



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
ELEANOR SHARPSTON
presentate il 26 marzo 2019¹

Cause riunite C-95/18 e C-96/18

**Sociale Verzekeringsbank
con l'intervento di
F. van den Berg,
H.D. Giesen (C-95/18),
C.E. Franzen (C-96/18)**

[domande di pronuncia pregiudiziale proposte dallo Hoge Raad der Nederlanden (Corte Suprema dei Paesi Bassi)]

«Rinvio pregiudiziale – Previdenza sociale dei lavoratori migranti – Regolamento (CEE) n. 1408/71 – Articolo 13, paragrafo 2 – Attività lavorative di minore entità non eccedenti un determinato limite di ore e di redditi in uno Stato membro diverso dallo Stato membro di residenza – Legislazione applicabile – Diniego di concessione degli assegni familiari e riduzione della pensione di vecchiaia da parte dello Stato membro di residenza – Restrizione alla libera circolazione dei lavoratori – Articolo 17 – Accordo tra due Stati membri che prevede, nell'interesse di talune categorie di persone o di talune persone, un'eccezione alle disposizioni dell'articolo 13»

1. Con i presenti rinvii pregiudiziali, la Corte è invitata dallo Hoge Raad der Nederlanden (Corte Suprema dei Paesi Bassi) a determinare se, nelle circostanze particolari delle controversie oggetto dei procedimenti principali, gli Stati membri abbiano non più soltanto la possibilità², ma eventualmente l'obbligo, malgrado il principio di unicità della legislazione applicabile previsto dall'articolo 13 del regolamento (CEE) n. 1408/71³ e, in quanto Stati membri di residenza, di concedere prestazioni sociali ad un lavoratore migrante, soggetto alla normativa dello Stato membro di occupazione.

I. Contesto normativo, procedimenti principali e questioni pregiudiziali

2. I presenti rinvii pregiudiziali costituiscono un caso abbastanza inabituale in quanto, a seguito di una prima sentenza della Corte⁴, quest'ultima è invitata ad occuparsi nuovamente di una delle questioni giuridiche sollevate nella prima sentenza.

1 Lingua originale: il francese.

2 Possibilità riconosciuta a partire dalla sentenza del 20 maggio 2008, Bosmann (C-352/06; in prosieguo: la «sentenza Bosmann», EU:C:2008:290). V. paragrafo 29 delle presenti conclusioni.

3 Regolamento del Consiglio, del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità (GU 1971, L 149, pag. 2), nel testo modificato e novellato dal regolamento (CE) n. 118/97 del Consiglio, del 2 dicembre 1996 (GU 1997, L 28, pag. 1), come modificato dal regolamento (CE) n. 1992/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2006 (GU 2006, L 392, pag. 1) (in prosieguo: il «regolamento n. 1408/71»).

4 Sentenza del 23 aprile 2015, Franzen e a. (C-382/13; in prosieguo: la «sentenza Franzen e a.», EU:C:2015:261).

3. Pertanto, non è necessario ricordare, nelle presenti conclusioni, il contesto normativo, il procedimento o i fatti di cui ai procedimenti principali, i quali sono stati esposti sia nelle conclusioni dell'avvocato generale Szpunar⁵ sia nella sentenza della Corte⁶.

4. Per contro, affinché i problemi posti nei presenti rinvii pregiudiziali appaiano chiaramente, occorre ricordare l'interpretazione fornita dalla Corte in tale sentenza ed esporre il seguito dei procedimenti principali nonché le motivazioni dei presenti rinvii pregiudiziali.

5. Nella causa che ha dato luogo alla sentenza Franzen e a., il Centrale Raad van Beroep (Corte di appello in materia di previdenza sociale e di funzione pubblica, Paesi Bassi) aveva sottoposto alla Corte tre questioni pregiudiziali.

6. In risposta alla prima questione pregiudiziale, la Corte ha ritenuto che l'articolo 13, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1408/71 dovesse essere interpretato nel senso che il residente di uno Stato membro che lavora per alcuni giorni al mese sulla base di un contratto di lavoro occasionale nel territorio di un altro Stato membro è assoggettato alla normativa dello Stato membro di occupazione tanto per i giorni in cui egli svolge un'attività subordinata, quanto per quelli in cui non la svolge.

7. In risposta alla seconda questione pregiudiziale la Corte ha affermato che, in circostanze come quelle oggetto del procedimento principale, l'articolo 13, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1408/71, non ostava a che un lavoratore migrante, assoggettato alla normativa dello Stato membro di occupazione ricevesse, in forza di una normativa nazionale dello Stato membro di residenza, le prestazioni relative al regime di assicurazione vecchiaia e gli assegni familiari di quest'ultimo Stato.

8. Infine, alla luce della risposta apportata alla seconda questione e del fatto che il giudice del rinvio intendeva, in base ad una clausola c.d. «di equità» nella normativa nazionale pertinente⁷, disapplicare la disposizione nazionale avente l'effetto di escludere i sigg. F. van den Berg e H.D. Giesen nonché la sig.ra C.E. Franzen⁸ dal regime previdenziale olandese in caso di risposta negativa alla seconda questione, la Corte ha ritenuto che non occorresse rispondere alla terza questione.

9. Il Centrale Raad van Beroep (Corte d'appello in materia di previdenza sociale e di funzione pubblica) ha poi pronunciato, il 6 giugno 2016, due sentenze nelle quali ha ritenuto, alla luce dell'interpretazione fornita dalla Corte, che un'eccezione al principio di unicità della legislazione applicabile in materia di previdenza sociale⁹ potesse essere ammessa. Di conseguenza, esso ha fatto applicazione della clausola di equità e ha accolto le domande degli interessati nei procedimenti principali.

