CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
L.A. GEELHOED
presentate il 28 settembre 2006 [1]

I — Introduzione

1. Ai sensi del Bundeserziehungsgeldgesetz (legge federale tedesca in materia di assegno per l'educazione dei figli; in prosieguo: il «BErzGG») la concessione dell'assegno per l'educazione dei figli è subordinata, inter alia, alla condizione che il beneficiario risieda in Germania. Tale prestazione sociale è tuttavia concessa altresì ai lavoratori frontalieri laddove svolgano in Germania un'attività lavorativa superiore alla soglia minima di occupazione. La questione principale sollevata, nella presente fattispecie, dal Bundessozialgericht (Corte federale per la legislazione in materia sociale) è se il requisito relativo alla soglia minima di occupazione, come definita nell'ordinamento nazionale, sia compatibile con l'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68 [2], che stabilisce la parità di trattamento dei lavoratori migranti e dei lavoratori nazionali per quanto concerne l'accesso ai vantaggi sociali nello Stato membro di occupazione [3].

2. Parallelamente alla presente causa, il Bundessozialgericht ha sottoposto alla Corte di giustizia altre questioni pregiudiziali vertenti sul requisito della residenza, a proposito della moglie austriaca di un impiegato pubblico tedesco che è rimasto in servizio presso il suo datore di lavoro in Germania dopo aver trasferito la propria residenza in Austria: si tratta del procedimento C-212/05, Hartmann. Qualora un argomento sollevato nell'ambito del presente procedimento sia stato già discusso all'interno delle conclusioni relative alla causa Hartmann [4], mi limiterò a rinviare ai pertinenti paragrafi di queste ultime per evitare inutili ripetizioni.

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — Regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (in prosieguo: il «regolamento n. 1612/68») (GU L 257, pag. 2).

3 — In ordine a queste stesse disposizioni di legge nazionale la Commissione ha, da parte sua, avviato nei confronti della Repubblica federale di Germania un procedimento per inadempimento a norma dell'art. 226 CE. V. causa C-307/06, Commissione/Germania.

4 — Presentate oggi anch'esse.

II — Disposizioni rilevanti

A — *Diritto comunitario*

3. A termini dell'art. 7, nn. 1 e 2, del regolamento n. 1612/68:

«1. Il lavoratore cittadino di uno Stato membro non può ricevere sul territorio degli altri Stati membri, a motivo della propria cittadinanza, un trattamento diverso da quello dei lavoratori nazionali per quanto concerne le condizioni di impiego e di lavoro, in particolare in materia di retribuzione, licenziamento, reintegrazione professionale o ricollocamento se disoccupato.

2. Egli gode degli stessi vantaggi sociali e fiscali dei lavoratori nazionali».

B — *Diritto nazionale*

4. Ai sensi dell'art. 1, n. 1, del BErzGG, nella versione del 31 gennaio 1994 [5], una persona che 1) abbia stabilito la propria residenza o la dimora abituale in Germania, 2) abbia un figlio convivente a carico, 3) si prenda cura del figlio e lo allevi e 4) sia disoccupata o non abbia un'occupazione a tempo pieno ha diritto a percepire un assegno per l'educazione dei figli.

5. L'art. 1, n. 4, del BErzGG prevede che abbiano diritto alla suddetta prestazione i cittadini della Comunità europea ed i lavoratori frontalieri degli Stati immediatamente confinanti con la Germania purché svolgano in tale paese un'attività di entità non trascurabile.

6. A tenore dell'art. 8, n. 1, punto 1), del Libro IV del Sozialgesetzbuch (codice di previdenza sociale; in prosieguo: «SGB») nella versione del 13 giugno 1994 [6], in vigore all'epoca dei fatti, un'occupazione è di entità trascurabile quando viene svolta, di regola, per meno di 15 ore settimanali e quando la retribuzione mensile non supera un settimo della somma mensile di riferimento indicata nell'art. 18 del libro IV del SGB. Tale somma era fissata in DEM 610 nel 1997 e in DEM 620 nel 1998.

7. Conformemente all'art. 27, n. 2, del Libro III del SGB, le persone che svolgono

5 — BGBl I, pag. 180.

6 — BGBl I, 1229.

un'occupazione di entità trascurabile non sono coperte dall'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione.

