CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE NIAL FENNELLY

presentate il 23 ottobre 1997 *

Indice

I — Introduzione ..... I - 898

II — Contesto giuridico e di fatto ..... I - 898

A — Disposizioni di diritto comunitario ..... I - 898

B — Diritto tedesco ..... I - 901

C — Fatti e procedimento nazionale ..... I - 901

III — Osservazioni ..... I - 904

A — Questione 1 (a) ..... I - 904

B — Questione 1 (b) ..... I - 905

C — Questione 2 ..... I - 905

IV — Analisi ..... I - 906

A — Il regolamento e il lavoratore non migrante ..... I - 907

B — Se una persona che si trovi nella situazione del signor Kulzer sia soggetta al regolamento, ai sensi del suo art. 2 ..... I - 911

C — Se una persona che si trovi nella situazione del signor Kulzer possieda i requisiti per la concessione delle prestazioni familiari o di prestazioni per figli a carico previste dal regolamento e, segnatamente, dai capitoli 7 e 8 del titolo III del regolamento medesimo ..... I - 913

D — Se una persona che si trovi nella situazione del signor Kulzer possa invocare diritti in base ad altre disposizioni del diritto comunitario, incluse altre disposizioni del Trattato ..... I - 917

V — Conclusioni ..... I - 920

* Lingua originale: l'inglese.

I — Introduzione

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta alla Corte dal Bundessozialgericht (Tribunale sociale federale) della Germania solleva la questione se un funzionario di polizia tedesco in pensione che non ha mai lavorato al di fuori della Germania abbia diritto, in base al diritto comunitario, ad un assegno familiare tedesco per la propria figlia residente in Francia, in seguito alla morte della moglie divorziata francese, laddove l'assegno di cui trattasi viene di solito concesso soltanto per figli residenti in Germania. Le questioni sollevate riguardano espressamente gli artt. 2, n. 3, e 73 del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, come modificato e aggiornato dal regolamento (CEE) del Consiglio 2 giugno 1983, n. 2001 [1], successivamente modificato dal regolamento (CEE) del Consiglio 30 ottobre 1989, n. 3427 [2] (in prosieguo: il «regolamento») [3]. La fattispecie solleva anche questioni relative all'interpretazione degli artt. 1, lett. a), punti i) e ii), lett. g) e j), 2, n. 1, 4, n. 4, 76 e 77, n. 1 e n. 2, lett. a), e dell'allegato I, capo I, parte C, del regolamento.

1 — GU L 230, pag. 6.

2 — GU L 331, pag. 1.

3 — Secondo l'art. 3 del regolamento n. 3427/89, la modifica apportata da tale regolamento all'art. 73 del regolamento si applica a decorrere dal 15 gennaio 1986. Il Bundessozialgericht ha rilevato nell'ordinanza di rinvio che è quindi la versione così modificata del regolamento ad essere applicata ai fatti della specie. Tuttavia, la modifica all'art. 76 del regolamento apportata dal regolamento n. 3427/89 è entrata in vigore solamente a decorrere dal 1° maggio 1990.

II — Contesto giuridico e di fatto

A — *Disposizioni di diritto comunitario*

2. L'art.1, lett. a), punti i) e ii), del regolamento recita come segue:

«Ai fini dell'applicazione del presente regolamento:

a) i termini di "lavoratore subordinato" e "lavoratore autonomo" designano rispettivamente:

i) qualsiasi persona coperta da assicurazione obbligatoria o facoltativa continuata contro uno o più eventi corrispondenti ai settori di un regime di sicurezza sociale applicabile ai lavoratori subordinati o autonomi;

ii) qualsiasi persona coperta da assicurazione obbligatoria contro uno o più eventi corrispondenti ai settori cui si applica il presente regolamento nel

quadro di un regime di sicurezza sociale applicabile a tutti i residenti o alla totalità della popolazione attiva:

— quando le modalità di gestione o di finanziamento di tale regime permettano di identificare tale persona quale lavoratore subordinato o autonomo, oppure

— in mancanza di tali criteri, quando detta persona sia coperta da assicurazione obbligatoria o facoltativa continuata contro un altro evento di cui all'allegato I, nel quadro di un regime organizzato a favore dei lavoratori subordinati o autonomi o di un regime di cui al punto (iii), oppure, in assenza di un simile regime nello Stato membro in questione, quando corrisponda alla definizione di cui all'allegato I (...)».

3. L'art. 2, nn. 1 e 3, del regolamento dispone quanto segue:

«1. Il presente regolamento si applica ai lavoratori subordinati o autonomi che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri e che sono cittadini di uno degli Stati membri, nonché ai loro familiari e ai loro superstiti.

(...)

3. Il presente regolamento si applica agli impiegati pubblici ed al personale che, in base alla legislazione applicabile, è ad essi assimilato, nella misura in cui siano o siano stati soggetti alla legislazione di uno Stato membro cui è applicabile il presente regolamento».

4. L'art. 4, n. 1, del regolamento stabilisce:

«1. Il presente regolamento si applica a tutte le legislazioni relative ai settori di sicurezza sociale riguardanti:

a) le prestazioni di malattia e di maternità;

b) le prestazioni di invalidità, comprese quelle dirette a conservare o a migliorare la capacità di guadagno;

c) le prestazioni di vecchiaia;

d) le prestazioni ai superstiti;

e) le prestazioni per infortunio sul lavoro e malattie professionali;

f) gli assegni in caso di morte;

g) le prestazioni di disoccupazione;

h) le prestazioni familiari».

5. L'art. 4, n. 4, del regolamento stabilisce quanto segue:

«Il presente regolamento non si applica né all'assistenza sociale e medica, né ai regimi di prestazioni a favore delle vittime di guerra o delle sue conseguenze, né ai regimi speciali dei pubblici impiegati o del personale assimilato».

6. L'art. 73 del regolamento è del seguente tenore:

«Il lavoratore subordinato o autonomo soggetto alla legislazione di uno Stato membro ha diritto, per i familiari residenti nel territorio di un altro Stato membro, alle prestazioni familiari previste dalla legislazione del primo Stato, come se risiedessero nel territorio di questo, fatte salve le disposizioni dell'allegato VI».

7. L'art. 77, n. 2, lett. a), del regolamento recita:

«2. Qualunque sia lo Stato membro nel cui territorio il titolare di pensione o rendita o i figli risiedono, le prestazioni sono concesse secondo le seguenti norme:

a) al titolare di una pensione o di una rendita dovute in base alla legislazione di un solo Stato membro, conformemente alla legislazione dello Stato membro competente per la pensione o la rendita; (...)».

8. L'allegato I, capo I, parte C, del regolamento stabilisce quanto segue:

«Se per l'erogazione di prestazioni familiari è competente un'istituzione tedesca, conformemente al titolo III, capitolo 7, del regolamento, ai sensi dell'art. 1, lettera a), punto ii), del regolamento, si considera:

a) lavoratore subordinato, la persona coperta da assicurazione obbligatoria contro l'evento della disoccupazione o la persona che ottiene, in seguito a tale assicurazione, prestazioni in denaro dall'assicurazione malattia o prestazioni analoghe (...)».

B — *Diritto tedesco*

9. Gli artt. 1, primo comma, n. 1, e 2, primo comma, del Bundeskindergeldgesetz (legge federale sugli assegni familiari; in prosieguo: il «BKGG») del 14 aprile 1964 [4] dispone che ogni lavoratore domiciliato o normalmente residente in Germania ha diritto al Kindergeld (assegno per figli a carico) per i figli domiciliati o residenti (in Germania) [5]. In base all'art. 2, quinto comma, i figli che non sono ivi domiciliati o residenti non vanno presi in considerazione ai fini degli assegni familiari. Tuttavia, l'art. 42, secondo comma, stabilisce che il BKGG non pregiudica le disposizioni del diritto comunitario. Trovano pertanto applicazione gli artt. 73 e 77 del regolamento. Il Kindergeld viene concesso fino a quando il figlio non raggiunga l'età di 18 anni; tuttavia, può essere prorogato fino all'età di 21 anni se il figlio è disoccupato, oppure fino all'età di 27 anni, qualora il figlio segua un corso di studi superiori [6].

C — *Fatti e procedimento nazionale*

10. Il signor Kulzer è un funzionario di polizia in pensione nonché cittadino tedesco. Risiede in Germania, dove riceve una pensione dal Freistaat Bayern (Stato della Baviera). È padre di Stefanie, nata nel 1974 e trasferitasi in Francia alla fine del 1983 con la madre francese, la quale aveva divorziato dal signor Kulzer. Dopo la morte della madre nel luglio 1987, Stefanie continuava a vivere in Francia con i nonni francesi. Stefanie vi

4 — BGBl, I, pag. 265.

5 — A partire dal 1996, tale assegno verrà normalmente percepito dai soggetti residenti in Germania per effetto di un abbattimento delle imposte dovute in base all'Einkommensteuergesetz (legge relativa alle imposte sul reddito; in prosieguo: l'«EStG»), nella versione modificata dal Jahressteuergesetz per il 1996, dell'11 ottobre 1995 (BGBl, I, pag. 1250). Gli artt. 1, primo comma, n. 1, e 2, quinto comma, del BKGG costituiscono la base residuale dei diritti dei soggetti che non rientrano nella sfera di applicazione dell'EStG. Tuttavia, il termine Kindergeld verrà usato nel corso delle presenti conclusioni.