5 Conclusioni dell'avvocato generale Szpunar nella causa Franzen e a. (C-382/13, EU:C:2014:2190). Il contesto normativo è esposto ai paragrafi da 3 a 24 di tali conclusioni, mentre i fatti all'origine dei procedimenti principali e le questioni pregiudiziali sono descritti ai paragrafi da 25 a 42 di dette conclusioni.

6 Il contesto normativo è esposto ai punti da 3 a 22 della sentenza Franzen e a., le controversie oggetto dei procedimenti principali e le questioni pregiudiziali sono descritte ai punti da 23 a 38 di tale sentenza.

7 Ricordo che la clausola di equità è prevista dai Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen (decreti sull'estensione e la limitazione della cerchia degli iscritti alle assicurazioni sociali) del 3 maggio 1989 (Stb. 1989, n. 164; in prosieguo: il «BUB 1989») e del 24 dicembre 1998 (Stb. 1998, n. 746; in prosieguo: il «BUB 1999»). Tali decreti, applicabili agli interessati, autorizzano il Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank (consiglio di amministrazione della cassa di previdenza sociale, Paesi Bassi; in prosieguo: lo «SVB»), nell'ambito del BUB 1989, a derogare in taluni casi alle altre disposizioni di tale decreto al fine di rimediare a ingiustizie molto gravi eventualmente risultanti dall'obbligo di assicurazione o dall'esclusione di quest'ultimo in forza di detto decreto, ovvero, nell'ambito del BUB 1999, ad escludere l'applicazione di disposizioni contenute in tale decreto o ancora a derogarvi nella misura in cui tale applicazione, tenuto conto dell'importanza della portata e della limitazione della cerchia degli iscritti, conduca ad un'ingiustizia molto grave e derivante esclusivamente dall'obbligo di assicurazione o dall'esclusione di quest'ultimo in forza di tale secondo decreto.

8 In prosieguo, unitamente, gli «interessati nei procedimenti principali».

9 Ricordo che, in forza delle clausole di esclusione previste dagli articoli 6 bis, parte iniziale e lettera b), dell'Algemene Kinderbijslagwet (legge generale sugli assegni familiari), del 26 aprile 1962 (Stb. 1962, n. 160; in prosieguo: l'«AKW»), e dell'Algemene Ouderdomswet (legge sull'assicurazione vecchiaia generalizzata), del 31 maggio 1956 (Stb. 1956, n. 281; in prosieguo: l'«AOW»), secondo i quali non è considerata assicurata la persona soggetta alla normativa di un altro Stato in forza di un Trattato o della decisione di un'organizzazione internazionale, gli interessati nei procedimenti principali non erano considerati assicurati nei Paesi Bassi.

10. Lo SVB¹⁰ ha proposto ricorsi in cassazione dinanzi allo Hoge Raad der Nederlanden (Corte Suprema dei Paesi Bassi), giudice del rinvio nella fattispecie, contro tali sentenze, in quanto la clausola di equità non permette di escludere l'applicazione degli articoli 6 bis, parte iniziale e lettera b), dell'AKW e dell'AOW.

11. Il giudice del rinvio ritiene di non essere in grado, alla luce della sentenza Franzen e a., di rispondere, senza ragionevole dubbio, alla questione se il diritto dell'Unione implichi, nelle circostanze del caso di specie, che tali disposizioni siano nondimeno disapplicate.

12. Di conseguenza, lo Hoge Raad der Nederlanden (Corte Suprema dei Paesi Bassi) ha deciso di sospendere entrambi i procedimenti e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

Nella causa van den Berg e Giesen (C-95/18):

- «1) a) Se gli articoli 45 TFUE e 48 TFUE debbano essere interpretati nel senso che dette disposizioni, in casi come quelli in esame nella fattispecie, ostano ad una normativa nazionale quale l'articolo 6a, parte iniziale e lettera b), dell'AOW. Detta disposizione comporta che un residente dei Paesi Bassi non è assicurato ai fini del sistema previdenziale di detto Stato di residenza, qualora il suddetto residente lavori in un altro Stato membro e, in forza dell'articolo 13 del regolamento n. 1408/71, sia soggetto alla normativa previdenziale dello Stato membro di occupazione. I casi di specie si caratterizzano per il fatto che gli interessati, in forza della normativa dello Stato di occupazione, non hanno diritto ad una pensione di vecchiaia a causa dell'entità minima delle loro attività in tale Stato.
- 1) b) Se, ai fini della risposta alla prima questione, sub a), sia rilevante la circostanza che, per un residente di uno Stato, che non è competente in forza dell'articolo 13 del regolamento n. 1408/71, non sussiste un obbligo di versare contributi previdenziali in detto Stato. Per i periodi in cui il suddetto residente lavorava in un altro Stato membro, egli rientrava, infatti, in forza [di tale articolo 13], esclusivamente nel sistema previdenziale dello Stato di occupazione, e la normativa nazionale dei Paesi Bassi non prevede un obbligo di versare contributi in tale ipotesi.
- 2) Se, ai fini della risposta alla prima questione, sia rilevante la circostanza che per gli interessati esisteva la possibilità di stipulare un'assicurazione volontaria ai fini dell'AOW, ovvero quella di chiedere al SVB di stipulare un accordo ai sensi dell'articolo 17 del regolamento n. 1408/71.
- 3) Se l'articolo 13 del regolamento n. 1408/71 osti a che, a favore di una persona, come la moglie del sig. Giesen, la quale prima del 1° gennaio 1989, dal punto di vista della sola normativa nazionale, era assicurata ai fini dell'AOW nei Paesi Bassi, suo Stato di residenza, sulla base della suddetta assicurazione venga maturato un diritto a prestazioni di vecchiaia con riferimento a periodi in cui la medesima persona, sulla base della summenzionata disposizione [del] regolamento n. 1408/71, a motivo delle attività lavorative svolte in un altro Stato membro, era soggetta alla normativa di detto Stato di occupazione. Oppure se il diritto a una prestazione ai sensi dell'AOW debba essere considerato come un diritto a prestazione che, nella normativa nazionale, non è subordinato a condizioni in materia di attività subordinata o di assicurazione, nel senso della sentenza Bosmann, cosicché al caso di specie può essere applicato il ragionamento svolto in detta sentenza».