III — Fatti e procedimento

8. La sig.ra Geven è cittadina olandese. Alla nascita del figlio, il 18 dicembre 1997, abitava nei Paesi Bassi con il marito tedesco, anch'egli occupato in tale paese. Sino all'inizio del congedo per maternità, prima della nascita del bambino, la sig.ra Geven svolgeva attività di lavoro subordinato nei Paesi Bassi e in Germania. Subito dopo la scadenza del congedo per maternità ella lavorava esclusivamente in Germania. La durata settimanale del suo lavoro durante il primo anno di vita del bambino oscillava tra le 3 e le 14 ore e la retribuzione settimanale tra DEM 40 e DEM 168,87.

9. Il Land Nordrhein Westfalen respingeva la richiesta di concessione di un assegno per l'educazione dei figli, presentata dalla sig.ra Geven per il primo anno di vita del bambino, poiché l'interessata non aveva né la residenza, né la dimora abituale nella Repubblica federale di Germania e neppure un contratto di lavoro di almeno quindici ore settimanali. Dato che svolgeva un'attività di entità trascurabile, la sig.ra Geven non risultava nemmeno essere lavoratrice subordinata ai sensi del regolamento n. 1408/71 [7].

10. La sig.ra Geven impugnava tale decisione, prima dinanzi al Sozialgericht Münster (giudice di prima istanza per la legislazione in materia sociale di Münster) e poi, in appello, dinanzi al Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (Tribunale per la legislazione in materia sociale del Land Renania settentrionale-Vestfalia). Entrambi i ricorsi hanno avuto esito negativo. La sig.ra Geven ha quindi proposto un ricorso dinanzi al Bundessozialgericht, che ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di giustizia una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 CE.

11. Nell'ordinanza di rinvio il Bundessozialgericht afferma anzitutto che la sig.ra Geven non potrebbe far valere un diritto all'assegno per l'educazione dei figli derivante dal regolamento n. 1408/71. In quanto esercente un'attività di entità trascurabile, ella non era coperta dall'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione e, perciò, non rientrerebbe nella nozione di «lavoratore» ai sensi dell'art. 1, lett. a), sub ii), letto in combinato disposto con l'allegato I, Parte I, Sezione C [8], del detto regolamento. Il giudice nazionale

7 — Regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, come modificato dal regolamento (CE) del Consiglio 2 dicembre 1996, n. 118/97, che modifica e aggiorna il regolamento (CEE) n. 1408/71, nonché il regolamento (CEE) n. 574/72, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento (CEE) n. 1408/71 (GU L 28, pag. 1) (in prosieguo: il «regolamento n. 1408/71»).

8 — Tale disposizione restringe il concetto di «lavoratore» ai fini dell'applicazione del Titolo III del regolamento n. 1408/71, relativo alle prestazioni familiari, a chi sia coperto da assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione o a chi ottenga, in seguito a tale assicurazione, un'indennità per malattia o una prestazione corrispondente.

ha verificato, poi, se l'interessata possa fondare la sua pretesa sull'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68. In merito alla qualità di lavoratrice, esso riconosce che, nel periodo di cui trattasi, la sig.ra Geven aveva un rapporto di lavoro effettivo, poiché la sua occupazione era intesa a durare nel tempo. Si chiede tuttavia se, in qualità di lavoratrice frontaliera che svolgeva un'attività lavorativa in Germania avendo la residenza nei Paesi Bassi, la sig.ra Geven possa far valere senza limiti l'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68 con riguardo all'assegno tedesco per l'educazione dei figli. Ammesso che l'interessata possa effettivamente invocare la tutela garantita da tale disposizione, il giudice a quo manifesta i suoi dubbi che la disparità di trattamento cui sono soggetti i lavoratori frontalieri per il fatto di dover soddisfare il requisito relativo alla soglia minima di occupazione possa essere obiettivamente giustificata. Alla luce di tali considerazioni il Bundessozialgericht ha deciso di sottoporre alla Corte di giustizia la seguente questione pregiudiziale:

«Se dal diritto comunitario [in particolare dall'art. 7, n. 2, del regolamento (CEE) del Consiglio, n. 1612/68, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità] derivi che alla Repubblica federale di Germania è vietato escludere dalla concessione dell'assegno tedesco per l'educazione dei figli una cittadina di un altro Stato membro, ivi residente, che svolga in Germania un'attività lavorativa di entità trascurabile (tra le 3 e le 14 ore settimanali), in quanto quest'ultima non aveva né la residenza né la dimora abituale in Germania».