6 — Art. 32, dell'EStG, e art. 2, secondo e terzo comma, del BKGG.

frequentava la scuola, ma visitava regolarmente il signor Kulzer durante le vacanze. Il signor Kulzer rendeva alle autorità amministrative tedesche una dichiarazione di seconda residenza in Germania per Stefanie. Egli provvedeva alle spese per il mantenimento e l'istruzione di Stefanie. L'Amministrazione francese non ha corrisposto alcun assegno familiare a suo favore.

11. Nell'ottobre 1988 il signor Kulzer ricorreva al Freistaat Bayern per ottenere il Kindergeld in favore della figlia Stefanie in base al BKGG. La richiesta veniva respinta in data 27 luglio 1989, così come l'opposizione, in data 5 dicembre 1989, e la relativa impugnazione. Avverso quest'ultima decisione l'interessato proponeva appello dinanzi al Landessozialgericht (tribunale del lavoro di secondo grado).

12. Il Landessozialgericht riteneva che la figlia Stefanie, nonostante la dichiarazione di residenza e le occasionali visite, non fosse residente con il signor Kulzer ai sensi dell'art. 2, quinto comma, primo periodo, del BKGG e dell'art. 30, terzo comma, del Libro Primo del Sozialgesetzbuch (Codice di previdenza sociale). Il Landessozialgericht riteneva anche che il signor Kulzer, in quanto pensionato, non potesse avvalersi delle disposizioni dell'art. 73 del regolamento, dal momento che egli non sarebbe stato né un lavoratore ai sensi dell'art. 1 del regolamento né un pubblico impiegato in attività di servizio ai sensi dell'art. 2, n. 3. Inoltre, il Landessozialgericht affermava che l'art. 77, n. 1, del regolamento non era applicabile, in quanto l'erogazione del Kindergeld in base al BKGG non sarebbe in alcun modo collegata alla percezione di una pensione.

13. Avverso tale pronuncia il signor Kulzer ricorreva dinanzi al Bundessozialgericht (Corte suprema per la previdenza sociale; in prosieguo: il «giudice nazionale»). Sosteneva, sostanzialmente, che sua figlia era residente in Germania e che, in ogni caso, non sussisterebbe alcun motivo per escludere i pubblici impiegati in pensione dall'ambito d'applicazione del regolamento.

14. Il giudice nazionale riteneva che la decisione del Landessozialgericht fosse conforme al BKGG. Esso dubitava che il signor Kulzer potesse beneficiare del regolamento, dal momento che non si era mai avvalso, in qualità di lavoratore, del diritto alla libera circolazione all'interno della Comunità. Il regolamento non si applica alle fattispecie in cui tutti gli elementi di fatto si collochino all'interno di un solo Stato membro e non presentino alcun nesso con le fattispecie considerate dal diritto comunitario [7]. Benché il titolo del regolamento faccia riferimento ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, il fatto di essere stato emanato sulla base dell'art. 51 del Trattato che istituisce la Comunità europea (in prosieguo: il «Trattato»), il quale riguarda soltanto i lavoratori migranti ed i loro aventi diritto, impone che il regolamento venga interpretato, ai fini della sua validità, nel senso che non possa trovare applicazione qualora soltanto un componente della famiglia, e non lo stesso lavoratore, si sia spostato all'interno della Comunità.

7 — Il giudice nazionale si richiama alle sentenze 17 dicembre 1987, causa 147/87, Zaoui (Racc. pag. 5511, punto 15); 27 ottobre 1982, cause riunite 35/82 e 36/82, Morson e Jhanjan (Racc. pag. 3723); 16 dicembre 1992, causa C-206/91, Koua Poirrez (Racc. pag. I-6685), e 22 settembre 1992, causa C-153/91, Petit (Racc. pag. I-4973).

15. D'altro lato, il giudice nazionale non esclude la possibilità di applicare il regolamento al caso di specie, qualora la moglie divorziata del signor Kulzer avesse svolto attività lavorativa in Francia prima della sua morte. Non essendo stata prodotta dinanzi al giudice nazionale la prova di tale attività lavorativa, i fatti della specie, nel periodo in cui la madre di Stefanie era in vita, venivano equiparati a quelli ai quali il regolamento è stato ritenuto applicabile nella sentenza Kracht [8]. Rispondendo ad un quesito scritto della Corte, il difensore del signor Kulzer affermava che la moglie aveva lavorato a Monaco dal 1979 al 1982, e che era stata assunta in qualità di insegnante supplente in Francia dal 1983 fino alla sua morte nel 1987. Non è chiaro se avesse svolto attività lavorativa anche prima della nascita di Stefanie nel 1974.

16. Il giudice nazionale ritiene che il signor Kulzer non rientri nella nozione di lavoratore subordinato o autonomo di cui all'art. 1, lett. a), del regolamento. Gli assegni familiari di cui al BKGG non sono collegati ad un'assicurazione obbligatoria o facoltativa corrispondente ad un regime previdenziale ai sensi dell'art. 1, lett. a), punto i), del regolamento e le modalità di gestione e di finanziamento del sistema tedesco non consentono ai beneficiari di essere considerati lavoratori subordinati o autonomi, ai sensi dell'art. 1, lett. a), punto ii), primo trattino, del regolamento medesimo. Il giudice nazionale ha quindi ritenuto necessario, conformemente all'art. 1, lett. a), punto ii), secondo trattino, esaminare l'allegato I, capo I, parte C, ma il signor Kulzer non sarebbe in possesso neppure dei requisiti da questo previsti.

17. Tuttavia, il giudice nazionale prospettava la possibilità che il signor Kulzer potesse essere considerato, nonostante fosse in pensione, come un pubblico impiegato o come una persona ad esso equiparata, secondo la normativa applicabile, in modo tale da rientrare nella sfera d'applicazione dell'art. 2, n. 3, del regolamento. Il BKGG costituirebbe una normativa alla quale il regolamento si applica ed alla quale sono soggetti i pubblici impiegati, atteso che le prestazioni sono concesse per effetto della residenza in Germania piuttosto che in funzione di un particolare status lavorativo. Il regolamento, ai termini dei suoi artt. 27 e 77, ricomprende nella sua sfera d'applicazione, a determinati fini, i titolari di pensioni, e tali lavoratori in pensione vengono considerati come lavoratori subordinati agli effetti del regolamento [9]. Ciò sembrerebbe, secondo il giudice nazionale, deporre in favore dell'inclusione dei pubblici impiegati in pensione nell'ambito d'applicazione dell'art. 2, n. 3.

18. Il giudice nazionale sospendeva, pertanto, il procedimento e sottoponeva alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali ai sensi dell'art. 177 del Trattato:

«1) a) Se il regolamento (CEE) n. 1408/71 — in particolare il suo art. 73 — si applichi anche qualora l'avente diritto alla prestazione (segnatamente un lavoratore dipendente od autonomo) non si sia avvalso egli stesso del suo diritto alla libera circolazione all'interno della Comunità europea,

8 — Sentenza 4 luglio 1990, causa C-117/89 (Racc. pag. I-2781).

9 — Sentenza 31 maggio 1979, causa 182/78, Pierik (Racc. pag. 1977).

bensì lo abbia fatto il figlio per il quale vengono chieste le prestazioni familiari.

b) Se al riguardo rilevi il fatto che l'altro genitore, il quale si era trasferito col figlio in un altro Stato membro, svolgesse ivi fino alla sua morte un'attività come lavoratore dipendente o autonomo.

2) In caso di soluzione affermativa della prima questione:

Se anche un funzionario di polizia in pensione sia un "impiegato pubblico" ai sensi dell'art. 2, n. 3, del regolamento (CEE) n. 1408/71».

III — Osservazioni

19. La Commissione ed il signor Kulzer hanno presentato osservazioni scritte. Le osservazioni del signor Kulzer si limitano ad un'esposizione delle sue condizioni economiche e non affrontano direttamente le questioni giuridiche del caso di specie. In data 18 agosto 1994 il signor Kulzer faceva domanda di gratuito patrocinio ai sensi degli artt. 76 e 104, n. 3, del regolamento di procedura della Corte al fine di poter essere rappresentato nella fase orale del procedimento, ma la domanda veniva respinta con ordinanza della Corte 15 settembre 1997. La Commissione ha presentato osservazioni orali all'udienza del 16 settembre 1997. Le osservazioni della Commissione si possono così riassumere con riguardo alle singole questioni.

A — *Questione 1, lett. a)*

20. La Commissione sostiene che tale questione debba essere risolta in senso affermativo, posto che gli elementi di fatto del caso di specie non si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro. Il titolo del regolamento fa riferimento ai familiari che si muovono all'interno della Comunità. L'art. 2 del regolamento parla di lavoratori subordinati che sono soggetti alla normativa di uno o più Stati membri e dei loro familiari. Il quarto 'considerando' del preambolo del regolamento [10] afferma che il regolamento si applica a tutti i cittadini comunitari affiliati a regimi di sicurezza sociale per lavoratori subordinati. Sia il titolo sia l'art. 2 sono stati richiamati dalla Corte nella sentenza Laumann [11] nella quale essa ha stabilito che il regolamento trovava applicazione nell'ipotesi in cui non il lavoratore stesso, bensì un suo superstite, risiedesse in un altro Stato membro. Il regolamento andrebbe applicato anche ad un lavoratore che svolgesse attività lavorativa

10 — Sfortunatamente la versione consolidata del regolamento del 1983 non (ne) riporta i 'considerando'.

