

Numero 3 / 2019

(estratto)

Antonino Sgroi

**Profili generali del coordinamento dei sistemi di
sicurezza sociale dell'Unione europea e recupero dei
crediti e ripetizione delle prestazioni indebite ¹.**

¹ Intervento, riveduto e integrato, tenuto al seminario organizzato dal Centro Nazionale Studi di Diritto del Lavoro "Domenico Napolitano", sez. Veneto, su "Applicazioni pratiche del rapporto tra le fonti multilivello: accesso al welfare", il 21 giugno 2019.

Profili generali del coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale dell'Unione europea e recupero dei crediti e ripetizione delle prestazioni indebite ².

Avvocato Antonino Sgroi

Ufficio legale centrale INPS

Abstract: Lo scritto ha l'obiettivo di descrivere da un verso gli aspetti a rilevanza generale del modello di coordinamento delineato dal diritto comunitario dei sistemi di sicurezza sociale di ciascuno Stato membro, con riferimento fra l'altro all'individuazione dei soggetti destinatari della disciplina comunitaria e all'individuazione della legislazione nazionale applicabile a ciascuna fattispecie; e da altro verso si sofferma su istituti specifici, quali la totalizzazione e il recupero dei contributi e delle prestazioni, al fine di consentire al lettore di avere una ricognizione di ciascun istituto.

² Intervento, riveduto e integrato, tenuto al seminario organizzato dal Centro Nazionale Studi di Diritto del Lavoro "Domenico Napoletano", sez. Veneto, su "Applicazioni pratiche del rapporto tra le fonti multilivello: accesso al welfare", il 21 giugno 2019.

Abstract: “The present paper aims to achieve the following two objects:

On one hand it aims to provide a description of the general features of EU social security coordination in each Member State, identifying in this respect the scope of application *rationae personae*, role players and the national legislation applicable to each particular case.

On the other hand the paper aims to provide for the examination of specific cases, as totalization or the pay back of contribution and benefits, setting out guidelines for each such case.”

SOMMARIO: 1. Profili generali del modello di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale. 2. L'individuazione dei lavoratori migranti destinatari della tutela comunitaria. 3. L'individuazione della legislazione nazionale di sicurezza sociale applicabile ai lavoratori migranti. 4. Totalizzazione. 5. Il recupero dei contributi e la ripetizione delle prestazioni.

1. Profili generali del modello di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale.

Il regolamento base del 29 aprile 2004, n. 883 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:02004R0883-20190731&rid=1>) e il successivo regolamento di attuazione del 16 settembre 2009, n. 987 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:02009R0987-20180101&rid=1>) costituiscono, allo stato, il momento conclusivo di evoluzione della legislazione comunitaria in materia di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale in favore dei lavoratori migranti in seno al territorio dell'Unione europea. I predetti regolamenti, come noto, hanno sostituito i precedenti regolamenti base e di attuazione, rispettivamente, del 14.6.1971, n. 1408 e del 21.3.1971, n. 574.

Scopo della nuova legislazione comunitaria, che ha modernizzato e semplificato le norme contenute nella precedente regolamentazione, è quello di coordinare i sistemi di sicurezza sociale degli Stati membri, onde garantire l'esercizio effettivo della libera circolazione delle persone. Il regolamento base non organizza un regime comune di sicurezza sociale, ma lascia sussistere regimi nazionali distinti, e al contempo fissando una serie di principi comuni che le legislazioni di sicurezza sociale di ciascuno degli Stati membri devono rispettare e che assicurano, insieme al

sistema di norme di conflitto previsto sempre in seno allo stesso testo legislativo comunitario, che le persone che esercitano sia il diritto alla libera circolazione e sia il diritto al soggiorno all'interno dell'Unione non siano pregiudicati dai diversi sistemi nazionali per essersi avvalso di tale libertà.

I Giudici comunitari, con riferimento all'applicazione del principio di libera circolazione dei lavoratori quale presupposto della regolamentazione europea di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale di ciascuno Stato membro, hanno affermato che:

- a) l'insieme delle disposizioni del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) relative alla libera circolazione delle persone mira ad agevolare, per i cittadini dell'Unione, l'esercizio di attività lavorative di qualsiasi tipo nel territorio dell'Unione e osta a provvedimenti che possano sfavorire questi cittadini, quando essi intendano svolgere un'attività economica nel territorio di un altro Stato membro³;
- b) se è vero che gli Stati membri conservano, in linea di principio, la loro competenza a disciplinare i loro sistemi di previdenza sociale, nell'esercizio di tale competenza essi devono tuttavia rispettare il diritto dell'Unione e, in particolare, le disposizioni del Trattato FUE relative alla libera circolazione dei lavoratori⁴;
- c) il principio di libera circolazione dei lavoratori, pur costituendo una delle libertà fondamentali garantite dal Trattato, può essere limitato da parte di ciascuno Stato membro

³ In questi termini si v. da ultimo Corte giustizia, 23 gennaio 2019, causa C-272/17, K.M. Zyla, punto 22 e ivi ulteriori richiami giurisprudenziali

(<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=210171&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=64400>).

L'articolo 45 TFUE vieta non solo le discriminazioni fondate, direttamente o indirettamente, sulla nazionalità, bensì anche le normative nazionali le quali, benché applicabili indipendentemente dalla nazionalità dei lavoratori interessati, costituiscono ostacoli frapposti a tale libertà. L'articolo in commento tutela i lavoratori di uno Stato membro che intendano entrare nel mercato del lavoro di un altro Stato membro, sia nei confronti del loro Stato membro di origine sia dello Stato membro ospitante (richiama la giurisprudenza costante, l'Avvocato Generale nelle conclusioni depositate il 25 luglio 2018, causa C-437/17, *Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH*, punti 47 e 48).

In una precedente decisione, i Giudici comunitari affermano che l'art. 45 TFUE mira, in particolare, a evitare che un lavoratore che, avvalendosi del diritto di libera circolazione, abbia prestato attività in più di uno Stato membro riceva, senza giustificazione oggettiva, un trattamento meno favorevole rispetto a chi abbia compiuto l'intera carriera in un solo Stato membro (Corte giustizia 7 marzo 2018, causa C-651/16, DW, punto 23).

⁴ In questi termini si v. da ultimo Corte giustizia, 23 gennaio 2019, causa C-272/17, K.M. Zyla, punto 34 e ivi ulteriori richiami giurisprudenziali.

- solo se il provvedimento restrittivo persegue uno scopo legittimo, compatibile con il Trattato, e rispetta il principio di proporzionalità e, si aggiunga, sia idoneo a garantire la realizzazione dello scopo perseguito e non ecceda quanto necessario per raggiungerlo⁵;
- d) il regolamento n. 1408/71 e poi il regolamento n. 883/2004, al fine di assicurare la libera circolazione dei lavoratori nell'Unione e accogliendo il principio della parità di trattamento degli stessi in relazione alle diverse legislazioni nazionali, hanno istituito un sistema di coordinamento che disciplina, in particolare, la determinazione della o delle legislazioni applicabili ai lavoratori subordinati che esercitano, in circostanze diverse, il loro diritto alla libera circolazione⁶;
- e) la completezza di tale sistema di norme di conflitto fissato dal regolamento n. 883/04 ha l'effetto di privare il legislatore di ciascuno Stato membro del potere di determinare liberamente la portata e le condizioni di applicazione della propria normativa nazionale, quanto alle persone ad essa assoggettate e quanto al territorio all'interno del quale le disposizioni nazionali producono i loro effetti⁷;
- f) le norme sui conflitti di legge previste dal regolamento n. 883/2004 s'impongono imperativamente agli Stati membri e questi ultimi non dispongono della facoltà di stabilire

⁵ Lo scrutinio di legittimità del provvedimento restrittivo del diritto di libera circolazione dei lavoratori migranti consta essere stato effettuato dalla Corte di giustizia nella sentenza resa il 7 marzo 2018, causa C-651/16, DW. In questo giudizio si verteva della legittimità comunitaria della legislazione di sicurezza sociale lettone in punto modalità di calcolo dell'assegno di maternità. La Corte, pur riconoscendo che in via teorica un rischio di grave alterazione dell'equilibrio finanziario del sistema previdenziale possa costituire un motivo imperativo di interesse generale atto a giustificare le violazioni del Trattato relative al diritto della libera circolazione dei lavoratori, ha escluso che nel caso sottoposto al suo vaglio il Governo lettone aveva fornito prove adeguate o un'analisi dell'idoneità e della proporzionalità della misura restrittiva adottata, idonee a suffragare la limitazione della misura dell'assegno di maternità riconosciuta in favore del lavoratore migrante. Analisi, continua la Corte di giustizia, che deve essere obiettiva, circostanziata e corredata di dati numerici atti a dimostrare sulla base di dati seri, convergenti e probatori, l'effettiva esistenza di rischi per l'equilibrio del sistema previdenziale (sent. ult. cit., punti 33 e 34).

⁶ In questi termini si v. da ultimo Corte giustizia, 23 gennaio 2019, causa C-272/17, K. M. Zyla, punto 37.

⁷ In questi termini si v. da ultimo Corte giustizia, 23 gennaio 2019, causa C-272/17, K.M. Zyla, punto 38.

L'Avvocato Generale nelle conclusioni rese il 27 settembre 2018, causa C-477/17, *Raad van bestuur van de Sociale Verzekeringsbank*, afferma che i regolamenti base e di attuazione non mirano ad armonizzare i sistemi nazionali di sicurezza sociale, ma piuttosto gli stessi prevedono norme di conflitto che determinano il regime applicabile per la copertura previdenziale, i regolamenti non creano un diritto alla tutela previdenziale in quanto tale, bensì determinano il regime applicabile. Le norme di coordinamento entrano in gioco soltanto quando una persona è già iscritta a un regime di sicurezza sociale di uno Stato membro; tuttavia è il diritto nazionale che determina le condizioni per tale iscrizione (punti 47 e 48).

in che misura sia applicabile la propria legislazione oppure quella di un altro Stato membro⁸;

- g) la disciplina dettata dai regolamenti in tema di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale non solo si impone imperativamente agli Stati membri, ma a maggior ragione vieta ai lavoratori che ricadono sotto l'ambito di efficacia dei medesimi di osteggiarne gli effetti, disponendo della scelta di sottrarsi a essi⁹; dipendendo l'applicazione del sistema di norme di conflitto solo dalla situazione obiettiva in cui si trova il lavoratore interessato.

Sempre la giurisprudenza della Corte di giustizia ha costantemente e univocamente affermato, si rilevi con riferimento a tutti i regolamenti che hanno disciplinato tempo per tempo il modello comunitario di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale degli Stati membri, che il regolamento n. 883/04, il cui scopo è assicurare un coordinamento tra sistemi nazionali distinti, lascia impregiudicati questi ultimi e non istituisce un regime comune di previdenza sociale. Pertanto da un verso gli Stati membri conservano la loro competenza a disciplinare i loro sistemi di previdenza sociale; e da altro verso, in conseguenza della mancata armonizzazione a livello dell'Unione europea, spetta alla normativa di ciascuno Stato membro determinare, in particolare le condizioni cui è subordinato il diritto a prestazioni.