10 V. nota a piè di pagina 7 delle presenti conclusioni.

Nella causa Franzen (C-96/18):

- «1) Se gli articoli 45 TFUE e 48 TFUE debbano essere interpretati nel senso che dette disposizioni, in un caso come quello in esame nella fattispecie, ostano ad una normativa nazionale quale l'articolo 6a, parte iniziale e lettera b), dell'AKW. Detta disposizione comporta che un residente dei Paesi Bassi non è assicurato ai fini del sistema previdenziale di detto Stato di residenza, qualora il suddetto residente lavori in un altro Stato membro e, in forza dell'articolo 13 del regolamento n. 1408/71, sia soggetto alla normativa previdenziale dello Stato di occupazione. Il caso di specie si caratterizza per il fatto che, in forza della normativa dello Stato di occupazione l'interessata non ha diritto agli assegni familiari a causa dell'entità minima delle sue attività in tale Stato.
- 2) Se ai fini della risposta alla questione che precede sia rilevante la circostanza che per l'interessata esisteva la possibilità di chiedere al SVB di stipulare un accordo ai sensi dell'articolo 17 del regolamento n. 1408/71».

13. Hanno presentato osservazioni scritte il sig. van den Berg, lo SVB, i governi ceco, dei Paesi Bassi e svedese nonché la Commissione europea. Ad eccezione del governo ceco, tali parti, come pure la sig.ra Franzen sono comparse dinanzi alla Corte all'udienza tenuta il 23 gennaio 2019 e vi hanno presentato osservazioni orali.

II. Analisi

A. Sulla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale nella causa van den Berg e Giesen (C-95/18)

14. Il sig. van den Berg sostiene che la domanda di pronuncia pregiudiziale nella causa van den Berg e Giesen (C-95/18) non è ricevibile. A tal fine, egli fa valere che, poiché un ricorso in cassazione dinanzi al giudice del rinvio non può essere proposto nelle cause riguardanti l'articolo 6 bis dell'AOW, quest'ultimo non avrebbe dovuto esaminare la causa nel merito e non sarebbe competente a sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte.

15. Poiché, secondo una giurisprudenza costante, non spetta alla Corte verificare se la decisione di rinvio sia stata adottata in modo conforme alle norme nazionali di organizzazione giudiziaria e di procedura¹¹, ritengo che tale argomento debba essere respinto e che la domanda di pronuncia pregiudiziale nella causa van den Berg e Giesen (C-95/18) sia ricevibile.

B. Sulla prima e sulla seconda questione nella causa van den Berg e Giesen (C-95/18) nonché sulle questioni nella causa Franzen (C-96/18)

16. Con la prima e la seconda questione nella causa van den Berg e Giesen (C-95/18) nonché con le due questioni nella causa Franzen (C-96/18), che propongo di esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede alla Corte, in sostanza, se gli articoli 45 e 48 TFUE debbano essere interpretati nel senso che ostano alla normativa nazionale di uno Stato membro ai sensi della quale un lavoratore migrante residente in tale Stato membro, soggetto alla normativa previdenziale dello Stato membro di occupazione per i periodi di cui trattasi, sul fondamento dell'articolo 13 del regolamento n. 1408/71, non è assicurato ai fini previdenziali e, pertanto, non ha diritto né ad una pensione di vecchiaia né agli assegni familiari, quand'anche il diritto applicabile dello Stato membro di occupazione non gli

¹¹ V. sentenza del 13 giugno 2013, Promociones y Construcciones BJ 200 (C-125/12, EU:C:2013:392, punto 14 e giurisprudenza citata).

conferisca alcun diritto ad una pensione di vecchiaia o agli assegni familiari in virtù di detti periodi. Il giudice del rinvio chiede altresì alla Corte se la possibilità di sottoscrivere un'assicurazione volontaria in base all'AOW o di chiedere di stipulare un accordo ai sensi dell'articolo 17 del regolamento n. 1408/71 abbia un'influenza al riguardo.

17. Al fine di rispondere a tali questioni vanno messe in rilievo diverse considerazioni preliminari.

18. In primo luogo, quanto alle circostanze e alla situazione degli interessati nei procedimenti principali, ricordo, innanzitutto, che, a seguito della scarsa entità delle loro attività lavorative – non eccedenti un determinato limite di ore o di redditi – gli interessati nei procedimenti principali sono stati iscritti obbligatoriamente solo all'Unfallversicherung (regime legale tedesco degli infortuni sul lavoro), il quale tutela verosimilmente più il datore di lavoro del lavoratore subordinato, senza avere accesso ad alcun altro regime previdenziale in tale Stato membro durante i periodi in questione. È poi risultato dalla discussione in udienza che gli interessati nei procedimenti principali sono stati incoraggiati dalle autorità olandesi ad accettare attività subordinate in Germania, malgrado la carenza di tutela sociale derivante dalla natura di tali attività, anziché restare disoccupati nei Paesi Bassi. È stato altresì sottolineato all'udienza che, ove gli interessati nei procedimenti principali fossero restati nei Paesi Bassi senza svolgere alcuna attività lavorativa, essi sarebbero stati iscritti al sistema previdenziale di tale Stato membro e avrebbero beneficiato delle prestazioni familiari o avrebbero versato contributi al sistema pensionistico, contributi coperti direttamente dallo Stato. Infine, nel caso della sig.ra Franzen, ella ha completamente perso il beneficio degli assegni familiari concessi per la figlia esclusivamente a suo carico, mentre le pensioni di vecchiaia o l'assegno per il coniuge dei sigg. van den Berg e Giesen sono stati rispettivamente ridotti del 10% e del 16%, il che costituisce, incontestabilmente, una riduzione sostanziale¹².