11 — Sentenza 16 marzo 1978, causa 115/77 (Racc. pag. 805).

nel proprio Stato membro, pur risiedendo altrove [12], nonché a chiunque risiedesse e lavorasse nel proprio Stato membro, ma i cui figli vivessero con la madre che svolgesse attività lavorativa in un altro Stato membro di cui fosse cittadina [13]. La Commissione osserva inoltre che l'art. 22 del regolamento riconosce al lavoratore subordinato che non si è spostato all'interno della Comunità taluni diritti nei confronti del proprio Stato membro per poter beneficiare di cure mediche in un altro Stato membro [14]. Soltanto quando tutti gli elementi di fatto si collochino all'interno di un solo Stato membro il regolamento diverrebbe inapplicabile [15].

21. La Commissione osserva che l'interpretazione suggerita non eccederebbe la competenza normativa del Consiglio, dal momento che il regolamento è stato emanato sulla base dell'art. 235 nonché dell'art. 51 del Trattato.

B — *Questione 1, lett. b)*

22. I fatti in esame sarebbero analoghi a quelli oggetto della sentenza Kracht, qualora la moglie divorziata del signor Kulzer avesse svolto attività lavorativa subordinata o autonoma e non avesse fatto domanda di assegni familiari in Francia equivalenti a quelli tedeschi richiesti dal signor Kulzer. La Corte non ha preso in considerazione in quella sentenza il testo dell'art. 76 del regolamento nella versione modificata dal regolamento n. 3427/89, il quale non era applicabile nel periodo dei fatti di causa, mentre la Commissione dubita della rilevanza nella specie della disposizione de qua, sia nell'una sia nell'altra versione. La madre di Stefanie non aveva in effetti diritto ad alcun assegno francese equivalente, ed il signor Kulzer non aveva richiesto alcun assegno tedesco fino a dopo la morte di questa, in tal modo impedendo il cumulo delle prestazioni che l'art. 76 ha lo scopo di evitare.

23. La Commissione conclude che il fatto che la moglie divorziata del signor Kulzer possa aver svolto attività economica in Francia prima di morire non impedisce al signor Kulzer di avvalersi di un assegno parentale tedesco dopo la sua morte.

C — *Questione 2*

24. Alla luce delle osservazioni formulate dall'avvocato generale La Pergola nelle conclusioni presentate per la sentenza Stöber e Piosa Pereira [16], secondo cui persino il cittadino di uno Stato membro che non si sia avvalso del proprio diritto alla libera circola-

12 — Sentenza 3 maggio 1990, causa C-2/89, Kits van Heijningen (Racc. pag. I-1755).

13 — Sentenza Kracht, citata (nota 8).

14 — Sentenza 16 marzo 1978, causa 117/77, Pierik (Racc. pag. 825).

15 — Sentenza Petit, citata (nota 7).

16 — Sentenza 30 gennaio 1997, cause riunite C-4/95 e C-5/95 (Racc. pag. I-511, paragrafo 51 delle conclusioni).

zione è soggetto all'art. 8 A del Trattato, la Commissione osserva che la nozione estremamente rigorosa contenuta nell'allegato I, capo I, parte C, del regolamento di persone che possono beneficiare del regime tedesco di assegni familiari andrebbe rivista, per poterla applicare ad un pubblico impiegato che intenda ottenere prestazioni erogate in base ad un regime diverso da quello speciale per i pubblici impiegati.

25. Peraltro, la Commissione considera pertinente nel caso di specie l'art. 77 del regolamento, piuttosto che l'art. 73. La versione tedesca dell'art. 77 parla soltanto di «Rentner» ed il diritto tedesco distingue tra titolari di una pensione generale di vecchiaia («Rentner») e titolari di pensioni di vecchiaia per i pubblici impiegati («Pensionäre»). Tuttavia, il testo francese parla di soggetti aventi diritto a «pensions» o a «rentes». Atteso che l'art. 77, n. 2, del regolamento stabilisce che gli assegni familiari debbano essere corrisposti dallo Stato membro tenuto al pagamento della pensione, indipendentemente dal luogo di residenza del pensionato o del figlio, tale articolo andrebbe pertanto considerato quale lex specialis rispetto all'art. 73.

26. La Commissione si sofferma in maniera abbastanza dettagliata anche sulla questione se un pubblico impiegato in pensione possa invocare l'art. 77. Per ragioni che esporrò successivamente, non ritengo necessario ripercorrere la normativa tedesca vigente descritta dalla Commissione al fine di stabilire se dopo il collocamento a riposo si conservi lo status di pubblico impiegato.

27. La Commissione ne trae la conclusione che un funzionario di polizia in pensione resterebbe un pubblico impiegato ai sensi dell'art. 2, n. 3, del regolamento, ai fini dell'ottenimento degli assegni familiari ex art. 77. Rispondendo ad un quesito posto in udienza, l'agente della Commissione ha affermato che il diritto che il signor Kulzer trarrebbe dall'art. 77 del regolamento non verrebbe pregiudicato dall'art. 4, n. 4, in quanto la prima disposizione non riguarda direttamente la sua pensione speciale di pubblico impiegato, bensì si riferisce al diritto all'assegno familiare generalmente riconosciuto ai soggetti residenti in Germania.

IV — Analisi

28. Il procedimento nazionale è diretto sostanzialmente ad accertare se il signor Kulzer abbia diritto, in base al diritto comunitario, e, segnatamente, in base al regolamento, alla corresponsione del Kindergeld previsto dal BKGG per la figlia Stefanie, beneficio che gli verrebbe altrimenti negato in quanto la figlia è considerata residente al di fuori della Germania. Appare pertanto utile riformulare le questioni poste dal giudice nazionale ed affrontarle unitariamente attraverso quattro gradi successivi di analisi:

i) Se, in linea di principio, un soggetto che richieda prestazioni previdenziali rientri nella sfera d'applicazione ratione personae del regolamento qualora non abbia mai risieduto o lavorato in uno Stato membro diverso dal proprio.

ii) In caso di soluzione affermativa della prima questione, se un soggetto che si trovi nella situazione del signor Kulzer rientri nella sfera di applicazione del regolamento, ai sensi dell'art. 2 (e, segnatamente, del n. 3) del medesimo.

iii) In caso di soluzione affermativa della seconda questione, se un soggetto che si trovi nella situazione del signor Kulzer risponda ai requisiti necessari per l'ottenimento di prestazioni familiari o di prestazioni per figli a carico in base al regolamento e, segnatamente, in base ai capitoli 7 e 8 del Titolo III del medesimo [17].

iv) In caso di soluzione negativa delle precedenti questioni, se un soggetto che si trovi nella situazione del signor Kulzer possa invocare altre disposizioni di diritto comunitario, comprese le disposizioni del Trattato.

A — *Il regolamento e il lavoratore non migrante*

29. Come osservato dal giudice nazionale nell'ordinanza di rinvio, la Corte ha indicato in numerose occasioni che i regolamenti emanati in attuazione delle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione dei lavoratori non si possono applicare a situazioni in cui tutti gli elementi di fatto si collochino nel territorio di un solo Stato membro o che non abbiano alcun nesso con una qualsiasi delle fattispecie considerate dal diritto comunitario [18]. Inoltre, la Corte ha affermato in diverse sentenze che tale ragionamento esclude dai vantaggi del regolamento i lavoratori che non abbiano mai esercitato il diritto alla libera circolazione e che abbiano sempre lavorato e risieduto nel proprio Stato membro [19], come nel caso del signor Kulzer. Tuttavia, queste ultime affermazioni, apparentemente categoriche, sono state tutte rese in circostanze in cui il membro della famiglia che cercava di ottenere prestazioni o vantaggi sociali era cittadino di uno Stato terzo che non presentava alcun collegamento sostanziale con qualsiasi altro Stato membro.

30. Dall'altro lato, sia dal titolo sia dalle disposizioni del regolamento, così come dall'interpretazione data dalla Corte, emerge che il collegamento necessario con una qualsiasi delle fattispecie considerate dal diritto comunitario non debba necessariamente consistere nello spostamento fisico del lavoratore. Come sottolineato dalla Commissione

17 — L'art. 73 del regolamento va trovato nel capitolo 7 del Titolo III, mentre l'art. 77 si trova nel capitolo 8 dello stesso titolo.

18 — Sentenze Morson e Jhanjan, punto 16; Zaoui, punto 15; Koua Poirrez, punto 11; Petit, punto 8 (citate alla nota 7). Tali massime riguardano, in alcuni casi, le disposizioni del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libertà dei lavoratori all'interno della Comunità (GU L 257, pag. 2), e del regolamento (CEE) della Commissione 29 giugno 1970, n. 1251, relativo al diritto dei lavoratori a rimanere nel territorio di uno Stato membro dopo aver lavorato in tale Stato (GU L 142, pag. 24), in altri casi, anche o soltanto quelle del regolamento. Tuttavia, non mi sembra necessario ai presenti fini distinguere tra le due formule impiegate.