Ancora, sempre secondo la ricostruzione operata dai Giudici lussemburghesi, nell'esercizio di tale competenza, gli Stati membri devono nondimeno rispettare il diritto dell'Unione e, in particolare, le disposizioni del TFUE relative alla libertà riconosciute a qualsiasi cittadino dell'Unione di circolare e di soggiornare sul territorio degli Stati membri. TFUE che non garantisce al lavoratore, che estenda le sue attività a più di uno Stato membro o che le trasferisca a un altro Stato membro, un regime previdenziale neutrale. Tenuto conto delle differenze tra le legislazioni previdenziali degli Stati membri, una simile estensione o un simile trasferimento possono, a seconda dei casi,

⁸ In questi termini si v. da ultimo Corte giustizia, 25 ottobre 2018, causa C-451/17, *Walltopia AD*, punto 48 (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=207011&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=64400>).

⁹ Si v. Corte giustizia, 5 novembre 2014, causa C-103/13, *Somova*, che cita a sostegno dell'assunto un proprio precedente costituito dalla decisione resa il 14 ottobre 2010, causa C-345/09, *van Delft*. Nel caso esaminato nella più recente decisione, la Corte del Lussemburgo ha escluso in capo a una cittadina bulgara il diritto a non dichiarare, ai fini del riconoscimento di una prestazione pensionistica di vecchiaia da parte dell'ente di sicurezza sociale della Bulgaria, i periodi di assicurazione compiuti in un altro Stato membro. La Corte afferma che il richiedente di una prestazione di previdenza sociale non ha il diritto di presentare un resoconto frammentario del proprio percorso professionale e dei periodi di assicurazione al fine di procurarsi un vantaggio economico.

essere più o meno favorevoli o sfavorevoli per i lavoratori sul piano della previdenza sociale. Ne consegue che, anche ove la sua applicazione sia meno favorevole, la legislazione di sicurezza sociale dello Stato membro è sempre conforme agli articoli 45 e 48 TFUE se non crea situazioni di svantaggio per il lavoratore direttamente interessato rispetto ai lavoratori che svolgono l'insieme delle loro attività nello Stato membro in cui essa si applica o rispetto a quei lavoratori che già in precedenza erano assoggettati e se non si risolve nel fatto puro e semplice di versare contributi previdenziali a fondo perduto¹⁰.

In questa sede e prima di procedere nell'indagine, nei limiti dell'odierna trattazione e rinviando sempre alla lettura delle disposizioni legislative che volta per volta saranno richiamate, in questa fase preliminare appare opportuno individuare alcuni principi giurisprudenziali a valenza generale che dovrebbero consentire una migliore comprensione dei modelli utilizzati dalla giurisprudenza comunitaria in sede di interpretazione e applicazione dei testi legislativi in esame.

La Corte lussemburghese, con riguardo al modello interpretativo da utilizzare, ha costantemente insegnato che, ai fini dell'interpretazione delle disposizioni di diritto dell'Unione, si deve tener conto non soltanto del loro tenore letterale, ma anche del loro contesto e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui esse fanno parte, ove la genesi della disposizione può parimenti presentare elementi pertinenti ai fini dell'interpretazione¹¹.

Sempre ai fini interpretativi della legislazione comunitaria, la Corte afferma che la formulazione utilizzata in una delle versioni linguistiche di una disposizione del diritto dell'Unione non può essere l'unico elemento a sostegno dell'interpretazione di questa disposizione, né si può attribuire a essa un carattere prioritario rispetto alle altre versioni linguistiche. Le norme di diritto

¹⁰ In questi termini si v. da ultimo Corte giustizia, 14 marzo 2019, causa C-134/18, *Vester* (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=211707&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=64400>).

¹¹ In questi termini da ultimo Corte giustizia, 8 maggio 2019, causa C-631/17, SF (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=213862&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=64400>), punto 29 (*ante conf.* Corte giustizia, 6 settembre 2018, causa C-527/16, *Alpenrind GmbH*, punto 88).¹² In questi termini e con riferimento alla permanenza in capo a cittadino dell'Unione del diritto a permanere in altro Stato membro ancorché disoccupato, si v. Corte giustizia 20.12.2017, causa C-442/16, *Gusa*, punto 34.¹³ Si v. da ultimo Corte giustizia, 8 maggio 2019, causa C-631/17, SF, punto 29 (*ante conf.* si v. le conclusioni dell'Avvocato Generale rese il 4 ottobre 2018, causa C-322/17, *Bogatu*, nota 12).

dell'Unione devono, infatti, essere interpretate e applicate in modo uniforme, alla luce delle versioni vigenti in tutte le lingue dell'Unione. In caso di difformità tra tali diverse versioni, la disposizione in questione dev'essere interpretata alla luce dell'economia generale e della finalità di cui essa costituisce un elemento¹².

Sempre la Corte e con riguardo alle decisioni amministrative o più in generale con riguardo agli atti amministrativi di interpretazione della legislazione comunitaria, in specie le Decisioni o le Note esplicative emesse dalla Commissione amministrativa, pur prendendo atto che le stesse costituiscono strumenti di interpretazione della medesima, ha escluso che le stesse hanno efficacia obbligatoria e vincolano in alcun modo sia la Corte medesima, sia le giurisdizioni nazionali chiamate a interpretare il regolamento n. 883/04¹³.

2. L'individuazione dei lavoratori migranti destinatari della tutela comunitaria.

L'articolo 2 del regolamento base individua i propri destinatari nei cittadini di uno Stato membro, negli apolidi, nei rifugiati residenti in uno Stato membro che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri¹⁴, nei loro familiari e superstiti e, infine, nei superstiti delle persone che sono state soggette alla legislazione di uno o più stati membri, indipendentemente dalla cittadinanza di tali persone, quando i loro superstiti sono cittadini di uno Stato membro oppure apolidi o rifugiati residenti in uno degli Stati membri¹⁵.

¹² in questi termini e con riferimento alla permanenza in capo a cittadino dell'Unione del diritto a permanere in altro Stato membro ancorché disoccupato, si v. Corte giustizia 20.12.2017, causa C-442/16, *Gusa*, punto 34. ¹³ Si v. da ultimo Corte giustizia, 8 maggio 2019, causa C-631/17, SF, punto 29 (*ante conf.* si v. le conclusioni dell'Avvocato Generale rese il 4 ottobre 2018, causa C-322/17, *Bogatu*, nota 12).

¹³ Si v. da ultimo Corte giustizia, 8 maggio 2019, causa C-631/17, SF, punto 29 (*ante conf.* si v. le conclusioni dell'Avvocato Generale rese il 4 ottobre 2018, causa C-322/17, *Bogatu*, nota 12).

¹⁴ La circolazione di un lavoratore all'interno di uno Stato membro lo pone fuori dall'ambito di applicazione della disciplina comunitaria.

Mentre rientra a pieno titolo nella regolamentazione comunitaria e ancor prima nella disciplina dell'art. 45 TFUE, per giurisprudenza consolidata, ogni cittadino dell'Unione europea – indipendentemente dal luogo di residenza e dalla cittadinanza – che usufruisca del diritto alla libera circolazione dei lavoratori e che abbia esercitato un'attività lavorativa in uno Stato membro diverso da quello di cui è originario (si v. da ultimo Corte Giustizia, 7 marzo 2018, causa C-651/16, DW, punto 18).

¹⁵ Si osservi che nonostante l'inclusione, *ratione personae*, dei lavoratori e dei loro familiari, le norme di coordinamento applicabili alle due categorie non sono identiche, essendo la seconda categoria garantita da specifiche disposizioni dettate per essa.

L'individuazione fatta dal legislatore comunitario dei soggetti beneficiari delle disposizioni dettate dal regolamento in commento conduce all'esclusione da tale ambito di quei lavoratori provenienti da Stati che non sono membri dell'Unione europea e che non possano far valere il fatto di essere apolidi e rifugiati residenti in uno degli Stati membri dell'Unione che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri¹⁶.

Si osservi che la tutela apprestata dal menzionato sistema di coordinamento riguarda anche i cittadini europei che esercitino la propria attività al di fuori del territorio dell'Unione, allorquando l'attività lavorativa prestata conservi un collegamento stretto con il territorio dell'Unione¹⁷.

L'applicazione dei regolamenti in esame ai lavoratori provenienti da Paesi terzi e che non rientrano nella categoria individuata dall'articolo citato è opera di un successivo regolamento il n. 1231 del 24 novembre 2010 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R1231&rid=1>)¹⁸. Siffatta estensione però non trova il proprio fondamento nel principio di libera circolazione dei lavoratori fissato dall'art. 45 del TFUE ma, come evincibile dalla lettura dei Considerando, dai principi fissati dal successivo art. 79 TFUE. Disposizione questa che affida all'Unione il compito di sviluppare una politica

Con riguardo poi ai cittadini di paesi terzi, con l'espressione si intendono solo gli apolidi e i rifugiati. Termini questi che trovano la loro definizione rispettivamente nella Convenzione di New York del 28 settembre 1954, art. 1, divenuta esecutiva in Italia, con la legge 1 febbraio 1962, n. 306; e nella Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, art. 1.

¹⁶ Si ricordi altresì che i regolamenti in commento, come accadeva per i precedenti, si applicano sia alla Confederazione elvetica a decorrere dall'1.4.2012, ai sensi della decisione n. 1 del 31.3.2012, sia ai tre Paesi che hanno aderito allo Spazio Economico Europeo (Accordo SEE), ovverosia Islanda, Liechtenstein e Norvegia, a decorrere dall'1.6.2012, ai sensi della decisione n. 76 del 1° luglio 2011.

¹⁷ La Corte di giustizia ha fatto applicazione di siffatta regola, da ultimo, nella decisione resa l'8 maggio 2019, C-631/17, SF. La costante giurisprudenza comunitaria individua un collegamento sufficientemente stretto tra il rapporto di lavoro e il territorio dell'Unione, in particolare, dalla circostanza che un cittadino dell'Unione, residente in uno Stato membro, sia stato assunto da un'impresa stabilita in un altro Stato membro per conto della quale svolga quindi attività lavorativa (sent. ult. cit., punti 22 e 23). Nel caso di specie si trattava di cittadino lettone residente in Lettonia, che lavorava in qualità di steward alle dipendenze di una società avente sede nei Paesi Bassi a bordo di una nave battente bandiera delle Bahamas e che, nel periodo rilevante ai fini del giudizio, navigava nella zona tedesca della piattaforma continentale del Mare del Nord, fuori dai confini della Comunità europea.

¹⁸ Antecedentemente al menzionato regolamento, la medesima funzione estensiva dell'ambito soggettivo di applicazione della legislazione in commento era stata svolta dal regolamento del 14 maggio 2003, n. 859, che aveva previsto l'applicazione delle disposizioni del regolamento (CEE) n. 1408/71 e del regolamento (CEE) n. 574/72 ai cittadini di paesi terzi cui tali disposizioni non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità.

comune dell'immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani. E, per il raggiungimento di tali obiettivi, si prevede anche l'introduzione di regole atte a definire i diritti dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti in uno Stato membro e le condizioni che disciplinano la libertà di circolazione e di soggiorno negli altri Stati membri (art. cit., prg. 2, lett. d)¹⁹.