19. In secondo luogo, quanto al contesto normativo dei presenti rinvii pregiudiziali, il governo dei Paesi Bassi ha confermato che le clausole di esclusione olandesi secondo le quali non è considerata assicurata la persona soggetta alla normativa di un altro Stato in forza di un trattato o della decisione di un'organizzazione internazionale fanno applicazione dell'articolo 13 del regolamento n. 1408/71.

20. A tal riguardo, ricordo che il meccanismo di coordinamento dei regimi di previdenza sociale previsto da tale regolamento mira, come affermato nei suoi considerando secondo e quarto, a garantire la libera circolazione dei lavoratori subordinati e autonomi nell'Unione europea, rispettando nel contempo le caratteristiche proprie alle normative previdenziali nazionali¹³. Di conseguenza, i principi fondamentali di detto regolamento permettono di conseguire l'obiettivo di tutela dei lavoratori senza per questo procedere ad un'armonizzazione in materia di previdenza sociale¹⁴.

21. In questo contesto, in forza del principio di unicità della legislazione applicabile che trova la sua espressione, in particolare, all'articolo 13, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71, il lavoratore a cui tale regolamento è applicabile è soggetto alla normativa di un solo Stato membro¹⁵.

22. Inoltre, l'articolo 13, paragrafo 2, lettera a), di detto regolamento, in forza del quale la persona che svolge un'attività lavorativa subordinata sul territorio di uno Stato membro è soggetta alla normativa di tale Stato, anche se essa risiede nel territorio di un altro Stato membro, prevede l'applicazione della *lex loci laboris*.

12 Risulta dal fascicolo di cui dispone la Corte che, in una situazione del genere, la pensione è ridotta del 2% per ogni anno in cui il lavoratore non è stato assicurato nei Paesi Bassi. Nella fattispecie, la pensione del sig. van den Berg è stata dapprima ridotta del 14% tenuto conto del fatto che, per sette anni, egli aveva lavorato in Germania. Con decisione del 25 novembre 2008, il suo reclamo contro la decisione di concedergli una pensione di vecchiaia ridotta è stato dichiarato parzialmente fondato e la riduzione è stata fissata al 10%. Nel caso del sig. Giesen, l'assegno per il coniuge che egli riceve per la moglie è stato ridotto del 16%.

13 V. sentenza del 18 luglio 2006, Nikula (C-50/05, EU:C:2006:493, punto 20 e giurisprudenza citata).

14 V. Kessler, F., «Sécurité sociale: Coordination des régimes de base – Champ d'application – Principes généraux», *Répertoire de droit européen, Encyclopédie juridique Dalloz*, Dalloz, Parigi, gennaio 2016, punto 153.

15 V. sentenza Franzen e a. (punti 41 e 42).

23. Il principio di unicità che è stato formalmente introdotto dal regolamento n. 1408/71¹⁶ è una regola di conflitto di leggi che, al pari delle altre regole di conflitto del titolo II di tale regolamento, ha lo scopo di evitare i conflitti di leggi che possono altrimenti costituire ostacoli alla libera circolazione.

24. In concreto, il principio di unicità mira, da un lato, ad evitare la simultanea applicazione di più normative nazionali durante un determinato periodo di lavoro e le complicazioni che possono derivarne¹⁷ e, dall'altro, a «far sì che i soggetti rientranti nella sfera di applicazione del regolamento n. 1408/71 non restino senza tutela in materia di previdenza sociale venendo a mancare una normativa cui far ricorso nel loro caso»¹⁸.

25. Il coordinamento derivante dal regolamento n. 1408/71 e in particolare dall'articolo 13 di quest'ultimo si basa anche sul presupposto che, malgrado le differenze tra i sistemi di previdenza sociale, il lavoratore migrante disporrà, in forza di ciascuna di tali normative, di una tutela complessiva relativamente equivalente ed estesa, più o meno, a tutti i rischi coperti da tale regolamento¹⁹.

26. Risulta dalla giurisprudenza che la portata del principio di unicità non è così rigida come le prime sentenze della Corte hanno potuto far ritenere, in particolare per lo Stato membro c.d. «non competente», vale a dire lo Stato membro la cui normativa non è applicabile.

27. Vero è che, in un primo tempo, la Corte ha ritenuto che la determinazione della normativa di uno Stato membro quale normativa applicabile ad un lavoratore avesse come effetto che solo tale normativa fosse applicabile nei suoi confronti, impedendo così ad uno Stato membro non competente di concedergli prestazioni²⁰. Di conseguenza, essa ha altresì considerato che l'articolo 13 del regolamento n. 1408/71 escludeva che lo Stato membro non competente imponesse contributi sulla retribuzione percepita da un lavoratore in occasione di un'attività lavorativa svolta in un altro Stato membro e quindi soggetta alla normativa previdenziale di tale Stato²¹.

28. Tuttavia, in un secondo tempo, la Corte ha parzialmente mitigato tale posizione.

29. Così, nella sentenza Bosman, pur avendo ritenuto che il diritto dell'Unione non obblighi lo Stato membro non competente in forza del regolamento n. 1408/71 a concedere prestazioni, la Corte ha tuttavia aggiunto che l'articolo 13, paragrafo 2, lettera a), di tale regolamento non osta a che un lavoratore migrante, soggetto al regime previdenziale dello Stato membro di occupazione, percepisca, in applicazione di una normativa nazionale dello Stato membro di residenza, prestazioni familiari in quest'ultimo Stato. La Corte ha ribadito tale posizione nella sentenza del 16 luglio 2009, von Chamier-Glisczinski²², nella quale essa ha altresì considerato che, alla luce delle disparità esistenti tra i regimi e la normativa degli Stati membri in materia di previdenza sociale, l'uso della libertà di circolazione può essere più o meno vantaggioso o svantaggioso sul piano della tutela sociale e che le disposizioni del diritto dell'Unione non possono garantire ad un assicurato alla previdenza sociale che un trasferimento in un altro Stato membro sia neutrale al riguardo. Di conseguenza, la Corte ha

16 Il regolamento n. 3 del Consiglio per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti (GU 1958, P 30, pag. 563) non introduceva un principio del genere in quanto tale. Tuttavia, nella sentenza del 9 giugno 1964, Nonnenmacher (92/63, EU:C:1964:40), la Corte ha ritenuto che l'obbligo di prevedere l'applicazione obbligatoria di una legislazione determinata costituisca l'elemento essenziale dell'articolo 12 di tale regolamento.