19 — Sentenze Morson e Jhanjan, punto 17; Zaoui, punti 15 e 16; Koua Poirrez, punto 15 (citate alla nota 7).

nelle sue osservazioni, il titolo del regolamento si riferisce all'applicazione di regimi di previdenza sociale ai lavoratori subordinati ed ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, cosicché la residenza in un diverso Stato membro di un familiare del lavoratore dovrebbe rendere, in linea di principio, le disposizioni del regolamento applicabili, per lo meno, alle prestazioni richieste da o per quel componente della famiglia. Peraltro, l'art. 2, n. 1, del regolamento dispone che il regolamento si applichi ai lavoratori subordinati che siano o siano stati soggetti alla legge di uno o più Stati membri, nonché ai membri delle loro famiglie ed ai loro superstiti. Mentre in passato si è sostenuto che l'applicazione del regolamento a soggetti assicurati in un solo Stato membro era semplicemente diretta ai lavoratori migranti che avessero trascorso l'intera vita lavorativa in uno Stato membro diverso dal proprio [20], la Corte ha preferito un'interpretazione più ampia [21].

31. Nella sentenza Laumann, la Corte ha affermato che il titolo e l'art. 2, n. 1, del regolamento stabiliscono che «l'applicazione del regolamento non è limitata ai lavoratori o ai loro superstiti che hanno lavorato in più Stati membri o che esercitano, o hanno esercitato, un'attività lavorativa subordinata in uno Stato pur risiedendo, o avendo risieduto in un altro» [22]. La causa riguardava la spettanza della pensione tedesca per orfani a minori di nazionalità tedesca conviventi in Belgio con la madre e il patrigno, in conseguenza del decesso del padre. Né il padre deceduto né il patrigno avevano mai lavorato altrove che nei rispettivi Stati membri, mentre la madre «non [aveva] mai lavorato né manifestamente [intendeva] esercitare in Belgio un'attività lavorativa [essendosi] trasferita in Belgio, dopo il nuovo matrimonio, per andare a vivere con il secondo marito» [23]. La Corte ha concluso che «il regolamento si applica del pari nell'ipotesi in cui non il lavoratore stesso, bensì un suo superstite risieda in un altro Stato membro» [24]. I superstiti del caso di specie erano i minori.

32. I fatti della presente causa non sono materialmente dissimili da quelli della causa Laumann. Quella causa riguardava le pensioni per orfani, le quali, se erano percepite direttamente dall'orfano medesimo, costituivano, al pari delle altre prestazioni per superstiti, «la proiezione nel tempo di un rapporto di lavoro preesistente e venuto meno con la morte del lavoratore» [25]. La sentenza della Corte indica che, laddove risponda alle specifiche condizioni di cui all'art. 78 del regolamento, l'orfano minore che risieda in uno Stato membro diverso dal proprio, può

20 — Questa era la posizione della Commissione e dell'avvocato generale Reischl nella causa Laumann, citata (v. i fatti e la procedura, pag. 811, le conclusioni, pag. 820, e il punto 4 della sentenza).

21 — V., oltre alle sentenze prima commentate, la sentenza 27 settembre 1988, causa 313/86, Lenoir (Racc. pag. 5391), relativa al diritto a prestazioni familiari ai sensi dell'art. 77 del regolamento di un soggetto che, avendo lavorato esclusivamente nel proprio Stato membro ed avendo ottenuto una pensione in forza del proprio diritto nazionale, si è spostato, dopo il collocamento a riposo, in un altro Stato membro; sentenza Kits van Heijningen, sopra citata e riassunta; sentenza 10 ottobre 1996, cause riunite C-245/94 e C-312/94, Hoever e Zachow (Racc. pag. I-4895), in cui si è dichiarato che l'art. 73 del regolamento andava applicato a due coppie tedesche che risiedevano nei Paesi Bassi e che, durante la loro carriera lavorativa, avevano lavorato esclusivamente in Germania.

22 — Punto 5, terzo comma, della sentenza.

23 — Conclusioni dell'avvocato generale Reischl, pag. 819; v. anche il punto 4 della sentenza.

24 — Punto 5, quarto comma, della sentenza.

25 — Sentenza Laumann, citata, punto 7, quinto comma.

chiedere, a tale titolo, la corresponsione di una pensione per orfani in virtù dell'attività professionale o commerciale svolta a suo tempo dal genitore deceduto, esclusivamente nel proprio Stato membro. Per lo stesso motivo, al genitore in vita che, come il signor Kulzer, lavori o abbia lavorato esclusivamente nel proprio Stato membro e soddisfi le specifiche condizioni del regolamento che disciplina le prestazioni familiari e per figli a carico (artt. 73, 74 e 77) dovrebbe essere riconosciuto il diritto a tali prestazioni per un discendente che risieda in un altro Stato membro. Tuttavia, se l'unico collegamento del lavoratore con una qualsiasi fattispecie considerata dal diritto comunitario è la residenza del figlio in un altro Stato membro, tale circostanza non può, a mio parere, costituire una base sufficiente per l'applicazione del regolamento a prestazioni diverse da quelle familiari e da quelle per figli a carico e per orfani.

33. La sentenza della Corte nella causa Kracht [26] presenta parimenti interesse. Tale causa riguardava la richiesta di assegni familiari inoltrata in base al BKGG dal padre tedesco di figli conviventi con la madre italiana in Italia, dove questa lavorava. Sembra che i genitori non avessero mai svolto attività lavorativa al di fuori del loro rispettivo Stato membro di origine. La Corte ha interpretato le pertinenti disposizioni del regolamento senza domandarsi se esse fossero applicabili ai fatti della causa. I fatti sarebbero analoghi a quelli del caso di specie, come rilevato dal giudice nazionale, se la madre di Stefanie avesse svolto attività lavorativa in Francia prima del decesso. La questione non mi sembra rilevante. La circostanza che, nella causa Kracht, la madre avesse lavorato esclusivamente in Italia, di cui era cittadina, non può avvalorare, sotto alcun profilo, il diritto del padre, il quale pure aveva lavorato esclusivamente nel proprio Stato membro, a godere, in base al regolamento, delle prestazioni in favore dei propri figli. Come nel caso Laumann, il momento di collegamento deve essere la residenza dei figli in uno Stato membro diverso da quello del genitore lavoratore non migrante che richieda la corresponsione di prestazioni familiari dal proprio Stato membro. Peraltro, ciò costituisce un momento di collegamento con una fattispecie considerata dal diritto comunitario, che interessa direttamente le prestazioni richieste.

34. La validità del regolamento non è messa in discussione, a mio parere, dal fatto che esso si applichi a talune persone che non sono esse stesse lavoratori migranti ai sensi dell'art. 51 del Trattato. Nella sentenza Laumann, come si è visto, la Corte ha dato un'ampia interpretazione dell'ambito d'applicazione ratione personae del regolamento [27]. Ciò rispondeva all'impostazione accolta dalla Corte con riguardo al regolamento precedente, vale a dire il regolamento (CEE) del Consiglio 25 settembre 1958, n. 3, relativo alla sicurezza sociale per i lavoratori migranti [28]. Nella causa Singer [29], è stato chiesto alla Corte se una disposizione di quel regolamento potesse validamente interpretarsi in modo tale da concedere prestazioni ai superstiti di un lavoratore rimasto vittima di un sinistro in un altro Stato membro, quando costui non fosse stato un lavoratore migrante e l'infortunio non si fosse verificato né durante il lavoro né all'uscita dal lavoro. È

26 — Citata (nota 8).

27 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Reischl, pag. 820.

28 — GU 1958 n. 30, pag. 561.

29 — Sentenza 9 dicembre 1965, causa 44/65 (Racc. pag. 952).

illuminante riportare per esteso un passo della sentenza della Corte:

«L'art. 51 fa parte del capitolo intitolato "I lavoratori" contenuto nel titolo terzo ("Libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali") della seconda parte del Trattato ("Fondamenti della Comunità"). L'instaurazione della più completa possibile libertà di circolazione dei lavoratori rientra quindi tra i "fondamenti della Comunità", costituisce perciò lo scopo ultimo dell'art. 51 e di conseguenza condiziona l'esercizio dei poteri che detto articolo attribuisce al Consiglio. Non sarebbe conforme a questo principio il limitare la nozione di "lavoratori" ai soli lavoratori migranti in senso stretto ovvero ai soli spostamenti relativi all'esercizio della loro attività. Non vi è nulla nell'art. 51 che imponga distinzioni del genere, le quali del resto renderebbero impossibile l'applicazione delle norme di cui trattasi» [30].

35. Nella causa Entr'aide médicale e Société nationale des chemins de fer luxembourgeois, la Corte ha enunciato un criterio di applicazione del regolamento n. 3, il quale, con minori emendamenti, continua a determinare l'ambito d'applicazione ratione personae del regolamento: esso si «applica[va] a tutti i lavoratori subordinati o assimilati che si [trovassero] in una delle situazioni di carattere internazionale da esso contemplate, come pure ai loro superstiti» [31].