La lettura dei Considerando del regolamento n. 1231/2010 evidenzia gli scopi perseguiti dal legislatore comunitario, con riguardo alla materia della sicurezza sociale e precisamente:

- a) evitare che i datori di lavoro e gli organismi nazionali di sicurezza sociale debbano gestire situazioni giuridiche e amministrative complesse riguardanti solo un gruppo limitato di persone, avvalendosi di un unico strumento giuridico di coordinamento che unisce il regolamento n. 883/2004 e n. 987/2009;
- b) affermare che l'applicazione dei menzionati regolamenti di coordinamento della sicurezza sociale non conferisce ai cittadini di paesi terzi cui tali regolamenti non siano applicabili il diritto all'ingresso, al soggiorno o alla residenza in uno Stato membro, né il diritto all'accesso al mercato dello Stato;
- c) affermare che l'applicazione dei menzionati regolamenti di coordinamento della sicurezza sociale per il tramite del regolamento n. 1231/2010 è possibile solo a condizione che l'interessato risieda già legalmente nel territorio di uno Stato membro, costituendo la residenza legale un presupposto per l'applicazione di tali regolamenti.

In sede di applicazione giudiziaria del predetto regolamento si ritrovano affermati gli obiettivi e le modalità di raggiungimento degli stessi, rinvenuti nei Considerando. Infatti si afferma che con l'applicazione del regolamento n. 883/2004 e del suo regolamento d'applicazione a determinati cittadini di paesi terzi, per il tramite del regolamento n. 1231/2010, si intende conferire a tali cittadini di paesi terzi, per quanto possibile i *medesimi* diritti di cui godono i cittadini

¹⁹ L'Avvocato Generale nelle conclusioni rese il 27 settembre 2018, causa C-477/17, *Raad van bestuur van de Sociale Verzekeringsbank*, constata che il regolamento n. 883/2004 si fonda sul diritto alla libera circolazione dei cittadini dell'Unione; mentre i cittadini di paesi terzi non godono dello stesso diritto alla libera circolazione e pertanto si è dovuta utilizzare una diversa base giuridica per estendere il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale a costoro. A differenza del regolamento n. 883/2004, il regolamento n. 1231/2010 è stato pertanto fondato sull'articolo 79, prg. 2, lett. b), TFUE (punti 52 e 53).

dell'Unione in materia di sicurezza sociale ai sensi del regolamento n. 883/2004²⁰. Ma l'estensione ai cittadini di paesi terzi dello stesso diritto al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale non porta con sé il diritto all'ingresso, al soggiorno o alla residenza in uno Stato membro, né all'accesso al mercato del lavoro. Il cittadino del paese terzo per potere richiedere l'estensione dei benefici fissati dai regolamenti n. 883/04 e n. 987/2009 deve già risiedere nel territorio di uno Stato membro e, una volta che costui abbia ricevuto lo *status* di residente legale in un primo Stato membro, potrà spostarsi in un secondo Stato membro, nel rispetto della legislazione nazionale di tale paese relativa all'ingresso e al soggiorno²¹.

Una volta individuate le categorie destinatarie della disciplina in tema di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale degli Stati membri si può progredire ulteriormente e individuare i tipi di lavoratori per i quali l'ordinamento comunitario appresta la propria tutela.

Si tratta dei lavoratori, siano essi subordinati siano essi autonomi e dei pubblici dipendenti²². Ma mentre l'individuazione del lavoratore pubblico dipendente passa per il tramite dell'individuazione del soggetto in favore del quale presta la propria attività (si v. art. 1, lett. d, regolamento n. 883/04). Con riguardo al lavoro subordinato e al lavoro autonomo si è davanti a una definizione dell'attività subordinata e autonoma (si v. art. 1, lett. a) e b), regolamento ult, cit.)²³ svolta dal lavoratore.

3. L'individuazione della legislazione nazionale di sicurezza sociale applicabile ai lavoratori migranti.

²⁰ In questi termini l'Avvocato Generale nelle conclusioni rese il 27 settembre 2018, causa C-477/17, *Raad van bestuur van de Sociale Verzekeringsbank*, punto 46.

²¹ In questi termini l'Avvocato Generale nelle conclusioni rese il 27 settembre 2018, causa C-477/17, *Raad van bestuur van de Sociale Verzekeringsbank*, punti 55 e 56.

²² Si annovera nella categoria dei lavoratori subordinati oggetto di tutela anche il cittadino dell'Unione che lavori in uno Stato membro diverso dal proprio Stato membro e che abbia accettato un impiego in un organizzazione internazionale (si v. Corte giustizia, causa C-651/16, DW, punto 19).

²³ Sul lavoro subordinato si v.: S. Giubboni, *Per una voce sullo status di lavoratore subordinato nel diritto dell'Unione europea*, in *R.D.S.S.*, 2018, n. 2, p. 207.

Il titolo II del regolamento 883/2004 contiene le norme di conflitto che permettono di determinare la legge applicabile alle persone ricadenti nell'ambito di applicazione dello stesso testo legislativo.

Le disposizioni contenute in questo titolo costituiscono un sistema completo e uniforme di norme di conflitto ed esse sono intese non solo a evitare la simultanea applicazione di più normative nazionali, ma anche a far sì che i soggetti rientranti nella sfera di applicazione dello stesso regolamento non restino senza tutela in materia di sicurezza sociale, per mancanza di una normativa cui far ricorso nel loro caso²⁴.

Specificamente il primo paragrafo dell'art. 11 prevede l'applicazione della legislazione di un solo Stato membro²⁵ e i criteri generali di individuazione della legge di sicurezza sociale del singolo Stato membro dei quali tenere conto nella disamina di ciascun caso li si rinviene nei successivi paragrafi da 3 a 5.

I criteri a valenza *maggiormente* generale sono quelli previsti rispettivamente nella lett. a) e nella lett. b) del prg. 3. La prima lettera, dedicata ai lavoratori subordinati e autonomi, *recte* all'attività

²⁴ La Corte di giustizia, nella decisione dell'8 maggio 2019, causa C-631/17, SF, ricorda che secondo la propria costante giurisprudenza, le disposizioni contenute nel titolo II del regolamento n. 883/2004, in cui si collocano gli articoli da 11 a 16, costituiscono un sistema completo ed uniforme di norme di conflitto di leggi volte non soltanto a evitare l'applicazione simultanea di diverse normative nazionali e le complicazioni che possono derivarne, ma anche a impedire che le persone che ricadono nell'ambito di applicazione di tale regolamento restino senza protezione in materia di sicurezza sociale per mancanza di una normativa che sia loro applicabile (punto 33; e *ante* conf. Corte di Giustizia, sentenza 25 ottobre 2018, causa C-451/17, *Walltopia AD*, punto 41).

²⁵ Si rilevi, come affermato dai Giudici del Lussemburgo, che dalla garanzia di applicazione di un'unica legislazione di sicurezza sociale, non discende la conseguenza che il diritto primario dell'Unione garantisce a un lavoratore che il trasferimento in uno Stato membro diverso dal proprio Stato membro di origine resti neutrale in materia previdenziale, in quanto tale trasferimento, in considerazione della disparità tra i regimi e le normative degli Stati membri, può, a seconda dei casi, risultare più o meno favorevole per l'interessato sotto tale profilo. Infatti, il diritto dell'Unione garantisce unicamente che i lavoratori che esercitano un'attività sul territorio di uno Stato membro diverso dal loro Stato membro di origine siano assoggettati alle medesime condizioni dei lavoratori di detto altro Stato (Corte giustizia, sentenza 23 gennaio 2019, causa C-272/17, K.M. Zyla, punto 45).

lavorativa subordinata²⁶ o autonoma²⁷, individua la legislazione dello Stato membro in quella ove è svolta l'attività lavorativa. La seconda lettera, dedicata ai pubblici dipendenti, individua la legislazione dello Stato membro in quella dell'amministrazione alla quale il lavoratore appartiene²⁸.

Una regola a valenza generale, applicabile a tutti gli articoli contenuti nel Titolo II, la si rinviene in seno al regolamento di attuazione n. 987/2009 e precisamente al paragrafo 5 *bis* dell'art. 14 (introdotto dal regolamento del 22 maggio 2012, n. 465), con riferimento ai criteri di individuazione della sede legale o del domicilio dell'impresa.

Secondo questa disposizione per <<sede legale o domicilio>> si intende la sede legale o il domicilio in cui sono adottate le decisioni essenziali dell'impresa e in cui sono svolte le funzioni della sua amministrazione centrale.

Le cennate disposizioni a valenza generale contengono una norma di chiusura che individua, quale legislazione di sicurezza sociale dello Stato membro applicabile, quella dello Stato di residenza del lavoratore, allorquando questi non rientri in nessuna delle precedenti categorie; ma

²⁶ La nozione di attività professionale subordinata deve essere intesa in senso ampio, in quanto la percezione di una prestazione in denaro <<a motivo o in conseguenza di un'attività subordinata>> è assimilata all'esercizio dell'attività subordinata propriamente detta (così da ultimo l'Avvocato Generale nelle conclusioni rese il 4 ottobre 2018, causa C-322/17, *Bogatu*, prg. 34).

²⁷ Con riferimento al regolamento n. 1408/1971 e ai fini dell'applicazione degli artt. 14 *bis* e 14 *quater* del titolo II, relativo alla determinazione della legislazione applicabile nella versione modificata e aggiornata dal regolamento n. 2001/83, la Corte di giustizia ha affermato che per <<attività subordinata>> e <<attività autonoma>> si devono intendere le attività lavorative che sono considerate tali ai sensi della normativa di sicurezza sociale dello Stato membro (in questi termini Corte giustizia 30 gennaio 1997, causa C-340/94, *E. J. M. de Jaeck*, Racc. 1997, p. 461; Corte giustizia 30 gennaio 1997, causa C-221/95, *Hervein e a.*, Racc. 1997, p. 609).

²⁸ L'individuazione dell'unica legge applicabile, quanto meno per i lavoratori subordinati e autonomi, è strutturalmente connessa al luogo ove è esercitata l'attività lavorativa, *lex loci laboris*; se il lavoratore si sposta in uno Stato membro, per svolgere la propria attività, la legislazione di sicurezza sociale è quella ove concretamente è svolto il lavoro. Siffatta regola di converso, nonostante l'attività lavorativa concretamente svolta sia omologa alla precedente, non trova applicazione nei confronti del pubblico dipendente; lavoratore nei confronti del quale prevale il rapporto con un datore di lavoro pubblico, conseguendone in questo caso che la tutela previdenziale resta quella dello Stato membro ove è sorto il rapporto di lavoro, anche se in un determinato momento della vita di esso, lo stesso continua a essere espletato in un altro Stato membro.

fatte salve le altre disposizioni contenute nello stesso Regolamento che garantiscono al medesimo l'erogazione di prestazioni in virtù della legislazione di uno o più altri Stati membri²⁹

Una volta fissate le regole generali per l'individuazione dell'unica legislazione di sicurezza sociale da applicare in caso di circolazione nel territorio dell'Unione europea del lavoratore, nel prosieguo e nei limiti dell'odierna trattazione ci si soffermerà su due istituti specifici e sulle modalità con le quali gli stessi operano nel predetto sistema di coordinamento europeo e precisamente la totalizzazione e il recupero dei contributi e delle prestazioni indebite.