17 V. sentenza del 12 giugno 1986, Ten Holder (302/84, EU:C:1986:242, punto 19).

18 Sentenza del 3 maggio 1990, Kits van Heijningen (C-2/89, EU:C:1990:183, punto 12); il corsivo è mio.

19 Ciò spiega il fatto che le regole di conflitto sono, in linea di principio, indifferenti alla tutela offerta dai sistemi previdenziali nazionali e neutre nei confronti delle normative nazionali.

20 V. sentenze del 12 giugno 1986, Ten Holder (302/84, EU:C:1986:242, punti da 19 a 23), e del 10 luglio 1986, Luijten (60/85, EU:C:1986:307, punti da 12 a 16).

21 V. sentenza del 5 maggio 1977, Perenboom (102/76, EU:C:1977:71, punti da 10 a 15).

22 C-208/07, EU:C:2009:455, punti 55 e 56.

sottolineato che un regime previdenziale non può essere considerato come la causa di una discriminazione o di uno svantaggio per la sola ragione che la sua applicazione provoca conseguenze sfavorevoli, in conformità dei meccanismi di coordinamento, in combinazione con il regime di un altro Stato membro²³.

30. Infine, la sentenza del 12 giugno 2012, Hudzinski e Wawrzyniak²⁴, ha ampliato le possibilità derivanti dalla sentenza Bosmann per lo Stato membro non competente in quanto le situazioni dei sigg. Waldemar Hudzinski e Jaroslaw Wawrzyniak erano molto diverse da quelle della sig.ra Brigitte Bosmann. Da una parte, risulta da tale sentenza che il fatto che i lavoratori in questione non abbiano perduto diritti a prestazioni previdenziali o che tali prestazioni non siano state ridotte nello Stato membro competente (la Repubblica di Polonia) a seguito dell'esercizio del diritto alla libera circolazione, non può, da solo, escludere che uno Stato membro non competente possa concedere prestazioni previdenziali. Dall'altra parte, risulta da detta sentenza che la residenza non costituisce il solo criterio di collegamento con lo Stato membro non competente, ma che altri criteri di collegamento, come l'assoggettamento di redditi ad imposta, possono essere considerati sufficientemente stretti per fondare la concessione della prestazione.

31. È evidente che, in tali sentenze, poiché la Corte non ha riconosciuto, in capo allo Stato membro non competente, alcun obbligo di concedere prestazioni previdenziali, il principio di unicità non è stato rimesso in discussione. Tuttavia, un esame di tali sentenze e, in particolare, della sentenza del 12 giugno 2012, Hudzinski e Wawrzyniak²⁵, al di là della casistica indotta dalle differenze di fatto, mostra che la Corte subordina l'applicazione dell'articolo 13 del regolamento n. 1408/71 al rispetto del principio di proporzionalità²⁶.

32. È alla luce di queste considerazioni che occorre rispondere alle questioni del giudice del rinvio.

33. Nella fattispecie, gli interessati nei procedimenti principali, cittadini olandesi residenti nei Paesi Bassi, hanno esercitato il loro diritto alla libera circolazione riconosciuto all'articolo 45 TFUE per recarsi a lavorare in Germania.

34. Risulta da una giurisprudenza costante della Corte che l'insieme delle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle persone «mira a *facilitare*, ai cittadini dell'Unione europea, l'esercizio di attività lavorative di qualsivoglia natura nel territorio dell'Unione ed osta ai provvedimenti che potrebbero *sfavorirli* qualora intendessero svolgere un'attività nel territorio di uno Stato membro diverso da quello di origine». Pertanto, l'articolo 45 TFUE osta a qualsiasi misura nazionale, dello Stato membro ospitante o dello Stato membro di origine, che possa ostacolare o rendere più difficile l'esercizio, da parte dei cittadini dell'Unione, della libertà fondamentale garantita da tale articolo²⁷.

23 V. sentenza del 16 luglio 2009, von Chamier- Glisczinski (C-208/07, EU:C:2009:455, punti 84, 85 e 87).

24 C-611/10 e C-612/10, EU:C:2012:339.

25 C-611/10 e C-612/10, EU:C:2012:339.

26 Rennuy, N., «The emergence of a parallel system of social security coordination», *Common market law review*, vol. 50, n. 5, Kluwer Law International, Alphen-sur-le-Rhin, 2013, pagg. da 1221 a 1266, in particolare, pag. 1256 e segg.

27 Sentenza del 18 luglio 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, punto 33 e giurisprudenza citata), il corsivo è mio.

35. Come hanno fatto valere i governi che hanno presentato osservazioni dinanzi alla Corte, discende altresì dalla giurisprudenza che il diritto primario dell'Unione non può garantire ad un assicurato che un trasferimento in un altro Stato membro sia neutrale in materia di previdenza sociale. Così, la Corte ha già riconosciuto che l'applicazione, eventualmente per effetto delle disposizioni del regolamento n. 1408/71, di una normativa nazionale meno favorevole sul piano delle prestazioni di previdenza sociale può, risultare, in linea di principio, conforme ai requisiti del diritto primario dell'Unione in materia di libera circolazione delle persone²⁸.

