CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE WALTER VAN GERVEN

presentate il 9 novembre 1988 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. Il Bayerisches Landessozialgericht ha sottoposto alla Corte di giustizia la seguente questione pregiudiziale:

« Se l'art. 44, n. 3, del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, vada interpretato nel senso che le prestazioni per orfani ai sensi dell'art. 79 del regolamento (CEE) debbono essere erogate ad un orfano residente in Italia, senza applicazione dell'art. 48, n. 1, del regolamento (CEE), qualora l'assicurato abbia maturato nella sola Italia un periodo di assicurazione inferiore a dodici mesi [art. 48, n. 1, del regolamento (CEE)], ma, sommando i periodi maturati negli Stati membri, soddisfi il requisito del periodo assicurativo minimo e gli altri presupposti nazionali italiani delle prestazioni ».

Antefatti

2. Gli antefatti della causa nell'ambito della quale la questione è stata sollevata si possono riassumere come segue.

Il sig. Natalino Ventura è figlio di un lavoratore migrante italiano, deceduto il 30 agosto 1974, il quale aveva versato contributi previdenziali per centoventicinque mesi in Germania e per circa cinque mesi in Italia. Nel giugno 1975 il sig. Natalino Ventura stabiliva la sua residenza in Italia e la Landesversicherungsanstalt Schwaben (ente assicurativo regionale della Svevia, in prosieguo: « LVA Schwaben ») cessava di corrispondergli la pensione per orfano. La LVA Schwaben basava la sua decisione sul regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di previdenza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità [modificato e integrato dal regolamento (CEE) del Consiglio 2 giugno 1983, n. 2001, GU L 230, pag. 8)]. Detto regolamento designa nell'art. 78, n. 2, lett. b), punto i), come normativa da applicare in materia quella dello Stato di residenza. Tuttavia, l'INPS si rifiutava di erogare prestazioni al Ventura richiamandosi alla normativa italiana, che prescrive un periodo assicurativo minimo di sessanta mesi, e all'art. 48, n. 1, del regolamento (CEE) n. 1408/71, a tenore del quale lo Stato membro nel quale sia stato compiuto un periodo assicurativo inferiore a dodici mesi può negare qualsiasi prestazione in forza delle norme nazionali. Ciononostante, la LVA Schwaben — tenuto conto della giurisprudenza della Corte di cui parlerò tra poco nel punto 9 — decideva il 2 dicembre 1980 di assegnare al Ventura una pensione integrativa per orfano di 80 DM mensili, corrispondente alla differenza tra la pensione per orfano tedesca e l'importo stimato della pensione per orfano italiana.

* Traduzione dall'olandese.

3. Dopo avere infruttuosamente proposto ricorso d'annullamento contro la decisione della LVA Schwaben dinanzi al Sozialgericht di Augsburg, il Ventura adiva in sede d'appello il Bayerisches Landessozialgericht (in prosieguo: « giudice di rinvio »), il quale ha sottoposto alla Corte di Giustizia la questione sopra riprodotta.

Inapplicabilità dell'art. 48, n. 1, del regolamento (CEE) n. 1408/71

4. La questione sollevata dal giudice di rinvio verte sull'applicabilità dell'art. 48, n. 1, del regolamento (CEE) n. 1408/71 alle pensioni per orfani (delle quali trattano gli art. 78 e 79 del regolamento). L'art. 48, n. 1, esclude ogni diritto alle prestazioni a carico di un determinato Stato membro

« se la durata totale dei periodi di assicurazione o di residenza compiuti sotto la legislazione di uno Stato membro non raggiunge un anno e se, tenuto conto di questi soli periodi, nessun diritto alle prestazioni è acquisito in virtù di tale legislazione ».

L'applicazione dell'art. 48, n. 1, avrebbe quindi la conseguenza di esonerare l'ente previdenziale italiano dall'obbligo di erogare la prestazione.