4. Totalizzazione

Il legislatore comunitario, in seno al Titolo I destinato a contenere le "Disposizioni Generali" disciplina all'art. 6 l'istituto della "Totalizzazione dei periodi".

Istituto in forza del quale si garantisce al lavoratore migrante all'interno della Comunità europea, il diritto alla valorizzazione dei contributi accreditati in suo favore presso i sistemi di sicurezza sociale di ciascuno Stato membro ai fini del riconoscimento e della misura delle prestazioni, anch'esse previste e disciplinate nel regolamento base.

La disposizione in commento, fatte salve le disposizioni particolari o contrarie contenute nello stesso testo legislativo, pone a carico di ciascuno Stato membro l'obbligo di tener conto, nella misura necessaria, dei periodi di assicurazione, di occupazione, di attività di lavoro autonomo o di residenza maturati sotto la legislazione di ogni altro Stato membro, come se si trattasse di periodi maturati sotto la propria legislazione.

Tale obbligo è connesso alla circostanza che la legislazione di sicurezza sociale dello Stato al quale quello trova applicazione subordina l'acquisizione il mantenimento, la durata o il recupero del diritto alle prestazioni, l'ammissione al beneficio o l'accesso all'assicurazione obbligatoria,

²⁹ La Corte di giustizia, con la decisione resa l'8 maggio 2019, C-631/17, SF e mutando il proprio precedente orientamento, ha ritenuto che l'articolo 11, prg. 3, lett. e), del regolamento n. 883/2004, si colloca in un contesto di modernizzazione e di semplificazione delle regole contenute nel precedente regolamento n. 1408/71 (punto 38) e in considerazione del suo tenore non può essere interpretato restrittivamente e pertanto esso si applica a tutti coloro che non sono ricompresi nella sfera delle precedenti lettere da a) a d) del cit. art. 11 e non solo alle persone economicamente non attive, come ritenuto precedentemente (si v. punti 17, 39 e 40).

facoltativa continuata o volontaria o l'esenzione della medesima al maturare di periodi di assicurazione, di occupazione, di attività lavorativa autonoma e di residenza.

Si osservi sin da ora che la totalizzazione opera solo con riferimento ai contributi accreditati presso i sistemi di sicurezza sociale di ciascuno Stato membro, senza che la stessa possa trovare applicazione nei riguardi dei sistemi di previdenza volontaria o facoltativa, come fra l'altro reso manifesto dalla disposizione del prg. 3 dell'art. 12 del regolamento di attuazione³⁰.

Come del pari non vi può essere sovrapposizione di contribuzione, ovvero sia riconoscimento per lo stesso periodo di due versamenti di contribuzione obbligatoria accreditati presso i sistemi di sicurezza sociale di due Stati membri, anche qui la regola la si rinviene nel prg. 4 dell'art. ult. cit., allorché si parla di periodo assimilato.

Tale regola è però mitigata, nell'ipotesi che non si possa determinare la data di perfezionamento di ciascuno dei periodi da totalizzare presso i rispettivi Stati membri, In questa ipotesi, con norma di favore nei confronti del soggetto richiedente, dato che la stessa opera solo se vantaggiosa per il medesimo, il regolamento di attuazione prevede che non operi la sovrapposizione temporale e pertanto di ciascun periodo si possa tener conto secondo la regola ordinaria (art. 12 ult. prg.).

Nel successivo regolamento base n. 987/09, all'art. 12, si rinviene la disciplina attuativa delle regola generale dianzi delineata.

Disciplina questa che innanzitutto fissa il principio di totalizzazione dei periodi di assicurazione, dell'attività subordinata o autonoma o di residenza³¹ “nella misura necessaria” ai fini del predetto

³⁰ Tale divieto trova una mitigazione con riferimento al riconoscimento delle prestazioni d'invalidità, vecchiaia e superstiti. In tali ipotesi lo stesso legislatore comunitario ammette la valorizzazione della contribuzione versata presso un'assicurazione volontaria o facoltativa di uno Stato membro, a condizione però che il richiedente sia stato soggetto precedentemente alla legislazione di sicurezza sociale dello Stato membro ove è stata accreditata la contribuzione volontaria, in conseguenza dell'attività di lavoro autonomo o subordinato svolta e sempre che tale cumulo/totalizzazione sia previsto dallo Stato membro ove è accreditata la contribuzione volontaria (si v. art. 14, prg. 3, regolamento base).

³¹ Si rilevi che l'art. 1 del regolamento base nell'individuare le definizioni valevoli ai fini del medesimo testo legislativo e del successivo regolamento di attuazione, definisce:

- <<periodo di assicurazione>>, i periodi di contribuzione, di occupazione o di attività autonoma, quali sono definiti o riconosciuti come periodi di assicurazione dalla legislazione sotto la quale sono maturati o sono considerati maturati, nonché tutti i periodi equiparati, nella misura in cui sono riconosciuti da tale legislazione come equivalenti ai periodi di assicurazione;

istituto e sempre a condizione che i periodi da valorizzare accreditati presso il sistema di sicurezza sociale di uno Stato membro non si sovrappongano a quelle accreditati presso altro Stato membro.

Valorizzazione della contribuzione accreditata in conseguenza dello svolgimento di un'attività lavorativa che prevale su qualsivoglia altro tipo di contribuzione accreditata sulla posizione del lavoratore al momento dell'applicazione della totalizzazione. Qualora poi si debba valorizzare un periodo contributivo non connesso allo svolgimento di un'attività lavorativa, il legislatore comunitario parla di periodo assimilato, lo stesso deve essere preso in considerazione soltanto dall'istituzione di sicurezza sociale dello Stato membro alla cui legislazione l'interessato è stato obbligatoriamente sottoposto, prima di detto periodo. E, in mancanza di tale iscrizione obbligatoria, lo Stato obbligato a prendere in considerazione siffatto periodo assimilato è quello alla cui legislazione è stato soggetto il richiedente la totalizzazione dopo il predetto periodo.

Infine sempre il regolamento di attuazione dedica un articolo, il 13, per disciplinare l'ipotesi che gli Stati membri che devono operare la totalizzazione utilizzino unità di misura, per indicare i periodi maturati, diversi.

Si rilevi, con riguardo al versante organizzativo, che è compito dell'istituto di sicurezza sociale chiamato a riconoscere il beneficio in favore del richiedente a doversi attivare, rivolgendosi all'istituto di sicurezza sociale dello Stato membro la cui contribuzione è valorizzabile.

Il modello generale si conclude con le regole fissate dalla Commissione amministrativa per il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale ³² nella decisione n. H6 del 16.12.2010 ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011D0212\(01\)&from=IT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011D0212(01)&from=IT)).

-
- <<periodo di occupazione>> o <<periodi di attività lavorativa autonoma>>, i periodi definiti o riconosciuti tali dalla legislazione sotto la quale sono maturati, nonché tutti i periodi equiparati nella misura in cui sono riconosciuti da tale legislazione come equivalenti ai periodi di occupazione o ai periodi di attività lavorativa autonoma.

³² La Commissione amministrativa istituita ai sensi dell'art. 71 del regolamento base ha il compito, fra l'altro, di trattare ogni questione amministrativa e di interpretazione derivante dalle disposizioni sia del regolamento base sia del regolamento di attuazione.

La Commissione innanzitutto afferma che con l'espressione <<periodi assicurativi>> si intendono tutti i periodi assicurativi, siano essi contributivi o assimilati ai periodi assicurativi ai sensi della legislazione dello Stato membro.

Ancora nella menzionata decisione si afferma che tutti periodi comunicati dallo Stato membro devono essere utilizzati ai fini dell'applicazione della totalizzazione, senza che sia contestabile la loro natura. Ancorché lo Stato membro, che deve procedere al riconoscimento della prestazione con l'utilizzo della contribuzione accreditata presso altro Stato membro, resta titolare esclusivo dell'individuazione e delle altre condizioni richieste dalla propria legislazione, per la concessione della prestazione³³.

Siffatte regole a valenza generale, come reso manifesto dalla lettura del regolamento base, non trovano applicazione o quando vi è una specifica disciplina dell'istituto con riguardo a una specifica prestazione o, all'opposto, quando è lo stesso legislatore comunitario a escludere l'applicazione dell'istituto della totalizzazione.

Discipline specifiche dell'istituto si rinvencono allorché il legislatore comunitario regola le prestazioni di invalidità, le pensioni di vecchiaia e ai superstiti, le prestazioni di disoccupazione. Con la conseguenza che, ogni qual volta si deve procedere alla valorizzazione di contribuzione residente in più sistemi di sicurezza sociale ai fini del riconoscimento o della misura di una delle predette prestazioni, l'articolo 6 del regolamento in commento non è applicabile³⁴.

La pensione di invalidità e le pensioni di vecchiaia e in favore dei superstiti godono di una disciplina speciale unitaria. Ciò in considerazione del rinvio operato dal legislatore comunitario nella disciplina in tema di acquisizione, mantenimento o recupero del diritto alla pensione di

³³ Applicazione di siffatto principio è stata fatta dalla Corte di cassazione nella sentenza 26.7.2016, n. 15432. Decisione ove da un verso si riconosce l'obbligo dello Stato italiano di valorizzare, ai fini del riconoscimento della pensione di anzianità, la contribuzione accreditata presso il sistema di sicurezza sociale romeno connessa al bonus di quattro anni e tre mesi per lavori usuranti; e da altro verso si esclude il diritto alla prestazione italiana in mancanza del requisito dalla stessa previsto per il riconoscimento della predetta pensionamento, ovverosia la circostanza che il lavoratore abbia svolto attività usuranti per almeno sette anni negli ultimi dieci.

³⁴ La disapplicazione della regola generale sulla totalizzazione a favore di una regola speciale, nel caso di specie quella che riguardava la prestazione di disoccupazione, è stata affermata dalla Corte di giustizia, con riferimento alla disciplina dettata dal regolamento n. 1408/71, nella decisione resa il 7 aprile 2016, C-284/15, *Office national de l'emploi (ONEM)*, punto 28 (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=175668&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=71033>).

invalidità, alle disposizioni in tema di totalizzazione; disposizioni che si rinvencono nello spezzone legislativo afferente alle altre due prestazioni (si v. rispettivamente gli artt. 45 e 51 del regolamento base).

Le regole generali di sistema concorrenti le si rinviene rispettivamente nel primo e nel secondo paragrafo dell'art. 51.

Secondo il disposto del primo paragrafo, se la concessione delle predette prestazioni è subordinata, secondo la legislazione di sicurezza sociale di uno Stato membro, alla condizione che i periodi di assicurazione siano stati maturati solo nel corso dello svolgimento di una determinata attività subordinata o autonoma o nel corso di svolgimento di un'occupazione soggetta a un regime speciale applicabile ai lavoratori subordinati o autonomi, lo Stato membro che opera tale valutazione potrà/dovrà valorizzare i soli periodi maturati presso un regime corrispondente di altro Stato membro o, in mancanza di un regime previdenziale corrispondente, i periodi di svolgimento della medesima occupazione o ancora, se del caso, i periodi di svolgimento del medesimo lavoro subordinato o autonomo.