36. Tale posizione della Corte si basa sul fatto che l'articolo 48 TFUE prevede un coordinamento delle legislazioni degli Stati membri, e non la loro armonizzazione. Ne consegue che le differenze sostanziali e procedurali tra i regimi previdenziali di ciascuno Stato membro e, pertanto, dei diritti delle persone ad essi soggette non sono intaccate da tale disposizione, dato che ciascuno Stato membro resta competente a determinare, nella propria normativa, nel rispetto del diritto dell'Unione, le condizioni di concessione delle prestazioni di un regime di previdenza sociale.

37. Ciò premesso, nel determinare tali condizioni di concessione, gli Stati membri sono limitati, tra l'altro, dal principio di proporzionalità nell'applicazione di misure nazionali di esclusione. Pertanto, tale principio consente di trovare il giusto equilibrio tra il principio di unicità sancito dal regolamento n. 1408/71 e la tutela da accordare ai lavoratori migranti, attraverso la possibilità, quale già riconosciuta nella giurisprudenza della Corte per lo Stato non competente, di concedere prestazioni.

38. Rilevo, a questo proposito, che, nelle circostanze particolari del caso di specie, l'applicazione delle clausole di esclusione non produce, per gli interessati nei procedimenti principali, un semplice svantaggio, ma conduce a privarli di copertura nello Stato membro di residenza per il solo fatto di aver lavorato in un altro Stato membro, quand'anche essi siano esclusi, nello Stato membro di occupazione, *da qualsiasi tutela previdenziale* durante i periodi in questione²⁹. Gli interessati nei procedimenti principali sono, pertanto, trattati non solo in maniera più sfavorevole di un lavoratore che abbia effettuato tutta la sua carriera nei Paesi Bassi, ma anche in maniera eccedente i limiti del principio di proporzionalità.

39. Infatti, l'applicazione delle clausole di esclusione previste dalla normativa olandese di applicazione del principio di unicità provoca conseguenze chiaramente sproporzionate e (con tutta evidenza) aventi l'effetto di ostacolare o rendere più difficile l'esercizio, da parte dei cittadini dell'Unione residenti nei Paesi Bassi, della libera circolazione dei lavoratori. Tale situazione non è un semplice svantaggio risultante da una mancata armonizzazione delle normative previdenziali in seno all'Unione. Essa è la conseguenza diretta dell'applicazione delle clausole di esclusione olandesi.

40. Inoltre, una siffatta restrizione alla libera circolazione dei lavoratori non risponde a tutti i requisiti di tale principio classico del diritto dell'Unione³⁰.

28 V., in particolare, sentenze del 16 luglio 2009, von Chamier-Glisczynski (C-208/07, EU:C:2009:455, punto 85), e del 12 giugno 2012, Hudzinski e Wawrzyniak (C-611/10 e C-612/10, EU:C:2012:339, punti 42 e 43 e giurisprudenza citata).

29 A parte l'assicurazione obbligatoria sui rischi da infortunio sul lavoro durante gli stessi periodi ben definiti. Ricordo, ad ogni buon fine, che la Corte non è investita della questione della conformità della normativa tedesca con il diritto dell'Unione, di modo che essa non deve pronunciarsi al riguardo né prendere posizione su un eventuale effetto di dumping sociale di tale normativa. Sulla questione del dumping sociale in seno all'Unione, v. Mazuyer, E., Carpano, E., e Chastagnaret, M., *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, Larcier, Bruxelles, 2016, nonché Defossez, A., *Le dumping social dans l'Union européenne*, Larcier, Bruxelles, 2014.

30 Una misura del genere, infatti, può essere ammessa solo a condizione che persegua un obiettivo di interesse generale, che sia atta a garantire la realizzazione di quest'ultimo e che non ecceda quanto necessario per conseguire l'obiettivo perseguito [v., in particolare, sentenza del 16 maggio 2013, Wencel (C-589/10, EU:C:2013:303, punto 70 e giurisprudenza citata)].

41. A tal riguardo, i governi dei Paesi Bassi e svedese hanno fatto valere, in particolare all'udienza, che le norme di conflitto e di ripartizione delle competenze introdotte dal regolamento n. 1408/71 hanno come obiettivo, oltre alla tutela dei lavoratori, quello di garantire una ripartizione giusta ed equa dell'onere finanziario tra gli Stati membri attraverso l'adeguamento tra il finanziamento dei sistemi di previdenza sociale e le relative spese in quanto, se uno Stato membro, in forza di tale regolamento, è lo Stato competente ai fini della copertura previdenziale di un lavoratore, allora i contributi come pure le prestazioni debbono essere finanziati e pagati conformemente al diritto di tale Stato.

42. Anche se non dubito della legittimità di un siffatto obiettivo, e ciò tanto più in quanto i principi del regolamento n. 1408/71 e il coordinamento che esso introduce garantiscono parimenti l'integrità dei sistemi nazionali di previdenza sociale e, in particolare, le loro differenze in termini sia di copertura sia di finanziamento³¹, ritengo che, in ogni caso, la normativa olandese ecceda quanto necessario per conseguirlo.

43. Vero è che, conformemente alla giurisprudenza ricordata al paragrafo 27 delle presenti conclusioni, lo Stato membro non competente a norma del regolamento n. 1408/71 non può imporre alcun contributo e che di conseguenza gli interessati nei procedimenti principali non hanno versato contributi al sistema previdenziale olandese per i periodi durante i quali essi lavoravano in Germania.

44. Tuttavia, il Regno dei Paesi Bassi avrebbe potuto prevedere misure alternative all'applicazione delle clausole di esclusione che fossero adeguate alla situazione degli interessati nei procedimenti principali permettendo loro di essere collegati al sistema previdenziale olandese dietro pagamento di contributi.