5. La soluzione del problema si rinviene nell'art. 44, n. 3, del regolamento (CEE) n. 1408/71, menzionato dal giudice di rinvio nella sua questione. Detta disposizione così recita:

« Il presente capitolo (capitolo 3) non concerne né le maggiorazioni o i supplementi di pensione per figli, né le pensioni per orfani accordati conformemente alle disposizioni del capitolo 8 » (cioè gli artt. da 77 a 79).

Il citato art. 48, n. 1, fa parte del capitolo 3. Pertanto, esso non si applica alle pensioni per orfani.

6. Invero, nel capitolo 8, e in particolare nell'art. 79, n. 1, vi è un rinvio all'art. 45, che fa anch'esso parte del capitolo 3. Secondo me, però, ciò non sminuisce la portata chiara e generale dell'art. 44, n. 3. Detto rinvio è inteso unicamente ad evitare la ripetizione della descrizione di un determinato modo di calcolo e costituisce quindi un mezzo per snellire il testo del regolamento, al quale non si possono collegare conseguenze d'ordine sostanziale.

7. Il motivo per il quale l'art. 48, n. 1, è dichiarato inapplicabile alle pensioni per orfani mi sembra connesso al principio stabilito dall'art. 78, n. 2, lett. b). Fra le varie normative nazionali potenzialmente applicabili questa disposizione ne designa una sola per quanto riguarda le pensioni per orfani invece di designare, come fa la disciplina delle pensioni di vecchiaia e d'invalidità, la normativa di più Stati membri in proporzione alla durata dei periodi assicurativi in essi compiuti. In un sistema di ripartizione proporzionale, come quello vigente per le pensioni di vecchiaia e d'invalidità, il principio sancito dall'art. 48, n. 1, mira ad escludere prestazioni minime spettanti in forza di una o più normative nazionali. Questo principio è superfluo in un regime come quello

vigente per le pensioni per orfani, nel quale la designazione di una sola legislazione esclude automaticamente le prestazioni minime.

8. Come la LVA Schwaben ha rilevato nelle sue osservazioni scritte, la scelta di designare, per quanto riguarda le pensioni per orfani, una sola normativa nazionale sembra essere stata fatta deliberatamente dal Consiglio. Questa soluzione venne adottata inizialmente per gli assegni familiari per orfani nell'art. 42, n. 2, lett. a), del regolamento (CEE) del Consiglio 1° febbraio 1964, n. 1, e in seguito anche per le pensioni per orfani nell'art. 78, n. 2, lett. b), punto i), del regolamento (CEE) del Consiglio n. 1408/71. Essa fu dettata dall'intento di semplificare il sistema, come si dichiara nel primo punto della motivazione del regolamento n. 1/64 (GU 1964, pag. 1):

« Considerando che il sistema di calcolo degli assegni familiari per gli orfani e figli di titolari di pensioni o di rendite previsto all'art. 42 del regolamento n. 3 e agli articoli 69 e 70 del regolamento n. 4 si è rivelato di applicazione troppo complessa, ed è d'uopo sostituire detto sistema con uno più semplice ».

9. Il fatto che nella successiva giurisprudenza relativa all'art. 51 del trattato CEE, e segnatamente nella sentenza 9 luglio 1980 (causa 807/79, Gravina, Racc. 1980, pag. 2218, punto 6 della motivazione), la Corte abbia sottolineato l'obbligo dell'ente assicurativo di uno Stato membro diverso dall'unico Stato membro designato di erogare prestazioni integrative — obbligo che nella fattispecie la LVA Schwaben ha riconosciuto e adempiuto dal 2 dicembre 1980 (vedasi anche infra, punto 14) — ha in certa misura limitato la semplificazione perseguita dal Consiglio, come rileva il governo italiano nelle sue osservazioni scritte. Infatti, in tal modo due o eventualmente più istituzioni sono nuovamente implicate nell'erogazione delle prestazioni. Questa designazione di un ente assicurativo competente in via integrativa è originata dalla necessità di salvaguardare i diritti acquisiti. Tuttavia, considerate la chiara lettera dell'art. 44, n. 3, e la scelta politica che sta alla base di questa disposizione, — e che ho illustrato sopra nei punti 7 e 8 — detta circostanza non può avere come conseguenza l'applicazione, nonostante tutto, dell'art. 48, n. 1 (sentenza 12 giugno 1986 nella causa 302/84, Ten Holder, Racc. 1986, pag. 1821, punto 22 della motivazione).