36. Ciò premesso, non appare necessario esaminare l'argomento dedotto dalla Commissione secondo cui, indipendentemente dall'interpretazione dell'art. 51, l'applicazione del regolamento ad un soggetto che si trovi nella situazione del signor Kulzer sarebbe garantita ex art. 235. Non è chiaro, in ogni caso, se tale tesi sia applicabile nel caso di specie, posto che l'art. 235 è stato utilizzato come fondamento normativo del regolamento soltanto quando il suo ambito d'applicazione è stato esteso ai lavoratori autonomi dal regolamento del Consiglio 12 maggio 1981, n. 1390 [32], e non era presumibilmente volto a pregiudicare aspetti preesistenti al regolamento [33].

37. A conclusione di questo capitolo, sono del parere che una persona che faccia domanda di prestazioni previdenziali possa rientrare, in linea di principio, nell'ambito d'applicazione ratione personae del regolamento, anche se non ha mai risieduto o lavorato in uno Stato membro diverso dal proprio, qualora non tutti gli elementi di fatto si collochino all'interno di un solo Stato, come, ad esempio, quando un membro della famiglia a favore del quale è richiesta la prestazione, risieda in un altro Stato membro.

30 — Racc. 1965, pag. 959.

31 — Sentenza 12 novembre 1969, causa 27/69 (Racc. pag. 405, punto 4).

32 — Regolamento (CEE) del Consiglio 12 maggio 1981, n. 1390, che estende ai lavoratori autonomi ed ai loro familiari l'ambito d'applicazione del regolamento (CEE) n. 1408/71, relativo all'applicazione dei regimi di previdenza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità (GU L 143, pag. 1).

33 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Léger presentate il 6 maggio 1997, nella causa C-20/96, Snares (sentenza 4 novembre 1997, Racc. pag. I-6057, I-6059, paragrafo 71).

B — *Se una persona che si trovi nella situazione del signor Kulzer sia soggetta al regolamento, ai sensi del suo art. 2*

38. Al signor Kulzer non è pertanto precluso richiedere, in limine, prestazioni familiari in Germania per un figlio che risiede in un altro Stato membro. Ciò non lo dispensa, tuttavia, dall'onere di dimostrare che egli rientra nello specifico ambito d'applicazione ratione personae del regolamento definito dall'art. 2. Il signor Kulzer è un pubblico impiegato in pensione, e il giudice nazionale ha espressamente chiesto di indicare se egli possa essere considerato quale un pubblico dipendente ai sensi dell'art. 2, n. 3, del regolamento. A tal fine, la Commissione si è prodigata nelle sue osservazioni per provare che il signor Kulzer è un pubblico dipendente o una persona ad esso equiparata ai sensi della legge vigente, richiamandosi a diverse normative tedesche sul pubblico impiego. Non ritengo opportuno né necessario trattare tali aspetti in una domanda di pronuncia pregiudiziale. Il giudice nazionale ha affermato che il signor Kulzer rivestiva lo status di pubblico impiegato quando era funzionario di polizia. Se il riferimento ai pubblici impiegati contenuto nell'art. 2, n. 3, del regolamento può interpretarsi — come credo che possa — nel senso che esso riguarda, implicitamente, i dipendenti pubblici in pensione, non ha più rilievo la questione se il signor Kulzer rivesta ancora tale status dal punto di vista del diritto tedesco.

39. In primo luogo, in tre dei 'considerando' del preambolo al regolamento si fa riferimento alla situazione dei titolari di una pensione e di coloro che fanno richiesta di pensionamento, alla concessione delle prestazioni di vecchiaia ed al calcolo delle pensioni. In secondo luogo, il capitolo 3 del titolo III del regolamento disciplina la concessione delle pensioni di vecchiaia e di morte, nel caso di persone che sono state soggette alla legislazione di due o più Stati membri. Gli articoli compresi tra il 27 e il 33 e l'art. 77 del regolamento stabiliscono una serie di diritti dei titolari di pensione con riguardo alle prestazioni di malattia ed alle prestazioni familiari. Inoltre, nella sentenza Pierik, la Corte ha interpretato il termine «lavoratore» allora impiegato negli artt. 1, lett. a) e 22 (relativo alle prestazioni di malattia per i lavoratori) del regolamento nel senso che in esso è ricompresa qualsiasi persona assicurata in base alla normativa previdenziale di uno Stato membro, indipendentemente dal fatto che eserciti o meno un'attività lavorativa. Pertanto, «i titolari d'una pensione (o d'una rendita) spettanti in forza della legislazione d'uno o più Stati membri, anche se non esercitano un'attività lavorativa, rientrano in ragione della loro affiliazione ad un regime previdenziale, nella sfera d'applicazione delle disposizioni del regolamento relative ai "lavoratori", a meno che non costituiscano oggetto di disposizioni specificamente adottate per essi» [34].

40. Mi sembra pacifico, in linea di principio, che il regolamento debba comprendere nella sua sfera d'applicazione i soggetti in pensione, purché essi possiedano i requisiti specifici dell'art. 2. Proprio perché la locuzione «lavoratori subordinati (...) che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri», contenuta nell'art. 2, n. 1, si estende chiaramente ai titolari di una pensione, lo stesso deve dirsi a proposito del riferimento contenuto nell'art. 2, n. 3, agli «impiegati pubblici (...), nella misura in cui siano o siano stati soggetti alla legislazione di uno Stato membro cui è applicabile il

34 — Sentenza Pierik (citata nota 9), punto 4.

presente regolamento». La Corte ha chiarito nella sentenza Van Poucke che l'art. 2, n. 3, del regolamento non va interpretato in senso restrittivo: esso costituisce una «disposizione generale», di modo che i dipendenti pubblici rientrano nella sfera d'applicazione del regolamento nella misura in cui sono o sono stati soggetti alla normativa nazionale relativa anche a uno solo dei settori previdenziali disciplinati dal regolamento e definiti nell'art. 4, n. 1 [35]. In quella causa, le disposizioni del regime generale belga di assicurazione obbligatoria dei lavoratori subordinati contro la malattia e l'invalidità, settore cure mediche [36] sono state estese, inter alia, alle forze armate. Sebbene rientrasse contemporaneamente in un *regime di assicurazione speciale dei pubblici impiegati*, al quale si sarebbe applicato l'art. 4, n. 4, il ricorrente, un medico militare, rientrava nella sfera d'applicazione del regolamento [37].

41. Il fatto che i pubblici impiegati e persone equiparate possano essere soggetti, in misura diversa nei diversi Stati membri, a regimi speciali per pubblici impiegati, i quali sono esclusi dalla sfera d'applicazione ratione materiae del regolamento in base all'art. 4, n. 4, non inficia la conclusione secondo cui l'art. 2, n. 3, costituisce una disposizione generale relativa alla sfera d'applicazione ratione personae del regolamento. Esso non dovrebbe essere interpretato in modo più restrittivo rispetto all'art. 2, n. 1. L'esclusione dei regimi speciali dei pubblici impiegati di cui all'art. 4, n. 4, non si ricollega alle particolari funzioni e responsabilità dei pubblici impiegati (come, ad esempio, l'art. 48, n. 4, del Trattato), bensì tiene piuttosto semplicemente conto delle particolari caratteristiche di tali regimi [38]. Tale ragionamento va del pari applicato ai pubblici impiegati in pensione titolari di una pensione speciale per pubblici impiegati, la quale è, cionondimeno, soggetta alla normativa generale relativa a uno o più altri rischi previdenziali [39].

42. Vorrei esaminare brevemente, prima di chiudere il presente capitolo, la possibilità che il signor Kulzer rientri nella sfera d'applicazione del regolamento anche nella sua qualità di superstite della moglie divorziata. L'art. 2, n. 1, del regolamento comprende, tra i soggetti a cui si applica, i superstiti dei lavoratori subordinati o autonomi che erano soggetti alla normativa di uno o più Stati membri e che erano cittadini di uno Stato membro. Dalla risposta del difensore del signor Kulzer al quesito scritto della Corte, emerge che la signora Kulzer aveva svolto attività lavorativa in Germania ed in Francia tra il 1979 ed il 1987, anno della sua morte. Se ciò fosse confermato dal giudice nazionale, e se, in tal modo, risultasse che ella era assicurata ai termini dell'art. 1, lett. a), del regolamento, il signor Kulzer potrebbe

35 — Sentenza 24 marzo 1994, causa C-71/93 (Racc. pag. I-1101, punti 9, 13 e 14). La Corte ha perciò respinto implicitamente nella sentenza 8 marzo 1979, Lohmann, causa 129/78 (Racc. pag. 853), l'affermazione dell'avvocato generale Capotorti (v. conclusioni nella stessa causa, Racc. pag. 865), secondo cui l'art. 2, n. 3, del regolamento «ha carattere eccezionale».

36 — Si dicono in prosieguo regimi o normative «generali» quelli applicabili ad una categoria di soggetti più ampia di quella *dei pubblici dipendenti in servizio o in pensione*, e quelli che sono conformi all'art. 4, n. 1 e n. 2, del regolamento. Il termine non implica né che il regime si applichi alla intera popolazione, né che il regime di cui trattasi copra tutte le fattispecie previdenziali disciplinati dal regolamento. Il termine «Regimi speciali» si riferisce soltanto ai regimi speciali per dipendenti pubblici e per persone equiparate ai sensi dell'art. 4, n. 4, del regolamento (e non, per esempio, ai regimi speciali cui si riferisce l'art. 4, n. 2).