Qualora poi dall'applicazione di tale regola di valorizzazione della contribuzione, il soggetto richiedente non abbia i requisiti previsti dal sistema di sicurezza sociale dello Stato membro chiamato a riconoscere la prestazione, l'ordinamento comunitario garantisce che i periodi accreditati presso altro Stato membro dovranno essere presi in considerazione al fine del riconoscimento delle medesima prestazione presso il regime generale o presso il regime applicabile agli operai o agli impiegati, sempre che il soggetto interessato sia stato iscritto a uno dei predetti regimi di sicurezza sociale.

Secondo il disposto del secondo paragrafo: i periodi di assicurazione maturati nell'ambito di un regime speciale di sicurezza sociale di uno Stato membro devono essere utilizzati ai fini del riconoscimento delle prestazioni da parte di altro Stato membro presso il proprio regime generale obbligatorio o, altrimenti, presso il regime degli operai o degli impiegati, sempre che colui che abbia richiesto la totalizzazione sia stato iscritto a uno dei predetti regimi generali. Infine, resta irrilevante ai fini dell'applicazione della predetta regola la circostanza che i medesimi periodi siano stati presi in considerazione dallo stesso Stato membro nell'ambito di un regime speciale.

L'ultimo paragrafo dell'art. 51, introdotto dal regolamento n. 988/2009, applica la totalizzazione alla prestazione connessa alla sussistenza di una tutela previdenziale obbligatoria al

momento del verificarsi del rischio. Ovverosia, secondo il dettato legislativo, se uno Stato membro subordina l'acquisizione, il mantenimento o il recupero del diritto alla prestazione alla condizione che l'interessato sia assicurato al momento di avveramento del rischio, il legislatore ritiene verificata tale condizione se da un verso il soggetto è stato precedentemente assicurato presso il sistema di sicurezza sociale di tale Stato membro e da altro verso il soggetto risulta assicurato presso il sistema di sicurezza sociale di altro Stato membro per il medesimo rischio, al momento di accadimento dello stesso. O, qualora tale ultima circostanza non si avverasse, se per il rischio che è venuto in essere altro Stato membro è tenuto a erogare una prestazione, restando irrilevante la disciplina dettata dall'art. 57 che esonera dall'obbligo del riconoscimento della prestazione per periodi inferiori a un anno³⁵.

Con riguardo al profilo organizzativo, si ricordi che le disposizioni dettate dall'art. 51 del regolamento base restano ferme, nonostante le disposizioni di coordinamento fissate dall'art. 53 del regolamento attuativo.

Ulteriore disciplina speciale in tema di totalizzazione afferisce alla prestazione di disoccupazione³⁶.

L'art. 61 del regolamento base prevede, quale regola generale, che lo Stato membro che deve riconoscere ed erogare la prestazione di disoccupazione deve tener conto, per quanto

³⁵ Con riguardo al versante del calcolo delle prestazioni, in specie con riguardo alle prestazioni di vecchiaia e in favore dei superstiti, l'applicazione dell'istituto della totalizzazione comporta che l'importo teorico della prestazione è pari alla prestazione cui l'interessato avrebbe diritto se tutti i periodi di assicurazione e/o di residenza maturati sotto la legislazione degli altri Stati membri fossero maturati sotto la legislazione che essa applica alla data della liquidazione (si v. art. 52, prg. 1, lett. b), i), primo periodo).

³⁶ La Corte di giustizia, nella sentenza resa il 7.4.2016, causa C-284/15, *Office national de l'emploi (ONEm)*, afferma un principio costante con riferimento al precedente regolamento base n. 1408/71. E precisamente che nell'ambito di tale regolamento, la presa in considerazione da parte di uno Stato membro dei periodi di assicurazione o di occupazione compiuti dall'interessato secondo le disposizioni della legislazione di un altro Stato membro ai fini della concessione di una prestazione di disoccupazione è disciplinata soltanto dall'articolo 67 di detto regolamento. Pertanto il precedente art. 3 dello stesso regolamento non è quindi applicabile nell'ipotesi in cui il medesimo regolamento contenga disposizioni particolari, come quelle dell'articolo 67, che disciplina il diritto a indennità di disoccupazione di un soggetto senza lavoro. Lo stesso principio si deve ritenere applicabile ogni qual volta a fronte di una disposizione generale su un determinato argomento, in seno allo stesso regolamento si rivenga una disposizione speciale che disciplina il medesimo argomento con specifico riguardo a una determinata fattispecie. Ipotesi questa che viene in essere con la totalizzazione.

necessario dei periodi di assicurazione, occupazione (lavoro subordinato) o attività di lavoro autonomo maturati sotto la legislazione di altro Stato membro.

Siffatta regola è subordinata alla circostanza che l'interessato abbia maturato da ultimo, in applicazione della legislazione ove deve essere operata la totalizzazione e successivamente liquidata la prestazione, in via alternativa con riguardo ai lavoratori subordinati o periodi di assicurazione o periodi di occupazione sempre se richiesti dalla legislazione applicabile; e nei confronti dei lavoratori autonomi periodi di attività lavorativa³⁷.

La predetta regola è però derogata, quando la legislazione di riferimento, per il riconoscimento della prestazione, subordina il sorgere di tale diritto al maturare di periodi di assicurazione o di svolgimento lavoro subordinato o autonomo sotto la legislazione di altro Stato membro. In questa ipotesi tali periodi sono presi in considerazione solo a condizione che gli stessi sarebbero stati presi in considerazione se fossero venuti in essere presso il sistema di sicurezza sociale che deve operare la totalizzazione.

Parallelamente a quel che accade per le precedenti fattispecie, anche per questa si rinviene ulteriore disposizione in seno al regolamento base e precisamente all'art. 54, che da un verso disciplina la totalizzazione e da altro verso il calcolo delle prestazioni conseguente all'applicazione del predetto istituto.

Con riguardo al primo aspetto, l'unico rilevante agli odierni fini, il legislatore comunitario prevede l'applicazione della disciplina del distacco del lavoratore dettata dall'art. 12, prg. 1, del regolamento base alla disciplina in tema di totalizzazione ai fini del riconoscimento della prestazione di disoccupazione. Nell'ipotesi pertanto di distacco, il lavoratore interessato potrà presentare all'istituzione competente un documento, rilasciato dal sistema di sicurezza sociale dello Stato membro alla cui legislazione era soggetto nel corso della sua ultima attività di lavoro autonomo o subordinato. Documento che deve attestare i periodi maturati secondo la predetta legislazione.

Da ultimo, in questa sommaria ricognizione, è da ricordare la disciplina in tema di prepensionamento, contenuta nell'art. 66 del regolamento base che esclude espressamente

³⁷ Questa regola non trova applicazione, come espressamente previsto, nella fattispecie di disoccupato descritta alla lett. a), prg. 5, del successivo art. 65 dello stesso regolamento base.

l'utilizzo dell'istituto della totalizzazione, quando la legislazione dello Stato membro subordina il diritto a tale prestazione al maturare di periodi di assicurazione, di occupazione o di attività lavorativa autonoma³⁸.

Lo stesso regolamento base fa rientrare nella categoria <<prestazione di prepensionamento>>, tutte le prestazioni in denaro diverse dalle indennità di disoccupazione e dalle prestazioni di vecchiaia anticipate³⁹, erogate a decorrere da una determinata età a un lavoratore che abbia ridotto, cessato o sospeso le attività professionali, fino all'età alla quale egli ha diritto alla pensione di vecchiaia o alla pensione anticipata e il cui beneficio non è subordinato alla condizione di porsi a disposizione degli uffici del lavoro dello Stato competente.

5. Il recupero dei contributi e la ripetizione delle prestazioni.

Il regolamento base prevede una disciplina *ad hoc* con riguardo alle modalità di recupero sia della contribuzione dovuta dai datori di lavoro e dai lavoratori autonomi, sia delle somme erogate a titolo di prestazioni indebitamente fruite da parte dei lavoratori.

Disciplina questa che è opportuno rammentare si pone in deroga alla disciplina generale fissata dal regolamento n. 1215/2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, Quest'ultimo

³⁸ La Corte di giustizia, nella decisione resa il 30 maggio 2018, causa C-517/16, *Czerwiński* (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=202344&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=71033>), afferma che le prestazioni di prepensionamento, benché presentino talune analogie con le prestazioni di vecchiaia per quanto riguarda il loro oggetto e il loro scopo, che è fra l'altro, quello di garantire i mezzi di sussistenza alle persone che hanno raggiunto una certa età, differiscono da tale prestazione in particolare in quanto perseguono un obiettivo connesso alla politica dell'occupazione, contribuendo a rendere disponibili posti di lavoro occupati da lavoratori dipendenti vicini al pensionamento, a vantaggio di persone più giovani prive di lavoro, obiettivo che è apparso in un contesto di crisi economica che ha colpito l'Europa. Allo stesso modo, in caso di cessazione dell'attività economica di un'impresa, la concessione di tale prestazione contribuisce a diminuire il numero dei lavoratori licenziati soggetti al regime dell'assicurazione contro la disoccupazione. Conseguendone che le prestazioni di prepensionamento sono maggiormente legate al contesto di crisi economica, di ristrutturazione, di licenziamento e di razionalizzazione (punti 46 – 47).

³⁹ In questa categoria sempre il legislatore del regolamento base annovera invece una prestazione erogata prima del raggiungimento dell'età di normale pensionamento e che continua a essere erogata anche dopo che è stata raggiunta tale età, oppure è sostituita da un'altra prestazione di vecchiaia.

regolamento, all'art. 1, prevede espressamente che fra le materie escluse dal suo ambito di applicazione si annovera anche quella della sicurezza sociale.

La Corte di cassazione, nella decisione del 7.5.2015, n. 9210⁴⁰, chiamata a verificare se in siffatta esclusione rientrava anche l'ipotesi di prestazioni erogate dal Fondo di garanzia, ha ritenuto che la stessa non rientrava nella categoria <<sicurezza sociale>> come individuata dal legislatore comunitario dapprima nell'art. 4 del regolamento n. 1408/1971 e ora nell'art. 3 del regolamento n. 883/2004. La Corte ha ritenuto che nonostante le prestazioni erogate dal Fondo di garanzia siano, per giurisprudenza costante nazionale, prestazioni previdenziali, le stesse non rientrano nel concetto di <<sicurezza sociale>> delineato dal regolamento n. 1215/2012⁴¹.

⁴⁰ La si v. in R.G.L., 2015, n. 3, II, con nota di L. Torsello, *Esecutività di sentenze estere e fondo di garanzia Inps: la previdenza non fa parte della sicurezza sociale?*, p. 519.

