo di $^{30}/_{30}$ in base a 25 anni maturati nel Belgio come minatore al fondo, mentre in Italia gli è stata attribuita una pensione di invalidità, in base ad una carriera italiana:

1. Se l'art. 25 del regio decreto 24 ottobre 1967 n. 50 (emendato dalla legge 27 luglio 1971, art. 10), relativo alla pensione di vecchiaia ai superstiti dei lavoratori dipendenti, sia compatibile con l'oggetto degli artt. 12, 46 e 50 del regolamento del Consiglio n. 1408/71.

2. Se l'art. 25 predetto sia compatibile con gli artt. 48-51 del Trattato di Roma.

3. Se gli artt. 12, 46 e 50 del regolamento del Consiglio n. 1408/71 siano compatibili con gli artt. 48-51 del Trattato di Roma».

La formulazione delle questioni richiede, a mio parere, i seguenti commenti.

In primo luogo, è irrilevante per il diritto comunitario che il lavoratore abbia più o meno di 60 anni.

In secondo luogo, in sede di art. 177 questa Corte non può pronunziarsi direttamente sulla questione se l'art. 25 del regio decreto sia o meno compatibile col diritto comunitario. Una questione del genere però non sorge se quanto ho detto a proposito di tale diritto corrisponde al vero. La situazione è che se l'Auditeur du travail ha ragione nel sostenere che, a causa dell'art. 25, il D'Amico non ha diritto ad alcuna pensione a norma del solo diritto belga, il D'Amico ha diritto alla pensione nel Belgio in forza del regolamento n. 1408/71, a prescindere dall'art. 25.

In terzo luogo, pare improbabile che l'art. 25 del regolamento n. 1408/71 sia pertinente. Suppongo che la ragione per cui il Tribunal du travail si è riferito all'art. 50 è che, a quanto pare, l'ONPTS ha seguito la prassi, nel caso di un lavoratore migrante, di considerare la pensione belga completa come una «prestazione minima» ai fini di detto articolo e quindi — qualora l'importo della pensione belga ridotta secondo la prassi dell'ONPTS che ho sopra ricordato, unitamente all'importo delle prestazioni di altri Stati membri, sia inferiore all'importo della pensione belga completa — di versargli un supplemento pari alla differenza. Ciò non è accaduto qui giacché la somma della pensione belga ridotta del D'Amico e della sua pensione italiana superavano l'importo della pensione belga completa. In ogni caso penso che possiate utilmente aggiungere qualcosa, per quanto riguarda l'art. 50, a quanto avete affermato nella causa 64/77, *Torri*, Racc. 1977, pag. 2299, cui è stato fatto richiamo da parte dell'ONPTS, del Consiglio e della Commissione.

In quarto luogo, se non mi inganno circa quello che si deve sottintendere nelle afferenti disposizioni del regolamento n. 1408/71, la presente causa non fa sorgere alcuna questione relativa alla compatibilità delle disposizioni stesse con gli artt. 48-51 del Trattato.

Anziché quindi cercare di risolvere direttamente le questioni sollevate dal Tribunal du travail, suggerisco che vi adoperiate onde formulare una massima che aiuti nel miglior modo possibile il tribunale nel decidere la causa. La massima potrebbe essere la seguente.

Qualora, a causa di una norma anticumulo contenuta nella legislazione di uno Stato membro, il lavoratore non possa pretendere una prestazione di vecchiaia che altrimenti gli spetterebbe a norma di tale legislazione di per sé considerata, l'ente competente di detto Stato membro deve liquidargli le pre-

stazioni di vecchiaia che gli spettano a norma delgi artt. 44-51 del regolamento del Consiglio n. 1408/71. Se la prestazione di vecchiaia deriva dalla trasformazione di una prestazione di invalidità, le prestazioni di invalidità che continuano a spettargli in un altro Stato membro in forza dell'art. 43, n. 2, del regolamento vanno considerate, ai fini dell'art. 12, n. 2, dello stesso, come aventi la stessa natura di tale prestazione di vecchiaia.