37 — Punto 25.

38 — Sentenza 22 novembre 1995, causa C-443/93, Vougioukas (Racc. pag. I-4033, punto 20).

39 — Si può anche ritenere che la posizione affermata in senso contrario dall'avvocato generale Capotorti nelle sue conclusioni nella causa Lohmann, citata (nota 35) (Racc. pag. 865), sia stata implicitamente respinta dalla Corte nella sentenza Van Poucke, citata.

essere considerato quale superstite ai fini del regolamento stesso qualora, ai sensi dell'art. 1, lett. g), egli fosse «una persona definita o riconosciuta come tale dalla legislazione in base alla quale vengono concesse le prestazioni». In mancanza di informazioni concrete sulla nozione di superstite nel diritto tedesco della previdenza sociale, e sulla possibilità di estenderla, in particolar modo, ai coniugi divorziati superstiti, debbo lasciare la questione aperta, anche se ne discuterò la possibile rilevanza alla fine del prossimo capitolo.

43. Concludo nel senso che un pubblico impiegato in pensione, qualora sia o sia stato soggetto alla normativa di uno Stato membro al quale si applica il regolamento, con riguardo ad uno dei settori di previdenza sociale di cui all'art. 4, n. 1, rientra nella sfera d'applicazione del regolamento anche se gode di una pensione in base ad un regime speciale per pubblici impiegati.

C — *Se una persona che si trovi nella situazione del signor Kulzer possieda i requisiti per la concessione delle prestazioni familiari o di prestazioni per figli a carico previste dal regolamento e, segnatamente, dai capitoli 7 e 8 del titolo III del regolamento medesimo*

44. La successiva questione da esaminare riguarda la possibilità per il signor Kulzer di invocare le disposizioni del regolamento relative a particolari prestazioni — nella specie, le prestazioni familiari e le prestazioni per figli a carico.

45. Secondo la Commissione il signor Kulzer avrebbe diritto all'assegno per figli a carico di cui al BKGG ai sensi dell'art. 77 del regolamento. L'agente della Commissione, rispondendo in udienza al quesito della Corte, ha affermato che la legittimazione del signor Kulzer non sarebbe inficiata dall'art. 4, n. 4, del regolamento, atteso che il regime del BKGG si applicava a tutti coloro che risiedevano in Germania e che la circostanza di percepire una pensione speciale di pubblico impiegato era irrilevante.

46. Tuttavia, la Commissione non ha tenuto conto del requisito previsto dall'art. 77, n. 2, lett. a), secondo cui il titolare di una pensione che invochi tale disposizione per ottenere prestazioni assicurative, indipendentemente dallo Stato membro nel cui territorio il figlio risiede, deve beneficiare di una pensione in base alla legislazione di uno Stato membro. L'espressione «legislazione» è definita all'art. 1, lett. j), del regolamento nel senso che indica «per ciascuno Stato membro

le leggi, i regolamenti (...) ed ogni altro provvedimento d'attuazione (...), concernenti i settori ed i regimi previdenziali di cui all'art. 4, nn. 1 e 2».

47. L'espressione è stata interpretata nella sentenza Lohmann [40] a proposito dell'applicazione dell'art. 77 del regolamento. La Corte ha affermato in tale occasione che il fatto che l'art. 1, lett. j), si riferisse soltanto all'art. 4, nn. 1 e 2, non escludeva l'applicazione dell'art. 4, n. 4, stante l'inutilità di delimitare in negativo la sfera d'applicazione ratione materiae del regolamento, ribadendo in tale disposizione l'espressa esclusione dei regimi speciali dei pubblici impiegati o delle persone ad essi equiparate [41]. La Corte ha dichiarato, pertanto, che «la pensione (...) dovuta in base alla legislazione di un solo Stato membro, ai sensi dell'art. 77, n. 2, lett. a), del regolamento n. 1408/71, non comprende la pensione (...) contemplata da un regime speciale per pubblici impiegati o personale assimilato» [42].

48. Tale interpretazione, a mio parere corretta, esclude effettivamente che il signor Kulzer possa invocare l'art. 77 del regolamento. Inoltre, essa dimostra come il ricorso, nella versione tedesca dell'art. 77, ai termini «Rentner» e «Rente», con esclusione delle persone titolari di pensioni dei pubblici impiegati [«Pensionär(e)»], non sia inadeguato [43]. Benché tale distinzione linguistica non si riscontri in tutte le lingue [44], il suo impiego nella lingua tedesca rafforza il requisito imposto dall'art. 77, n. 2, lett. a), in tutte le versioni linguistiche, secondo cui occorre che la pensione sia dovuta in base alla «legislazione» di uno Stato membro, così come tale termine viene definito nel regolamento.

49. Passo pertanto all'analisi dell'art. 73 del regolamento, il quale consentirebbe al signor Kulzer di ricevere l'assegno parentale di cui al BKGG per la figlia residente in Francia, qualora egli potesse essere considerato, ai fini della sua applicazione, come un lavoratore subordinato o autonomo.

50. Tuttavia, la lettera a) dell'allegato I, capo I, parte C, del regolamento [che indicherò qui di seguito come l'«allegato», anche quando farò riferimento alla lettera b) del

40 — Citata (nota 35).

41 — Punto 3.

42 — Punto 6 e dispositivo della sentenza. Al paragrafo 17 delle sue conclusioni nella causa C-227/94, Olivieri-Coenen, decisa con sentenza 17 ottobre 1995 (Racc. pag. I-3301), l'avvocato generale Lenz ha definito ovvia tale interpretazione.

43 — L'art. 77, n. 2, lett. a), del regolamento recita nella versione tedesca: «Der Rentner, der nach den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats Rente bezieht, erhält die Leistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rente zuständigen Staates». La versione francese dispone: «Les prestations sont accordées (...): au titulaire d'une pension ou d'une rente due au titre de la législation d'un seul État membre, conformément à la législation de l'État membre compétent pour la pension ou la rente». Secondo la versione inglese: «Benefits shall be granted (...): to a pensioner who draws a pension under the legislation of one Member State only, in accordance with the legislation of the Member State responsible for the pension».

44 — Per esempio, l'espressione «pension» viene indifferentemente applicata in Inglese ad entrambi i tipi di pensioni di vecchiaia. In francese, mentre il termine «rente(s)» non può essere applicato alle pensioni dei pubblici impiegati, il termine «pension(s)» può applicarsi sia alle pensioni dei pubblici impiegati sia a pensioni dovute in base a regimi più generali. Pertanto, il riferimento, nella versione francese al «titulaire d'une pension ou d'une rente» non inficia né contraddice il requisito secondo cui la prestazione di cui trattasi deve essere dovuta «au titre de la législation d'un seul État membre».

capo I, parte C] afferma una nozione restrittiva di «lavoratore subordinato» ai fini dell'art. 1, lett. a), punto ii), che si applica nei casi in cui l'ente competente a concedere prestazioni familiari ai sensi del capitolo 7 del titolo III sia tedesco. La Corte ha recentemente dichiarato, nella sentenza Merino Garcìa, che soltanto i lavoratori obbligatoriamente assicurati secondo i termini dell'allegato hanno diritto alle prestazioni familiari tedesche previste da detto capitolo [45]. Consentire ad un lavoratore di invocare una delle altre definizioni di lavoratore subordinato contenute nell'art. 1, lett. a), per poter beneficiare delle prestazioni familiari tedesche, equivarrebbe a privare la disposizione dell'allegato di ogni effetto utile [46]. Il giudice nazionale ha affermato nell'ordinanza di rinvio che il signor Kulzer non possiede i requisiti stabiliti nell'allegato [47].

51. Il giudice nazionale ha sollevato la questione se il signor Kulzer possa eludere i termini restrittivi dell'allegato basandosi sul proprio status di pubblico impiegato ai sensi dell'art. 2, n. 3, del regolamento. È vero che l'art. 2, n. 3, ricomprende i pubblici impiegati nella sfera d'applicazione ratione personae del regolamento in modo distinto dai lavoratori subordinati o autonomi, i quali sono disciplinati dall'art. 2, n. 1, che, a sua volta, fa implicitamente riferimento alla precedente definizione di cui all'art. 1, lett. a), e quindi — si può dire — all'allegato, quando si tratta del capitolo 7 del titolo III. Si potrebbe pertanto sostenere che i pubblici impiegati sfuggano alle restrizioni dell'allegato e possano normalmente ricevere prestazioni in base, fra l'altro, all'art. 73 del regolamento.

52. Tuttavia, si possono formulare diverse osservazioni che, secondo me, indeboliscono fatalmente tale tesi. In primo luogo, osserverei che le disposizioni sostanziali del regolamento, quali l'art. 73, non fanno menzione dei pubblici impiegati in quanto tali. Dalla sentenza della Corte nella causa Van Poucke emerge che l'attività lavorativa svolta come pubblico impiegato da un lavoratore che rientri nella sfera d'applicazione del regolamento va considerata quale attività prestata da un lavoratore «subordinato» ai sensi del regolamento [48]. Ciò deriva dal sistema del Trattato, nel quale i pubblici impiegati sono considerati lavoratori subordinati ai fini della deroga di cui all'art. 48, n. 4, e dal fatto che i pubblici impiegati rispondono ai criteri oggettivi che distinguono il rapporto di lavoro subordinato, la cui caratteristica essenziale è la circostanza che una persona fornisca, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione [49]. Pertanto, i diritti di un pubblico impiegato di cui all'art. 73 derivano dal fatto di essere considerato come un lavoratore subordinato.