⁴¹ La Corte, a sostegno di tale approdo, argomenta che né la convenzione di Bruxelles del 27.9.68 né il successivo regolamento CE n. 44/2001 (antecedente al regolamento n.1215/12 e contenente una disposizione sul punto eguale a quella contenuta in questo) definiscono il concetto di "sicurezza sociale", sicché per individuarne l'ambito di operatività ci si deve rifare alla (vincolante) giurisprudenza della Corte di Giustizia, che a tal fine ha avuto modo di applicare la definizione contenuta nell'art. 4, del regolamento CEE 14.6.71 n. 1408 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale dei lavoratori subordinati e dei loro familiari che si spostino all'interno della Comunità. Per l'esattezza, al punto 45 la sentenza C. Giust. CE 14.11.02, C-271/00, *Geemente Steenbergen c. Lue Baten* (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47511&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=71033>), stabilisce che il contenuto della nozione di "sicurezza sociale", ai sensi dell'art. 1, co. 2, della Convenzione di Bruxelles, comprende l'ambito di applicazione *ratione materiae* del regolamento n. 1408/71, come definito dall'art. 4 di quest'ultimo e come precisato dalla stessa giurisprudenza della Corte del Lussemburgo. Pertanto, considerata la perfetta identità delle clausole di esclusione previste tanto dalla Convenzione di Bruxelles quanto dal regolamento CE n. 44/2001, deve concludersi che entrambe vanno interpretate mediante richiamo del concetto di sicurezza sociale contenuto nell'art. 4 del regolamento CEE 14.6.71 n. 1408.

La Corte di giustizia, a sua volta e con riguardo all'individuazione delle prestazioni ricadenti nell'ambito di applicazione del regolamento n. 883/2004 e di quelle che sono fuori dall'ambito di applicazione dello stesso, ricorda che la linea di confine è basata essenzialmente sugli elementi costitutivi di ciascuna prestazione, in particolare le sue finalità e i presupposti della sua attribuzione, e non sul fatto che una prestazione sia qualificata o meno come prestazione di sicurezza sociale. Una prestazione può essere considerata come <<una prestazione di sicurezza sociale>> se, da un lato, è attribuita ai beneficiari, prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione legalmente definita e se, dall'altro, si riferisce ad uno dei rischi espressamente elencati nell'articolo 3, prg. 1, del regolamento base. E per quanto riguarda la prima condizione, essa è soddisfatta laddove il riconoscimento di una prestazione avvenga secondo criteri oggettivi che, ove soddisfatti, danno diritto alla prestazione senza che l'autorità competente possa tener conto di altre circostanze personali (sentenza 14 marzo 2019, causa C-372/18, *Raymond Dreyer* e coniuge, punti nn. 31, 32 e 33

La regola generale di sistema prevede la possibilità in capo allo Stato membro creditore di recuperare i contributi e le prestazioni indebite presso altro Stato membro, secondo le procedure, le garanzie e i privilegi fissati dalla legislazione dello Stato membro ove si effettua il recupero.

Con riguardo poi ai titoli legittimanti il recupero, il legislatore prevede che le decisioni esecutive, sia dell'autorità giudiziaria sia dell'autorità amministrativa di uno Stato membro, portanti il credito vantato dall'istituto di sicurezza sociale dello stesso sono riconosciute e poste in esecuzione su richiesta del predetto istituto di sicurezza sociale dell'altro Stato membro, entro i limiti e secondo le procedure previsti dalla legislazione e da ogni altra procedura applicabile a decisioni analoghe di quest'ultimo Stato membro ⁴². Le decisioni da eseguire sono dichiarate esecutive nello Stato membro ove devono essere eseguite, nella misura in cui la legislazione e ogni altra procedura di tale Stato lo esigano.

Nel caso poi di esecuzione forzata, di fallimento o di concordato o, si aggiunga, di qualsivoglia procedura concorsuale, i crediti vantati dall'istituto di sicurezza sociale di uno Stato

[<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=211708&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=71033>]).

⁴² Si rilevi che, a quel che consta, la Corte di giustizia non ha avuto occasione di pronunciarsi su rinvii pregiudiziali radicati sul regolamento n. 883/04, mentre la stessa Corte ha avuto occasione di vagliare problemi di riconoscimento del titolo esecutivo con riguardo ad altra legislazione europea. In questa sede e senza alcuna pretesa di esaustività si può ricordare:

- la sentenza resa il 27 giugno 2019, causa C-518/18, RD (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=215547&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=71033>), in tema di applicazione del regolamento n. 805/2004, titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, che affronta la questione della legittimità del rilascio di titolo munito di formula esecutiva nei confronti di un cittadino ceco del quale, nonostante le ricerche svolte, non si è riusciti a determinare l'indirizzo e si è provveduto da parte del giudice nazionale a nominare un tutore, per rappresentarlo;
- la sentenza resa il 26 aprile 2018, causa C-347/17, *Eamonn Donnellan* (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=217673&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=71033>), in tema di applicazione della direttiva 2010/24/UE, in tema di possibilità da parte dello Stato membro richiesto di rifiutare l'assistenza al recupero sulla base del rilievo che il credito non è stato notificato correttamente;
- la sentenza resa il 16 giugno 2016, causa C-511/14, *Pebros Servizi Srl* (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=180324&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=71033>), in tema di applicazione del regolamento n. 805/2004, ove si verifica se possa parlarsi di credito non contestato, allorché il debitore è contumace.

membro e recuperati in un altro Stato membro godono di privilegi identici a quelli che la legislazione di quest'ultimo Stato riconosce ai propri crediti della stessa natura⁴³.

Infine lo stesso regolamento base affida al regolamento di attuazione o, se del caso a titolo complementare ad accordi degli Stati membri, il compito di individuare le modalità d'applicazione delle regole fissate, compreso il versante afferente al rimborso dei costi.

Il regolamento base introduce una disciplina complessa e articolata che si dipana su quindici articoli ripartiti fra disposizioni comuni, modello di compensazione e modello di recupero delle somme dovute a titolo di contributi o delle somme percepite in forza di prestazione indebitamente fruita.

L'unica disposizione comune a entrambi i modelli prevede che il recupero si effettua in via ordinaria attraverso lo strumento della compensazione e solo quando lo stesso non sia possibile, o per tutto o per una parte del credito, il recupero si effettua con modalità diverse specificamente individuate e disciplinate.

Il modello compensazione presuppone, come reso manifesto dalla lettura del testo, che lo Stato membro che la deve operare, in nome e per conto dell'altro Stato membro, debba a sua volta erogare una/un prestazione/beneficio nei confronti dello stesso soggetto. E, si aggiunga, il suo concreto esplicarsi, non comporta alcun costo per l'attività prestata dall'istituto di sicurezza sociale che opera la compensazione e trasferisce le somme trattenute all'istituzione di sicurezza sociale individuata come competente.

Il legislatore parla di "prestazioni indebite" ma pare che con tale espressione si possa comprendere anche l'eventuale pagamento ridotto della contribuzione, successivamente dimostratosi illegittimo.

In tale ipotesi lo Stato membro creditore, alle condizioni e nei limiti previsti dalla propria legislazione, chiede all'altro Stato membro, che è a sua volta debitore di prestazione a favore della medesima persona, di detrarre l'importo indebito dagli arretrati o dai pagamenti in corso dovuti

⁴³ L'estensione delle garanzie valevoli per i crediti previdenziali nazionali ai crediti previdenziali di altri Stati membri da recuperare in Italia, porta con se, fra l'altro, l'individuazione delle modalità di adempimento dell'obbligo di segnalazione in capo all'Inps previsto e disciplinato dall'art. 15 del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d. lgs. n. 14/2019) di siffatti crediti ai fini della permanenza del titolo di prelazione.

a questa, indipendentemente dal settore di sicurezza sociale nel cui ambito la prestazione è erogata.

A sua volta l'altro Stato membro opera la compensazione nel rispetto delle condizioni e dei limiti previsti dalla propria legislazione, come se si trattasse di somme erogate in eccesso dallo stesso. Una volta effettuata la compensazione, lo Stato membro percettore trasferisce la somma allo Stato membro che ha erogato la prestazione indebita.

Ulteriori due disposizioni contenute nello stesso articolo delineano un modello di compensazione legale *ad hoc* riguardante l'una l'erogazione di somme non dovute su prestazione di invalidità o pensioni di vecchiaia e ai superstiti, l'altra l'erogazione di prestazioni di assistenza sociale.

Nel primo caso si prevede che lo Stato membro creditore possa chiedere a qualsiasi altro Stato membro debitore nei confronti della stessa persona di detrarre dalle somme dovute a titolo di arretrati l'importo erogato. Affinché siffatto modello possa operare è necessario che lo Stato membro che è tenuto a erogare gli arretrati comunichi l'importo degli stessi allo Stato membro creditore in conseguenza dell'erogazione della prestazione indebita. E a sua volta questo Stato deve comunicare al primo nel termine perentorio di due mesi le somme di cui è creditore, dopo di che sarà compito dello Stato membro debitore trattenere le somme dall'importo dovuto al beneficiario e trasferirle allo Stato membro creditore.

Di converso qualora la comunicazione da parte dello Stato membro creditore non arrivi nel termine predetto, obbligo dello Stato membro debitore è di erogare senza indugio la somma dovuta alla persona interessata.

Nel secondo caso, che disciplina l'indebita fruizione di una prestazione di assistenza sociale presso uno Stato membro mentre si avrebbe avuto diritto a percepire altre prestazioni di sicurezza sociale presso altro Stato membro, lo Stato che ha erogato la prestazione di assistenza sociale può chiedere all'altro Stato membro debitore delle prestazioni di sicurezza sociale, sempre se ha il diritto in forza della propria legislazione di recuperare le prestazioni erogate, di detrarre dall'importo da erogare le somme necessarie a ristorare il proprio credito. La stessa disposizione si applica nei confronti di familiare di una persona che ha fruito dell'assistenza nel territorio di uno Stato membro durante un periodo in cui la persona assicurata aveva diritto a prestazioni, in relazione al suddetto familiare, da parte di altro Stato membro.

In quest'ultima fattispecie si prevede che lo Stato membro che ha erogato indebitamente la prestazione di assistenza trasmetta il documento attestante le somme dovute all'altro Stato membro. Quest'ultimo, a sua volta, detrae da quanto dovuto alla persona interessata, nel rispetto delle condizioni e dei limiti previsti dalla propria legislazione, le somme sufficienti a ristorare il credito vantato dallo Stato membro creditore, e infine trasferisce senza indugio tali somme a questo.

Infine l'ultimo articolo prevede e disciplina la fattispecie di erogazione provvisoria di prestazioni o di pagamento provvisorio di contributi che, successivamente in sede di consolidamento della concreta fattispecie, si è accertato essere indebita.

Nel caso di prestazione, è previsto che entro tre mesi dalla determinazione della legislazione applicabile o dall'individuazione dell'istituzione di sicurezza sociale debitrice delle prestazioni, lo Stato membro che ha erogato in via provvisoria la prestazione emette un provvedimento attestante l'importo erogato a titolo provvisorio e lo trasmette all'istituzione di sicurezza sociale definitivamente competente. Questa, a sua volta, compie la solita attività di sottrazione dalle somme dovute al beneficiario a titolo di arretrati, delle somme anticipate in via provvisoria dall'altra istituzione di sicurezza sociale e successivamente trasferisce senza indugio le stesse all'istituzione che ha erogato il beneficio in via provvisoria. Qualora poi le somme erogate in via provvisoria siano superiori alle somme dovute a titolo di arretrati o se non vi sono arretrati, la compensazione è effettuata sui pagamenti correnti alle condizioni e nei limiti previsti per tale tipo di compensazione dalla legislazione dello Stato che deve operare la stessa. Dopo di che, e tempo per tempo, l'istituzione che effettua la compensazione trasferisce senza indugio le somme trattenute.