45. Anche se la Corte ha effettivamente stabilito che gli Stati non competenti non possono *imporre* un obbligo di contribuzione, a mio modo di vedere tale limitazione non osta a che essi propongano la concessione di prestazioni come contropartita di un contributo volontario, se una siffatta possibilità corrisponde effettivamente alle condizioni di concessione per le altre persone coperte dalla normativa nazionale. A questo proposito, ricordo che, se fossero restati disoccupati nei Paesi Bassi, gli interessati sarebbero stati iscritti al sistema previdenziale olandese, e ciò a spese di tale Stato membro³².

46. Inoltre, il Regno dei Paesi Bassi poteva avviare e negoziare un accordo, ai sensi dell'articolo 17 del regolamento n. 1408/71³³, con la Repubblica federale di Germania. Un accordo del genere avrebbe potuto prevedere il collegamento degli interessati nei procedimenti principali al sistema previdenziale olandese, il pagamento di contributi adeguati all'entità dei redditi, particolarmente bassi, degli interessati nei procedimenti principali nonché una convenzione tra gli Stati membri circa la quota di contributi normalmente presa a carico del datore di lavoro.

47. Allo stesso modo, la possibilità di sottoscrivere un'assicurazione volontaria in base all'AOW non può garantire la conformità dell'articolo 6 bis, parte iniziale e lettera b), dell'AOW al diritto dell'Unione se tale possibilità non è congegnata in modo tale da tener conto della situazione particolare di lavoratori come il sig. F. van den Berg e la sig.ra H.D.Giesen, e, in particolare, dei loro esigui redditi.

31 Sui modelli di previdenza sociale, v, in particolare, Omarjee, I., *Droit européen de la protection sociale*, Bruylant, Bruxelles, 2018, pag. 5 e note a piè di pagina 29 e 30; Paolillo, M., e Morsa, M., *La sécurité sociale des travailleurs salariés*, Larcier, Bruxelles, 2010, pag. 174. V., altresì, Pennings, F., «Co-ordination of social security on the basis of the State-of-employment principle: Time for an alternative?», *Common Market Law Review*, vol. 42, n. 1, Kluwer Law International, Alphen-sur-le-Rhin, 2005, pagg. da 67 a 89, in particolare pag. 77. Per una panoramica dei sistemi di finanziamento in seno agli Stati membri dell'Unione, v. Omarjee, I., op. cit., pag. 6 e note a piè di pagina da 34 a 38.

32 V. precedente paragrafo 18.

33 Dato che tale disposizione è, sostanzialmente, identica all'articolo 16 del regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (GU 2004, L 166, pag. 1), v., per un commento, Steinmeyer, H-D., «Article 16 Exceptions to articles 11 to 15», *EU Social Security Law: a Commentary on EU Regulations 883/2004 and 987/2009*, Hart Publishing, Oxford, 2015, pagg. da 188 a 192.

48. Di conseguenza, l'applicazione delle clausole di esclusione e l'espulsione pura e semplice degli interessati nei procedimenti principali dal sistema previdenziale dei Paesi Bassi eccedono quanto è necessario per garantire l'equilibrio finanziario del sistema di previdenza sociale.

49. Alla luce di tutte queste considerazioni, ritengo che gli articoli 45 e 48 TFUE ostino all'applicazione delle clausole di esclusione previste dall'articolo 6 bis, parte iniziale e lettera b), dell'AKW e dall'articolo 6 bis, parte iniziale e lettera b), dell'AOW.

C. Sulla terza questione nella causa van den Berg e Giesen (C-95/18)

50. Con la terza questione nella causa van den Berg e Giesen (C-95/18), il giudice del rinvio chiede, in sostanza, alla Corte se il diritto ad una prestazione in base all'AOW debba essere considerato come un diritto ad una prestazione non subordinato, nella normativa nazionale, a condizioni di occupazione o di assicurazione.

51. Con tale questione, che riguarda la situazione della moglie del sig. Giesen³⁴, il giudice del rinvio si chiede infatti quale sia la portata della sentenza Bosmann. In particolare, esso cerca di determinare se, in tale sentenza e nella sentenza Franzen e a., la Corte abbia subordinato la possibilità per lo Stato membro di residenza di concedere le prestazioni di cui trattasi al fatto che, nella normativa di tale Stato, tali prestazioni non fossero soggette a condizioni di occupazione o di assicurazione.

52. Mentre spetta al giudice del rinvio determinare quali fossero, per il periodo in questione, le condizioni di concessione delle prestazioni di vecchiaia, per contro, spetta naturalmente alla Corte, in base alle sue prerogative in materia pregiudiziale, definire la portata e l'interpretazione delle sentenze Bosmann e Franzen e a.

53. Vero è che, nella sentenza Bosmann, la Corte ha accordato una grande importanza alle circostanze specifiche di tale causa. Così, essa ha sottolineato, al punto 28 di tale sentenza, che, salvo le verifiche a carico del giudice del rinvio, in forza della normativa tedesca la sig.ra Bosmann poteva beneficiare degli assegni familiari per il solo fatto della sua residenza in Germania. Essa ha altresì fatto riferimento, al punto 32 di detta sentenza, al fatto che il diritto ad una prestazione familiare non era subordinato a condizioni di assicurazione o di occupazione. Tuttavia, il fatto che la Corte abbia preso in considerazione tale circostanza fra le circostanze specifiche di tale causa non significa a mio parere che essa abbia subordinato la possibilità della concessione di tali prestazioni a siffatte condizioni.

54. Questa analisi è, a mio parere, corroborata dalla sentenza del 12 giugno 2012, Hudzinski e Wawrzyniak³⁵, nella quale il fatto che la prestazione in questione non fosse subordinata a condizioni di occupazione o di assicurazione non ha costituito una condizione dell'interpretazione fornita dalla Corte e, a mio modo di vedere, non è stata modificata nella sentenza Franzen e a.