45 — Sentenza 12 giugno 1997, causa C-266/95 (Racc. pag. I-3279, punto 24)

46 — Punto 25. La Corte si è richiamata alla decisione presa nella causa Stöber e Piosa Pereira, citata, punti 29-32, nella quale essa ha raggiunto la medesima conclusione in relazione all'applicazione dell'allegato I, capo I, parte C, lett. b), che presenta analoga struttura, e che riguarda i lavoratori autonomi.

47 — Il giudice nazionale ha anche affermato che il signor Kulzer non possiede comunque i presupposti menzionati nell'art. 1, lett. a), punti i) e ii). Devo, tuttavia, precisare che non condivido l'apparente posizione del giudice nazionale secondo cui il BKGG rappresenta l'unica disposizione nazionale rilevante in materia di previdenza sociale, semplicemente perché essa è l'unica invocata dal signor Kulzer. Non c'è alcuna necessità di continuare sul punto in questa sede, stante l'irrilevanza dell'allegato I, capo I, parte C, lett. a) ai fini del capitolo 7 del titolo III.

48 — Citata (nota 35), punto 19 e dispositivo della sentenza.

49 — Punto 17. La Corte faceva riferimento ai criteri definiti nella sentenza 3 luglio 1986, causa 66/85, Lawrie-Blum (Racc. pag. 2121, punto 17).

Tale equiparazione dipende, tuttavia, dal rispetto della nozione di lavoratore subordinato contenuta nell'allegato ai fini, fra l'altro, dell'art. 73.

53. In secondo luogo, l'allegato non incide sull'art. 2, n. 1, in modo tale da far sì che questa disposizione contrasti con l'art. 2, n. 3. Esso fa direttamente riferimento alle disposizioni del capitolo 7 del titolo III del regolamento, quali l'art. 73, ed elude la consueta definizione delle due espressioni, lavoratore subordinato e lavoratore autonomo, di cui all'art. 2. Pertanto, un lavoratore subordinato che non risponda al suo tenore letterale può ancora essere un lavoratore subordinato o autonomo, ai sensi dell'art. 1, lett. a), punti i) o ii), primo trattino, ai fini dell'art. 2, n. 1, e risultare quindi, in senso generale, una persona soggetta al regolamento. Soltanto quando chiederà la concessione di prestazioni familiari ai sensi dell'art. 73 o di disposizioni analoghe, si accorgerà di non soddisfare i requisiti specifici fissati in tale capitolo, quali sono enunciati dall'allegato.

54. In terzo luogo, le decisioni della Corte nelle cause Stöber e Piosa Pereira e Merino Garcìa non si fondano sull'allegato né sull'art. 1, lett. a), isolatamente considerati rispetto all'art. 73. Nella sentenza Stöber e Piosa Pereira, la Corte ha affermato che «nel caso in cui l'ente competente per l'erogazione delle prestazioni familiari sia un ente tedesco, la nozione di lavoratore autonomo *ai sensi dell'art. 73* del regolamento n. 1408/71 dev'essere interpretata nel senso che riguarda unicamente le persone che possiedono i requisiti specifici di cui all'art. 1, lett. a), punto ii), secondo trattino, e all'allegato I, parte I, C, lett. b)» [50].

55. Ne deriva che il signor Kulzer non può richiedere prestazioni familiari per la figlia in base all'art. 73 del regolamento, basandosi sul suo possibile status di pubblico impiegato che rientra nella sfera d'applicazione del regolamento [51]. Tuttavia, vorrei riesaminare l'ipotesi che il signor Kulzer sia ammesso a far valere il proprio status di superstite della moglie divorziata — possibilità che allo stato degli atti è puramente ipotetica — per giustificare una richiesta ai sensi del capitolo 7 del titolo III del regolamento.

56. Nella sentenza Hoever e Zachow, la Corte ha affermato che «[p]oiché l'attribuzione di un assegno parentale tedesco per il mantenimento dei figli [il quale si differenzia dal Kindergeld] è destinata a far fronte agli oneri familiari, la scelta del genitore per l'attribuzione dell'assegno non ha alcuna rilevanza» [52]. La Corte ha concluso che «quando un lavoratore subordinato è soggetto alla normativa di uno Stato membro [e, nel caso della Germania, rispetta l'allegato] e risiede con la famiglia in un altro Stato membro, il coniuge ha diritto, ai sensi dell'art. 73 del

50 — Punto 34 (il corsivo è mio). V. anche, a fini analoghi, il punto 26 ed il dispositivo della sentenza Merino García.

51 — In tali circostanze, non è necessario che mi soffermi sulle osservazioni della Commissione relative alla possibile applicazione dell'art. 76 del regolamento, tanto nella versione originale che in quella modificata, benché mi sembrino fondate.

52 — Punto 37. La Corte aveva già dichiarato, al punto 33, conformemente alla propria sentenza 30 aprile 1996, causa C-308/93, Cabanis-Issarte (Racc. pag. I-2097), che la distinzione fra diritti propri e diritti derivati individuata per la prima volta nella sentenza 23 novembre 1976, causa 40/76, Kermaschek (Racc. pag. 1669), non si applicava in linea di principio alle prestazioni familiari.

regolamento n. 1408/71, a ricevere una prestazione come l'assegno parentale nello Stato in cui svolge la propria occupazione» [53].

57. Posto che familiari e superstiti rientrano nella sfera d'applicazione del regolamento allo stesso titolo per effetto dell'art. 2, n. 1, il medesimo ragionamento andrebbe applicato alla richiesta del Kindergeld fatta dal coniuge superstite di una persona che risponda ai requisiti dell'art. 73 o di una delle altre disposizioni del capitolo 7 del titolo III del regolamento. In tal caso, il signor Kulzer potrebbe trarne vantaggio, se fosse acclarato che la moglie divorziata era effettivamente un lavoratore subordinato ed era soggetta alla normativa previdenziale tedesca al momento della sua morte. Le sue vicende lavorative sono tuttora incerte e dovranno essere chiarite dal giudice nazionale. Qualora non si potesse ritenere che abbia svolto attività lavorativa dipendente in Francia ai sensi dell'art. 1, lett. a), del regolamento, ma risultasse invece che ha precedentemente lavorato in Germania, ella resterebbe soggetta per effetto dell'art. 13, n. 2, lett. a), del regolamento, così come interpretato dalla Corte nella sentenza Ten Holder [54] alla normativa tedesca fino al momento del suo decesso [55]. Se risultasse che la moglie divorziata era in possesso, al momento della sua morte, dei requisiti previsti dall'allegato, il signor Kulzer, ove rivestisse lo status di superstite, potrebbe richiedere il Kindergeld per la figlia Stefanie in base all'art. 73. Non ritenendo al momento di poter formulare una conclusione basata su tale ragionamento, mi auguro che l'analisi testé svolta possa risultare utile al giudice nazionale con riguardo alla questione della rilevanza della carriera lavorativa della madre di Stefanie.

D — *Se una persona che si trovi nella situazione del signor Kulzer possa invocare diritti in base ad altre disposizioni del diritto comunitario, incluse altre disposizioni del Trattato*

58. La Commissione ha sostenuto che l'allegato debba essere considerato invalido alla luce delle disposizioni del Trattato nella parte in cui esclude una persona che si trovi nella situazione del signor Kulzer dal beneficio dell'art. 73 del regolamento. Tuttavia, nella sentenza Merino García, la Corte ha sottolineato che l'art. 73 del regolamento non attribuisce di per sé un diritto alle prestazioni familiari, le quali sono concesse in base alle

53 — Punto 38 e dispositivo della sentenza.

54 — Sentenza 12 giugno 1986, causa 302/84 (Racc. pag. 1821).

55 — L'art. 13, n. 2, lett. f), è stato inserito nel regolamento, al fine di eliminare gli effetti derivanti dalla sentenza Ten Holder, con il regolamento (CEE) del Consiglio 25 giugno 1991, n. 2195, che modifica il regolamento (CEE) n. 1408/71 ed il regolamento (CEE) n. 574/72 (GU L 206, pag. 2), in vigore a decorrere dal 29 luglio 1991. Pertanto, essa non riguarda la normativa vigente nel 1987, anno in cui è deceduta la madre di Stefanie. La situazione sarebbe differente, tuttavia, se si ritenesse che la madre abbia definitivamente cessato ogni attività lavorativa dopo essersi trasferita in Francia (v. sentenze 21 febbraio 1991, causa C-140/88, Noij, Racc. pag. I-387, e 21 febbraio 1991, causa C-245/88, Daalmeijer, Racc. pag. I-555).

norme nazionali pertinenti, nella fattispecie il BKGG [56]. La Corte ha continuato:

«Peraltro, l'allegato non implica, nei casi che non contempla, l'insussistenza assoluta di un diritto a prestazioni familiari per i cittadini comunitari occupati in Germania con figli residenti in un altro Stato membro. Peraltro (...) è per l'applicazione delle disposizioni del BKGG, e non dell'allegato al regolamento, che il ricorrente nella causa principale non ha titolo per ottenere le prestazioni familiari (...)» [57].