Nel caso di versamento di contributi in via provvisoria in favore di uno Stato membro, quest'ultimo non ha alcun obbligo di rimborsarli alla persona fisica o giuridica che li ha pagati sino a quando lo stesso non abbia accertato quale sia l'istituzione di sicurezza sociale competente secondo le regole fissate in tema di erogazione provvisoria di prestazioni. Solo dopo che è stata individuata l'istituzione competente a riscuotere i contributi per lo stesso periodo, questa invia, entro tre mesi dalla determinazione della legislazione applicabile, all'istituzione di sicurezza sociale che ha introitato il pagamento provvisorio della contribuzione richiesta di trasferimento. A sua volta questa trasferisce le somme provvisoriamente incamerate a titolo di contribuzione per lo stesso periodo all'istituzione di sicurezza sociale definitivamente accertata come soggetto

creditore e i contributi trasferiti si ritengono regolarmente versati ora per allora. Qualora infine l'importo della contribuzione versata a titolo provvisorio è superiore all'importo della contribuzione dovuta a titolo definitivo, il differenziale sarà direttamente rimborsato al soggetto che aveva effettuato il pagamento dall'istituzione di sicurezza sociale che aveva incamerato in via provvisoria gli stessi. E, si aggiunga, con il pagamento degli interessi connessi alla naturale fruttuosità del denaro, qualora si tratti di rimborso effettuato dall'istituzione di sicurezza sociale italiana, giusta applicazione delle regole civilistiche.

Nell'ipotesi che la compensazione legale prevista e descritta dal regolamento di attuazione non sia possibile o lo sia solo in parte, il legislatore comunitario nello stesso testo legislativo delinea un modello alternativo di recupero dei crediti e a tal fine la prima attività compiuta e di tipo definitorio. Infatti il primo degli articoli dedicati a tale modello fissa il significato da assegnare, al suo interno, con riferimento alla parola <<credito>> e alle espressioni <<parte richiedente>>, <<parte richiesta>>.

Con la parola <<credito>> si individuano tutti i crediti relativi a contributi versati o prestazioni erogate indebitamente, ivi compresi gli interessi, le ammende, le sanzioni amministrative e tutti gli altri oneri e le altre spese connessi al credito in forza della legislazione dello Stato membro creditore.

Con l'espressione <<parte richiedente>> si intende qualsiasi istituzione di uno Stato membro che presenti all'istituzione dell'altro Stato membro una domanda di informazione, notifica o recupero relativa a un credito vantato da quella.

Parallelamente con l'espressione <<parte richiesta>> si intende qualsiasi istituzione di uno Stato membro alla quale si può presentare una domanda di informazione, notifica o recupero.

La trasmissione delle domande e delle risposte alle stesse nonché di qualsivoglia comunicazione di norma avviene attraverso le istituzioni designate dallo Stato membro che effettua l'attività. Mentre è affidato alla commissione amministrativa istituita dal regolamento base il compito di fissare le regole per l'applicazione delle delineate attività, ancorché si osservi il nucleo essenziale delle stesse è fissato nello stesso regolamento base, ivi comprese le regole dei formati e modalità degli scambi dati di cui all'art. 4 dello stesso testo legislativo, e infine la determinazione di una soglia minima delle somme per le quali può essere esperita l'azione di recupero.

Si rilevi sin da ora che la parte richiesta può legittimamente non dare assistenza e dare comunicazione dei motivi alla parte richiedente:

- a) se il recupero del credito è di natura tale da provocare, a causa della situazione del debitore, gravi difficoltà d'ordine economico o sociale nello Stato membro della parte richiesta, ma ciò a condizione che le disposizioni legislative o regolamentari di questo Stato consentano la medesima azione per crediti nazionali della stessa natura;
- b) se la richiesta da parte dello Stato membro richiedente riguarda crediti risalenti a più di cinque anni, calcolati a decorrere dalla data in cui è stato costituito l'atto che consente il recupero ai sensi delle disposizioni legislative o regolamentari o della prassi amministrativa vigenti nello Stato membro richiedente. Tale termine, qualora il credito o l'atto sia contestato, decorre dalla data in cui lo Stato richiedente stabilisce che il credito o il titolo esecutivo non possono più essere contestati.

Con riguardo alle questioni concernenti il decorso del termine di prescrizione all'interno della procedura di recupero, il regolamento attuativo fissa i criteri di individuazione della legislazione applicabile. Legislazione che è quella dello Stato membro della parte richiedente, se le questioni sollevate riguardano il credito e/o l'atto che consente il recupero; mentre è quella dello Stato membro della parte richiedente, se le questioni sollevate riguardano i provvedimenti esecutivi.

Una volta individuata la legislazione nazionale applicabile, il termine di prescrizione è individuato solo secondo la legislazione dello Stato membro della parte richiesta e decorre dalla data di riconoscimento diretto o dalla data di approvazione, di riconoscimento, di integrazione o sostituzione del titolo.

Infine la prescrizione è interrotta dagli atti di recupero effettuati dalla parte richiesta in seguito alla domanda di assistenza presentata dalla parte richiedente ed essi si considerano come compiuti presso lo Stato membro della parte richiedente. A condizione però che tali atti, se fossero stati effettuati dalla parte richiedente, secondo le disposizioni legislative di questa parte sarebbero stati idonei a sospendere o interrompere la prescrizione⁴⁴.

⁴⁴ Il testo della disposizione e contrariamente a quanto si legge nella rubrica porta ragionevolmente a ritenere che le attività compiute dalla parte richiesta, alle condizioni descritte, siano idonee sia a interrompere sia a sospendere la prescrizione.

Il recupero si dipana attraverso una serie temporale di atti che va da un'attività informativa, passa attraverso un'attività di notifica del titolo che porta il credito da recuperare, con la previa individuazione dell'atto che consente l'azione di recupero, e infine si conclude con un'attività di recupero vero e proprio.

In seno a tale delineato *iter* ordinario si può innestare, da un verso la possibilità di richiesta misure cautelari a tutela del credito da recuperare, e da altro verso, al pari di qualsivoglia azione esecutiva, la possibile instaurazione da parte del debitore di un'azione di contestazione del credito o dell'atto che consente l'esecuzione per il suo recupero, nonché dei provvedimenti esecutivi.

La fase informativa prevede l'invio di una richiesta generica di invio qualsivoglia informazioni dalla parte richiesta alla parte richiedente, utili per il recupero del credito vantato da questa.

La domanda di richiesta informazioni ha un contenuto minimale individuato dallo stesso legislatore con riferimento all'individuazione del debitore e del credito vantato.

Con riferimento al primo la richiesta deve contenere il nome (così testualmente, ma pare che con tale parola si indichino i dati anagrafici) del debitore, l'ultimo suo indirizzo conosciuto e qualsiasi altro dato in possesso della parte richiedente utile ai fini dell'identificazione del debitore, sia esso persona fisica o sia esso persone giuridica.

Con riferimento al secondo la richiesta deve contenere le indicazioni atte a individuare la natura del credito vantato e il suo importo.

Gli obblighi di attivazione e di risposta posti a carico della parte richiesta hanno un limite, che esenta pertanto da responsabilità, espressamente indicato dal legislatore comunitario. È lo stesso terzo paragrafo dell'art. 79 a sollevare da qualsivoglia obbligo informativo la parte richiesta, allorquando ricorra una delle fattispecie dallo stesso tassativamente indicate. La parte richiesta non è tenuta a fornire informazioni, quando ricorra alternativamente una delle seguenti ipotesi:

- informazioni che non sarebbero nella sua disponibilità allorquando dovrebbe procedere al recupero di crediti omologhi nazionali;
- informazioni che rivelerebbero un segreto commerciale, industriale o professionale;

- informazioni la cui comunicazione pregiudicherebbe la sicurezza o l'ordine pubblico dello Stato richiesto ⁴⁵.

Qualora ricorra una delle tre delineate fattispecie esonerative dell'obbligo di adempiere alla richiesta ricevuta, sarà onere dello Stato membro richiesto comunicare i motivi all'altro Stato membro.

Nell'ipotesi ordinaria di obbligo di adempiere, la parte richiesta, al fine di adempiere, esercita tutti i poteri previsti in seno al proprio ordinamento, per il recupero di crediti omologhi a quelli vantati dall'autorità straniera sia dalla legislazione, sia dai regolamenti, sia da atti amministrativi.

Si rilevi che la descritta fase amministrativa, tesa all'acquisizione di informazioni utili al recupero del credito, è ovviamente eventuale; mentre necessarie appaiono le successive fasi che sono propedeutiche al recupero coattivo del credito vantato dalla parte richiedente.

Propedeutica a tale attività di recupero è l'individuazione, ai fini dei testi legislativi in commento, del titolo, giudiziale o non, emesso dallo Stato membro richiedente. Il regolamento attuativo individua tale titolo nell'atto che consente l'esecuzione del recupero del credito, sempre secondo la legislazione dello Stato richiedente. Tale atto è riconosciuto senza intermediazioni di sorta (è usato l'avverbio direttamente) nello Stato della parte richiesta e deve essere ritenuto da questo Stato (è usata l'espressione "trattato automaticamente") come uno strumento che consente l'esecuzione del credito all'interno del proprio ordinamento.

La regola generale dianzi delineata, di riconoscimento e utilizzo immediato del titolo emesso e proveniente dalla parte richiedente nel territorio della parte richiesta, può essere derogata, all'occorrenza e secondo le disposizioni vigenti nello Stato membro richiesto.

⁴⁵ A quel che consta e da ultimo, ma con riguardo alla direttiva 2010/24/UE che disciplina l'assistenza reciproca tra gli Stati membri ai fini del recupero dei rispettivi crediti e di quelli dell'Unione derivanti da terminate imposte e altre misure, la Corte di giustizia, con la sentenza del 26 aprile 2018, causa C-34/17, *Eamonn Donnellan* (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=201492&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=71033>), afferma che spetta a sé medesima controllare i limiti entro cui le autorità di uno Stato membro possono rifiutare, ricorrendo a concezioni nazionali come quelle relative al loro ordine pubblico, di concedere la propria assistenza a un altro Stato membro nell'ambito di un regime di cooperazione istituito dal legislatore dell'Unione (punto n. 49).

Tale deroga si sostanzia o nell'approvazione del titolo estero o nel riconoscimento dello stesso o nell'integrazione di questo o nella sua sostituzione con un titolo che ne autorizzi l'esecuzione nel territorio dello Stato membro richiesto. Qualora venga in essere tale deroga, la parte richiesta deve ultimare l'attività propedeutica e necessaria per l'utilizzo del titolo estero ai fini del recupero del credito dallo stesso portato, entro tre mesi a far data dal momento di ricevimento della domanda di recupero.

Tale termine è legittimamente non rispettato allorché, nel corso di una delle attività funzionali a rendere operativo il titolo estero nel territorio della parte richiesta, sorga una controversia relativa al credito e/o all'atto che consente l'esecuzione. E qualora il termine fissato sia superato, per qualsivoglia motivo (si rilevi che la parte richiedente quale parte necessaria dell'azione giudiziaria *supra* descritta ha già contezza della stessa), è onere della parte richiesta comunicare i motivi del ritardo.