34 Ricordo che, durante il periodo 19 maggio 1988 – 1° gennaio 1989, la moglie del sig. Giesen era assicurata in base all'AOW in quanto residente, dato che l'articolo 6 bis, parte iniziale e lettera b), dell'AOW è derivato dalla wet tot wijziging van een aantal sociale verzekeringswetten strekkend tot verduidelijking van het in die wetten opgenomen begrip verzekerde en de met het verzekerd zijn onlosmakelijk verbonden premieplicht (wet verduidelijking verzekerings- en premieplicht) [legge che modifica talune leggi sulla previdenza sociale al fine di chiarire la nozione di assicurato contenuta in tali leggi e l'obbligo di versare contributi inseparabile dalla qualità di «assicurato» (legge che chiarisce gli obblighi di assicurazione e di contribuzione)], del 29 aprile 1998 (Stb. 1998, n. 267), ed è applicabile retroattivamente solo a partire dal 1° gennaio 1989. Durante lo stesso periodo, la sig.ra Giesen lavorava in Germania e, conformemente all'articolo 13 del regolamento n. 1408/71, rientrava nell'ambito di applicazione della normativa previdenziale tedesca senza per questo beneficiare di un regime legale in materia di prestazioni di vecchiaia in tale Stato membro.

35 C-611/10 e C-612/10, EU:C:2012:339.

55. Infatti, in primo luogo, le circostanze evidenziate dalla Corte al punto 64 della sentenza Franzen e a. costituiscono il prolungamento dell'analisi iniziata al punto precedente, nel quale essa ha affermato che risultava che i requisiti materiali per la concessione delle prestazioni in applicazione della normativa olandese erano soddisfatti e che la concessione di tali prestazioni non avrebbe dato luogo a un cumulo di prestazioni.

56. In secondo luogo, rilevo che discende implicitamente, ma necessariamente, dalla conclusione cui la Corte è giunta al punto 65 della sentenza Franzen e a. (secondo la quale, analogamente alla sentenza Bosmann, l'articolo 13 del regolamento n. 1408/71 non osta alla concessione di tali prestazioni da parte dello Stato membro di residenza) che l'eccezione al principio di unicità riconosciuta in quest'ultima sentenza non dipende dal fatto che lo Stato membro di residenza non subordina la concessione di diritti ad una prestazione sociale a condizioni di occupazione o di assicurazione.

57. Tuttavia, risulta da tali sentenze che tale facoltà per lo Stato membro di residenza esiste solo a condizione che la concessione della prestazione controversa discenda dalla normativa di tale Stato e che il lavoratore soddisfi i requisiti necessari a tal fine, sempre che tali requisiti siano proporzionati alla situazione di detto lavoratore e non siano più restrittivi dei requisiti che si applicano agli altri beneficiari di tale prestazione.

58. A questo proposito, rilevo che, al punto 64 della sentenza Franzen e a., la Corte ha sottolineato che era stato affermato all'udienza in tale causa, che il requisito di residenza era sufficiente per beneficiare dell'iscrizione al regime legale di assicurazione vecchiaia olandese. Inoltre, dai punti 63 e 64 di tale sentenza risulta che la Corte avrebbe dichiarato che l'iscrizione era un requisito per la concessione di prestazioni di vecchiaia. Per contro, il governo dei Paesi Bassi ha affermato all'udienza nelle presenti cause che, benché il requisito di residenza sia effettivamente sufficiente per beneficiare dell'iscrizione al regime legale di assicurazione vecchiaia olandese, il pagamento di contributi sarebbe necessario per la concessione di prestazioni di vecchiaia. Spetta al giudice del rinvio determinare quali fossero, per il periodo interessato, i requisiti per la concessione delle prestazioni di vecchiaia.

59. In tale contesto, il giudice del rinvio deve prendere in considerazione il fatto, messo in rilievo al paragrafo 18 delle presenti conclusioni, che, apparentemente, per le persone residenti nei Paesi Bassi che sono disoccupate, lo Stato paga direttamente i contributi al sistema previdenziale.

60. Pertanto, ritengo che l'articolo 13 del regolamento n. 1408/71 non osti a che ad una persona, che era considerata assicurata nel suo Stato membro di residenza, in applicazione di disposizioni nazionali, venga concesso un diritto a prestazioni di vecchiaia per un periodo durante il quale tale persona lavorava in un altro Stato membro. Spetta al giudice del rinvio verificare che la concessione della prestazione in parola derivi dalla normativa di tale Stato membro e che il lavoratore soddisfi i requisiti necessari a tal fine.

III. Conclusione

61. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali proposte dallo Hoge Raad der Nederlanden (Corte Suprema dei Paesi Bassi) nei seguenti termini:

- 1) Gli articoli 45 e 48 TFUE ostano all'applicazione delle disposizioni del diritto nazionale di uno Stato membro ai sensi delle quali un lavoratore migrante residente in uno Stato membro, soggetto alla normativa previdenziale dello Stato membro di occupazione sul fondamento dell'articolo 13 del regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nel testo modificato e novellato dal regolamento (CE) n. 118/97 del Consiglio, del 2 dicembre 1997, come modificato dal regolamento (CE) n. 1992/2006

del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2006, non è assicurato ai fini del sistema previdenziale e, pertanto, non ha diritto né ad una pensione di vecchiaia né agli assegni familiari, quand'anche la legge applicabile dello Stato membro di occupazione non gli attribuisca alcun diritto a prestazioni previdenziali a parte la tutela, durante i suoi periodi di occupazione, contro gli infortuni sul lavoro.

- 2) L'articolo 13 del regolamento n. 1408/71, nel testo modificato e novellato dal regolamento n. 118/97, come modificato dal regolamento n. 1992/2006, non osta a che ad un persona, che era considerata assicurata nel suo Stato membro di residenza, in applicazione di disposizioni nazionali, sia concesso un diritto a prestazioni di vecchiaia per un periodo durante il quale tale persona lavorava in un altro Stato membro. Spetta al giudice del rinvio verificare che la concessione della prestazione in parola derivi dalla normativa di tale Stato membro e che il lavoratore soddisfi i requisiti necessari a tal fine.