10. Le osservazioni che precedono possono essere sufficienti per la soluzione della questione pregiudiziale del giudice di rinvio. Ciononostante, appare utile soffermarsi su due argomenti presentati, il primo dal governo italiano e, il secondo, dal Ventura.

Conformità all'art. 51 del trattato CEE

11. Nelle sue osservazioni scritte il governo italiano argomenta che gli artt. 78 e 79 del regolamento (CEE) n. 1408/71 sono incompatibili con lo spirito e con la lettera dell'art. 51 del trattato CEE. L'argomentazione riguarda in particolare il citato art. 78, n. 2, lett. b), punto i), in base al quale, per quanto riguarda il caso in esame, la sola normativa da applicare in via di principio è quella dello Stato membro in cui l'orfano risiede, cioè nella fattispecie la normativa italiana.

12. Sebbene la questione del giudice di rinvio verta esclusivamente sull'interpretazione di taluni articoli del regolamento n. 1408/71, non sembra doversi escludere a priori che la Corte possa esaminare una questione giuridica importante relativa alla validità di una parte del regolamento quando tale questione sia strettamente connessa a quella sollevata dal giudice nazionale o sia in essa implicitamente contenuta, di guisa che la soluzione possa incidere sulla causa pendente dinanzi a detto giudice (vedansi le sentenze 15 ottobre 1980 nella causa 145/79, Roquette, Racc. pag. 2917, punto 7 della motivazione, 2 giugno 1976 nella causa 125/75, Milch-, Fett- und Eierkontor, Racc. pag. 771, punto 7 della motivazione, e 1° dicembre 1965 nella causa 16/65, Schwarze, Racc. pag. 909). Nella fattispecie l'invalidità dell'art. 78, n. 2, lett. b), punto i), renderebbe nulla la designazione della normativa italiana come legislazione da applicare e avrebbe, quindi, senza dubbio siffatta incidenza.

13. Tuttavia, non vi suggerisco di seguire questa via nel caso presente. Come emerge dall'art. 78 del regolamento, il fatto che il Consiglio abbia designato come sola normativa da applicare in via di principio quella dello Stato in cui l'orfano risiede — contrariamente a quanto vale in materia, segnatamente, di pensioni di vecchiaia (vedasi, sopra, punto 7) — mi sembra costituire una scelta (dettata, come ho rilevato nel punto 7, da un intento di semplificazione) che rientra nella

« facoltà, attribuita alla suddetta istituzione dall'art. 51, di scegliere (...) qualsiasi metodo obiettivamente valido, anche se i provvedimenti adottati non comportano l'eliminazione totale dei rischi di disparità fra i lavoratori, risultanti dalle differenze tra i regimi previdenziali nazionali interessati » (sentenza 13 luglio 1976 nella causa 19/76, Triches, Racc. pag. 1243, punto 18 della motivazione).

Vero è che il Consiglio non può aggiungere ulteriori disparità a quelle che già derivano dal difetto di armonizzazione delle leggi nazionali, e sicuramente non può farlo quando in tal modo si introduca una forma dissimulata di discriminazione basata sulla cittadinanza [in questo senso, sentenza 15 gennaio 1986, causa 41/84, Pinna, Racc. pag. 1, punto 21 della motivazione, in relazione all'art. 73, n. 2, del regolamento (CEE) n. 1408/71)]. Tuttavia, non mi sembra che questo sia il caso dell'art. 78, n. 2, lett. b), punto i).