59. La Corte ha dichiarato pertanto che non si rinveniva alcun elemento tale da inficiare la validità dell'allegato [58]. Peraltro, quanto ad ogni possibile osservazione concernente la validità della limitazione di cui all'art. 77 del regolamento relativa ai diritti dei titolari di pensioni speciali dei pubblici impiegati, la Corte ha affermato, nella causa Vougioukas [59], che l'art. 4, n. 4, non ha eliminato una lacuna sostanziale nel coordinamento comunitario dei sistemi previdenziali, e che il Consiglio, non avendo adottato, dalla fine del periodo transitorio previsto per la libera circolazione dei lavoratori, alcuna misura di coordinamento in materia, non ha assolto completamente l'obbligo impostogli dall'art. 51 del Trattato [60]. Tuttavia, ciò non inficia la validità dell'art. 4, n. 4, del regolamento in quanto, nel garantire il coordinamento dei regimi speciali dei pubblici impiegati, il Consiglio, tenuto conto dell'ampia discrezionalità di cui dispone nella scelta delle misure più adatte per ottenere il risultato di cui all'art. 51 del Trattato, rimane libero di discostarsi, almeno in parte, dagli strumenti attualmente previsti dal regolamento [61].

60. Nella causa Merino García, la Corte ha esaminato se l'art. 48, n. 2, del Trattato precludesse l'applicazione della normativa nazionale, che, in presenza di determinate condizioni (relative ai periodi di ferie non pagati durante un rapporto di lavoro subordinato continuativo), finiva per negare la concessione del Kindergeld ad un lavoratore subordinato i cui figli risiedevano in un altro Stato membro, laddove i lavoratori subordinati i cui figli risiedevano nello Stato interessato avevano diritto al Kindergeld. La Corte ha ritenuto che il requisito della residenza di cui all'art. 2, quinto comma, del BKGG costituiva una discriminazione occulta, atteso che il problema della residenza dei familiari al di fuori dello Stato membro responsabile del pagamento delle prestazioni si pone essenzialmente per i lavoratori migranti e che dagli atti di causa non emergeva alcun elemento idoneo a giustificare oggettivamente tale disparità di trattamento. In considera-

56 — Citata supra, punto 29.
57 — Punto 30.
58 — Punto 31.
59 — Citata supra (nota 38).
60 — Punti 31 e 34. La Corte, al punto 33, fa riferimento alla proposta della Commissione di un regolamento modificativo del regolamento n. 1408/71, intesa, fra l'altro, ad inserire nel suo ambito materiale di applicazione i regimi speciali dei impiegati pubblici (GU 1992, C 46, pag. 1).
61 — Punto 35.

zione della fattispecie di quella causa, la sua applicazione era, quindi, incompatibile con l'art. 48, n. 2 del Trattato [62].

61. Lo stesso ragionamento non può tuttavia essere applicato al presente procedimento, in quanto il signor Kulzer non è attualmente e non è mai stato un lavoratore migrante. Non può nemmeno lamentare di essere stato vittima di una discriminazione in quanto lavoratore migrante, sebbene, come molti lavoratori migranti, mantenga un figlio in un altro Stato membro, né che sostenere l'art. 2, quinto comma, del BKGG lo faccia desistere dall'esercitare il proprio diritto alla libera circolazione, perché in tal caso perderebbe probabilmente il proprio collegamento con il sistema tedesco al quale richiede la concessione del Kindergeld.

62. Rimane infine, la possibilità che il signor Kulzer possa basarsi, in forza della situazione in cui si trova sua figlia, sul diritto di ogni cittadino dell'Unione «di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri» sancito dall'art. 8 A del Trattato, al fine di superare il requisito della residenza di cui all'art. 2, quinto comma, del BKGG. Si tratta di una questione ampia e nuova, che induce a chiedersi se l'art. 8 A del Trattato comporti un divieto direttamente applicabile per le disposizioni nazionali che limitino o rendano meno agevole, anche indirettamente, l'esercizio delle libertà ivi sancite [63]. Per risolvere tali problemi, si dovrebbe tener conto, fra l'altro, delle direttive esistenti che si occupano del diritto di residenza dei cittadini comunitari e domandarsi se i requisiti ivi indicati ai fini dell'esercizio di tali diritti siano tuttora applicabili e pertinenti [64]. Nel caso di specie, tuttavia, la questione è puramente ipotetica, a causa delle lacunose informazioni fornite alla Corte in punto di fatto. Il giudice nazionale non ha indicato, nell'ipotesi in cui l'art. 2, quinto comma, del BKGG non trovasse applicazione, se il signor Kulzer avrebbe potuto soddisfare ad altro titolo i requisiti previsti dal BKGG in relazione a Stefanie, al 1° novembre 1993, data di entrata in vigore del Trattato dell'Unione europea o successivamente. A tale data, Stefanie aveva già 18 anni, cosicché il padre avrebbe avuto diritto al Kindergeld soltanto se ella fosse ancora disoccupata o stesse continuando gli studi. Essendo gli elementi di fatto lacunosi anche a questo riguardo, la Corte non è in grado di accertare se Stefanie rientri nella sfera d'applicazione delle direttive relative al diritto di residenza, che potrebbero rilevare ai fini della decisione

62 — Punti 33, 35 e 36. Quanto alla situazione specifica dei lavoratori migranti e dei loro familiari, la Corte si è richiamata alla propria sentenza 15 gennaio 1986, causa 41/84, Pinna (Racc. pag. 1, punto 24).

63 — Questa è, essenzialmente, l'opinione dell'avvocato generale La Pergola, espressa al paragrafo 51 delle sue conclusioni relative alla causa Stöber e Piosa Pereira, citata. Tale questione può essere distinta da quella esaminata dallo stesso avvocato generale nelle conclusioni del 1° luglio 1997 relative alla causa C-85/96, Martínez Sala, nelle quali ha concluso nel senso che un cittadino dell'Unione che risieda in uno Stato membro diverso dal suo si trova, in forza dell'art. 8 A, in una situazione rientrante nell'ambito di applicazione materiale del Trattato ed ha, pertanto, diritto a far valere il divieto direttamente applicabile di discriminazione in ragione della nazionalità di cui all'art. 6. V. inoltre le conclusioni dell'avvocato generale Léger per la sentenza 30 aprile 1996, causa C-214/94, Boukhalfa (Racc. pag. I-2253, paragrafo 63). La Corte non ha, fino ad oggi, interpretato l'art. 8 A del Trattato.

64 — V., rispetto alle persone che non rientrano nel titolo III del Trattato, la direttiva 28 giugno 1990, 90/365/CEE, relativa al diritto di residenza dei lavoratori subordinati o autonomi che hanno cessato la propria attività lavorativa (GU L 180, pag. 28); la direttiva 28 giugno 1990, 90/364/CEE relativa al diritto di residenza (GU L 180, pag. 26), e la direttiva 29 ottobre 1990, 93/96/CEE, relativa al diritto di residenza degli studenti (GU L 317, pag. 59).

sugli effetti dell'art. 8A. Considerato che tale questione non è stata sollevata dal giudice nazionale, né figura nelle osservazioni presentate dinanzi alla Corte, e che non disponiamo delle necessarie informazioni in punto di fatto per stabilire se, e a quali condizioni, l'art. 8 A del Trattato sia applicabile, non ritengo opportuno affrontare tale questione.

V — Conclusioni

63. Alla luce delle considerazioni che precedono, suggerirei alla Corte di risolvere le questioni sottopostele dal Bundessozialgericht nei termini seguenti:

«1) Una persona che faccia richiesta della corresponsione di prestazioni previdenziali può rientrare, in linea di principio, nella sfera di applicazione ratione personae del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nel testo modificato e aggiornato dal regolamento (CEE) del Consiglio 2 giugno 1983, n. 2001, e successivamente modificato dal regolamento (CEE) del Consiglio 30 ottobre 1989, n. 3427, anche se non ha mai risieduto né lavorato in uno Stato membro diverso dal proprio, quando tutti gli elementi di fatto non si collochino nel solo territorio di tale Stato membro, come, ad esempio, nel caso in cui il familiare per il quale le prestazioni sono richieste risiede in un altro Stato membro.

2) Un impiegato pubblico in pensione che sia o sia stato soggetto alla normativa di uno Stato membro a cui si applica il regolamento n. 1408/71, per uno qualsiasi dei settori di previdenza sociale menzionati nell'art. 4, n. 1, è una persona che rientra nella sfera d'applicazione del regolamento, anche se beneficia di una pensione in base ad un regime speciale dei pubblici impiegati.

3) Un impiegato pubblico in pensione che rientri nella sfera d'applicazione del regolamento n. 1408/71 ai sensi dell'art. 2, n. 3, non ha diritto a prestazioni familiari per i componenti della sua famiglia che risiedono in un altro Stato membro o che non soddisfano le condizioni previste dall'allegato I, capo I, parte C, lett. a).

4) Non si rileva alcun elemento atto ad inficiare la validità dell'allegato I, capo I, parte C, lett. a), del regolamento n. 1408/71».