Una volta individuato l'atto che contiene il credito emesso dalla parte richiedente⁴⁶ e tale atto è altresì idoneo a essere portato in esecuzione, le successive attività riguardano, in ordine cronologico:

- a) la presentazione da parte dello Stato membro creditore di una domanda di notifica del titolo che porta il proprio credito da parte dello Stato membro richiesto;
- b) la presentazione da parte dello Stato membro creditore di una domanda di recupero del credito vantato, affidando tale attività di recupero all'altro Stato membro richiesto.

Con riguardo alla domanda di notifica del titolo, la parte richiedente indica in tale domanda: il nome, l'indirizzo e qualsiasi altro dato a sua disposizione⁴⁷. Dati questi che, nelle intenzioni del

⁴⁶ Il regolamento attuativo espressamente parla di atti e decisioni, compresi quelli giudiziari, concernenti un credito e/o il suo recupero.

⁴⁷ Il testo del secondo paragrafo dell'art. 77 si snoda su due disposizioni e la seconda di queste introduce ulteriori elementi da indicare nella domanda di notifica inoltrata dalla parte richiedente. La comunicazione di questi ulteriori elementi, che afferiscono al nome, all'indirizzo e a qualsiasi altro dato utile ai fini dell'identificazione del debitore, al credito cui si riferisce l'atto o la decisione e ogni altra informazione utile, si prevede però che avvenga solo se necessario. Pare però che, nonostante la limitazione all'invio di tali ulteriori notizie sia connessa al sorgere di una non individuata necessità, gli stessi ulteriori elementi siano strutturali a un'ordinaria richiesta di notifica presentata dalla parte richiedente, in quanto utili/necessari alla parte richiesta per avere una conoscenza per quanto possibile completa del credito da recuperare.

legislatore, sono utili ai fini dell'identificazione del destinatario, della natura e dell'oggetto dell'atto o della decisione da notificare.

L'attività di notifica è svolta nel rispetto delle regole nazionali della parte richiedente con riferimento ad atti nazionali omologhi. E questa deve informare, senza indugio, la parte richiedente delle attività svolte per la notifica del titolo e l'esito della notifica, con indicazione della data della stessa.

Qualora, nonostante la notifica del titolo, il debitore non adempia spontaneamente, si passa all'ulteriore fase

Con riguardo alla domanda di recupero, la stessa è esperibile dallo Stato membro creditore solo se il credito e/o il titolo che lo porta propedeutico all'esecuzione non sono contestati, mentre irrilevante è agli odierni fini la possibile ed eventuale contestazione incardinata successivamente all'attività di recupero svolta dalla parte richiedente.

Ancora, la domanda è esperibile solo dopo che l'azione di recupero condotta precedentemente dalla parte richiedente sul proprio territorio nazionale non sia stata idonea a recuperare, integralmente o parzialmente, il vantato. Infine, la domanda è esperibile se il termine di prescrizione del credito vantato non è scaduto.

Verificata l'esistenza delle condizioni di invio della domanda di recupero, la parte richiedente deve indicare nella citata domanda una serie di dati, indicati ai prgg. 3 e 4 dell'art. 78 e che riguardano sia la persona del debitore sia la natura del credito sia il titolo che individua entrambi (in ogni caso si rinvia alla lettura del testo), nonché ogni altra informazione utile ai fini del recupero e infine deve essere corredata da una dichiarazione della parte richiedente che conferma di avere esperito la procedura per il recupero delle somme vantate e che la stessa non sarà integralmente o parzialmente positiva.

L'attività di recupero si conclude con la disposizione che riguarda l'introito delle somme da parte dello Stato membro richiesto e il trasferimento del riscosso alla parte richiedente.

Il pagamento avviene nella moneta avente corso legale nello Stato membro richiesto, qualora questo non abbia aderito alla moneta unica.

Il pagamento del debito deve essere effettuato in unica soluzione e una volta incassata la somma la parte incaricata del recupero deve provvedere a trasferire questa alla parte richiedente. L'importo portato dal titolo è incrementato degli interessi per ritardato pagamento che decorrono dal momento in cui la parte richiesta ha riconosciuto il titolo che portava il credito vantato dalla parte richiedente⁴⁸. Infine il pagamento rateale da parte del debitore è possibile solo se è consentito dalla legislazione dello Stato della parte richiesta e previa consultazione della parte richiedente⁴⁹ e in tal caso sono dovuti dal debitore non solo gli interessi per ritardato pagamento, ma anche gli interessi connessi alla dilazione e addebitati dalla parte richiesta, che si sommano alle somme sino a quel momento dovute da parte del debitore.

Alle somme sin qui individuate e dovute dal debitore, si aggiungono le spese di recupero sostenute dalla parte richiesta nel rispetto della legislazione dello Stato membro di questa, allorché si procede al recupero di crediti omologhi di natura nazionale. Mentre di norma è gratuita l'assistenza reciproca prestata fra Stati membri, a meno che il recupero presenti una difficoltà particolare o comporti spese molto elevate e in questo caso le parti concordano modalità specifiche di rimborso caso per caso.

Sempre in tema di spese nonché di perdite, quelle sostenute dalla parte richiesta dovranno essere rimesse dalla parte richiedente, se è riconosciuta l'inesistenza del credito o l'invalidità del titolo emesso dalla parte richiedente.

In seno all'ordinaria procedura di recupero del credito possono eventualmente inserirsi due ulteriori fasi, l'una di apprestamento misure a tutela del credito vantato, mentre si svolge la predetta procedura, l'altra promossa dal debitore e tesa a porre nel nulla l'azione di recupero.

Con la prima, il legislatore comunitario prevede che la parte richiesta, su domanda motivata della parte richiedente, adotta le misure cautelari atte a garantire il recupero del credito, sempre

⁴⁸ Sulle modalità di riconoscimento del titolo dello Stato membro richiedente da parte della legislazione dello Stato membro richiesto, si v. art. 79 del regolamento di esecuzione. In via generale e come previsto dal primo prg. l'atto che consente l'esecuzione del recupero del credito è riconosciuto immediatamente e trattato automaticamente come strumento che consente l'esecuzione di un credito dello Stato membro della parte richiesta. Il successivo prg. deroga a tale regola generale e prevede che il predetto atto, secondo le disposizioni in vigore nello Stato membro della parte richiesta, sia approvato, riconosciuto, integrato o sostituito con un titolo che ne autorizzi l'esecuzione nel territorio dello Stato membro richiesto dell'esecuzione.

⁴⁹ La disposizione prefigura una previa consultazione della parte richiedente, conseguendone pertanto che una volta effettuata la parte richiesta non ha alcun vincolo di adeguamento a quanto emerso in sede consultiva.

che la propria legislazione lo preveda per crediti nazionali omologhi; con applicazione delle regole precedentemente sunteggiate in punto: a) individuazione dell'atto che consente l'esecuzione del recupero, b) domanda di recupero, c) modalità e termini di pagamento, d) contestazione del credito o dell'atto che consente l'esecuzione del recupero e contestazione dei provvedimenti esecutivi.

In chiusura di questa sommaria esposizione, è da soffermarsi sulle azioni promosse dal debitore, durante l'attività di recupero svolte dalla parte richiesta.

Il debitore o qualsivoglia parte, se nel corso dell'attività di recupero, intende contestare il credito e/o l'atto che ne consente l'esecuzione, esperisce azione davanti alle autorità dello Stato membro richiedente, conformemente alle leggi vigenti presso questo. Obbligo della parte richiedente è di informare (il testo usa la parola notificare) di tale azione la parte richiesta, e l'informazione suddetta può essere veicolata a questa anche dalla parte interessata che ha promosso l'azione.

Se l'autorità competente a conoscere della questione è un giudice, amministrativo od ordinario, e il giudizio si conclude con una decisione favorevole alla parte richiedente e sia titolo idoneo al recupero secondo la legislazione di questa parte, questa decisione conclusiva del giudizio costituisce, per la regolamentazione comunitaria, atto che consente l'esecuzione.

La parte richiesta, una volta ricevuta la predetta informazione, sospende la procedura di recupero, in attesa della decisione che sarà presa dall'autorità dello Stato membro richiedente, a meno che questo non rappresenti la propria contrarietà, con espressa domanda di prosecuzione della procedura. In questa ipotesi, la parte richiedente, se lo ritiene necessario e fatta salva l'applicazione della disposizione in tema di misure cautelari, può utilizzare provvedimenti cautelari per garantire il recupero del credito vantato, sempreché la propria legislazione o le proprie disposizioni regolamentari consentano siffatta attività per crediti omologhi.

Si osservi però che la parte richiedente, nonostante la controversia, può chiedere alla parte richiesta, di recuperare il credito contestato, sempreché tale possibilità sia riconosciuta dalla propria legislazione e dalla legislazione della parte richiesta⁵⁰. In tal caso qualora il giudizio si concluda favorevolmente al debitore, la parte richiedente è responsabile, secondo la legislazione dello Stato membro della parte richiesta, del rimborso di ogni somma recuperata unitamente ad

⁵⁰ L'espressione utilizzata nel testo legislativo comprende la legislazione, i regolamenti e la prassi amministrativa.

ogni compensazione dovuta. In maniera più ampia si può affermare che la parte richiedente è responsabile di tutti gli oneri economici successivi alla sua richiesta di recupero del credito, nonostante la sua contestazione.

Se la contestazione non riguarda il credito e/o l'atto che ne consente l'esecuzione, ma riguarda i provvedimenti esecutivi adottati dalla parte richiesta, il giudice competente è quello di tale parte, nel rispetto delle disposizioni legislative e regolamentari vigenti presso tale Stato membro.

A quel che consta, sinora né la Corte di Giustizia né i giudici italiani hanno avuto occasione di applicare tale disposizioni.

I Giudici del Lussemburgo hanno però avuto occasione di pronunciarsi su altra disciplina comunitaria in tema di recupero dei crediti degli Stati membri e dell'Unione derivanti da determinate imposte. E in questa decisione appaiono utili anche ai fini odierni le affermazioni che riguardano da un verso l'applicazione del principio di fiducia reciproca fra gli Stati membri e da altro verso il compito che la stessa Corte si assegna di verificare i limiti entro i quali le autorità di uno Stato membro possono rifiutarsi di cooperare per recuperare il credito di un altro Stato membro⁵¹.

La Corte afferma che il principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri riveste nel diritto dell'Unione, un'importanza fondamentale, dato che consente la creazione e il mantenimento di uno spazio senza frontiere interne. Tale principio impone a ciascuno di detti Stati, segnatamente per quanto riguarda lo spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia, di ritenere, tranne in circostanze eccezionali, che tutti gli altri Stati membri rispettino il diritto dell'Unione e, più in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest'ultimo⁵².

Nella stessa decisione la Corte afferma che è di sua competenza controllare i limiti entro cui le autorità di uno Stato membro possono rifiutare, ricorrendo a concezioni nazionali come quelle relative al loro ordine pubblico, di concedere la propria assistenza a un altro Stato membro nell'ambito di un regime di cooperazione istituito dal legislatore dell'Unione⁵³.

⁵¹ Si tratta della sentenza del 26.4.2019, causa C-34/17, *Eamonn Donnellan*.

⁵² Sent, ult. cit., punto 40.

⁵³ Sent. ult. cit., punto 49.