Conflitto di competenza fra enti assicurativi

14. Vorrei soffermarmi brevemente, in secondo luogo, su di un argomento presentato dal Ventura e al quale anche la Commissione ha fatto allusione all'udienza, poiché riguarda il lato pratico della controversia. Il Ventura fa presente di essere vittima di un conflitto di competenza fra i due enti assicurativi nazionali. In effetti, dal 1 agosto 1980 egli riceve soltanto una prestazione integrativa di 80 DM dall'ente tedesco, in conformità alla già citata giurisprudenza della Corte (vedasi, sopra, punto 9) nella causa Gravina, più volte confermata (peraltro, è sorprendente che l'ente assicurativo tedesco non si sia conformato con effetto retroattivo a detta giurisprudenza, che pure è interpretativa, della Corte). Questa situazione induce il Ventura a sostenere che

l'ente assicurativo tedesco, la LVA Schwaben, in quanto ente secondariamente responsabile ai sensi dell'art. 78, n. 2, lett. b), punto ii), del regolamento (CEE) n. 1408/71, avrebbe dovuto continuare ad erogare integralmente la prestazione poiché l'ente assicurativo italiano, l'INPS, non si considerava competente.

15. Questa tesi si risolve nell'affermare che è lecito all'ente assicurativo di uno Stato membro, in base alla sua interpretazione del punto i) dell'art. 78, n. 2, lett. b), rendere applicabile la norma subordinata di cui al successivo punto ii). Ciò è inammissibile (vedasi la sentenza 12 giugno 1986 nella causa 302/84, Ten Holder, Racc. pag. 1821, punto 21 della motivazione). Qualora vi sia contrasto fra di loro sull'interpretazione di una disposizione di diritto comunitario, gli enti assicurativi nazionali devono invece appplicare le norme all'uopo stabilite, ossia: per quanto riguarda il procedimento da seguire l'art. 81, lett. a), del regolamento (CEE) n. 1408/71 e per quanto concerne i provvedimenti provvisori l'art. 114 del regolamento (CEE) n. 574 del 21 marzo 1972, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento suddetto (GU 1972, L 74, pag. 1). Quest'ultimo articolo recita:

« In caso di contestazione tra le istituzioni o le autorità competenti di due o più Stati membri in merito alla legislazione applicabile ai sensi del titolo II del regolamento oppure in merito alla determinazione dell'istituzione che deve corrispondere le prestazioni, l'interessato, che potrebbe aver diritto a prestazioni se non vi fosse contestazione, beneficia a titolo provvisorio delle prestazioni previste dalla legislazione applicata dall'istituzione del luogo di residenza oppure, se l'interessato non risiede nel territorio di uno degli Stati membri in causa, delle prestazioni previste dalla legislazione applicata dall'istituzione in causa, alla quale per prima è stata presentata la domanda ».

È ovvio che l'« istituzione del luogo di residenza » dell'interessato, designata da detta disposizione, deve tener conto, nell'applicare la sua normativa, dei periodi durante i quali il lavoratore migrante è stato occupato nei vari Stati membri.

Soluzione che suggerisco di dare alla questione pregiudiziale

16. In base alle considerazioni esposte nei punti da 4 a 9 sull'inapplicabilità dell'art. 48, n. 1, del regolamento (CEE) n. 1408/71 alle pensioni per orfani di cui all'art. 78 dello stesso regolamento — considerazioni al cui valore nulla possono togliere le osservazioni del governo italiano relative alla validità dell'art. 78 e nemmeno quelle del Ventura relative al conflitto nato fra gli enti assicurativi nazionali — aderisco alla proposta di soluzione formulata dalla Commissione nelle sue os-

servazioni scritte e concludo che la questione sollevata dal Bayerisches Landessozialgericht venga risolta come segue:

« L'art. 44, n. 3, del regolamento (CEE) n. 1408/71 dev'essere interpretato nel senso che le prestazioni per orfani disciplinate dall'art. 78 del regolamento devono essere erogate dallo Stato membro in cui l'orfano risiede, senza applicazione dell'art. 48, n. 1, del regolamento, qualora l'assicurato abbia compiuto in detto Stato membro un periodo di assicurazione inferiore a doici mesi, ma soddisfi il requisito del periodo assicurativo minimo e gli altri presupposti nazionali della prestazione tenuto conto dei periodi maturati negli altri Stati membri ».