12. Hanno presentato osservazioni scritte la sig.ra Geven, i governi tedesco e del Regno Unito e la Commissione.

IV — Sintesi degli argomenti

13. Occorre anzitutto rilevare che tutte le parti che hanno presentato osservazioni scritte concordano con il Bundessozialgericht sul fatto che la sig.ra Geven non può invocare il regolamento n. 1408/71 per rivendicare un diritto all'assegno per l'educazione dei figli in Germania. Infatti, per effetto dell'applicazione combinata dell'allegato I, Parte I, Sezione C, di tale regolamento e dell'art. 27, n. 2, del Libro III del SGB, a tenore del quale le persone che svolgono un'attività di entità trascurabile non sono coperte da assicurazione contro la disoccupazione, la sig.ra Geven rimane esclusa dalla sfera di applicazione ratione personae del regolamento n. 1408/71.

14. La sig.ra Geven deve quindi ricorrere agli artt. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68 e 39 CE per far valere il proprio diritto alla parità di trattamento con riguardo alla concessione di vantaggi sociali come l'assegno per l'educazione dei figli. La ricorrente sostiene di dover essere considerata una lavoratrice agli effetti dell'applicazione delle dette disposizioni del diritto comunitario in quanto l'attività che era chiamata a svolgere nell'ambito del suo rapporto di lavoro non era né marginale né accessoria. Il requisito della residenza di cui all'art. 1, n. 1, punto 1, del BErzGG opera una discriminazione

indiretta nei confronti dei lavoratori frontalieri. Inoltre, mentre le persone che hanno un'occupazione di entità trascurabile residenti in Germania beneficiano di tale prestazione, ai lavoratori frontalieri si chiede di dimostrare, al contrario, che le loro attività lavorative superano la soglia minima di occupazione. Richiedere che i beneficiari abbiano uno stretto collegamento con il mercato del lavoro tedesco è in contrasto con il fine stesso per il quale l'assegno per l'educazione dei figli viene corrisposto, che è quello di consentire di astenersi dal lavoro per un determinato periodo di tempo.

15. Il governo tedesco asserisce di non essere tenuto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68 e 39 CE, a corrispondere l'assegno per l'educazione dei figli a persone che hanno solo un'occupazione di entità trascurabile in Germania e risiedono in un altro Stato membro. A suo parere, siccome il regolamento n. 1408/71 disciplina tassativamente i casi in cui tale prestazione può essere esportata e non prevede alcuna esportazione per persone che hanno un'occupazione di entità trascurabile, non si dovrebbe dare una lettura dell'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68 che annulli tale risultato. Il detto governo si riferisce, in proposito, all'art. 42, n. 2, del regolamento n. 1612/68 [9].

9 — «Il presente regolamento non infirma le disposizioni adottate conformemente all'articolo [42] del trattato».

16. Il governo tedesco dubita che il regolamento n. 1612/68 sia applicabile alla sig.ra Geven a causa del carattere marginale e accessorio delle attività professionali da lei svolte. In mancanza di precisazioni che permettano di qualificare un'attività come marginale e accessoria, le osservazioni espresse dal giudice a quo su questo punto non potrebbero essere considerate definitive. Il medesimo governo riconosce che il requisito relativo alla residenza imposto dal BErzGG potrebbe costituire una discriminazione indiretta, tuttavia ritiene che esso sia giustificato dall'esigenza di assicurare un collegamento effettivo tra il beneficiario e la società tedesca. Al contrario delle prestazioni che dipendono dalle attività professionali, le prestazioni legate alla residenza si basano su un principio di solidarietà comune. Un lavoratore frontaliero nella situazione della sig.ra Geven cui venisse accordato l'assegno per l'educazione dei figli in Germania sarebbe in condizione di beneficiare indebitamente — a dispetto delle disposizioni del regolamento n. 1408/71 — dei vantaggi sociali basati sulla residenza che sono garantiti in ambedue i paesi e di cumularli.

17. Il governo del Regno Unito sostiene che la Corte dovrebbe essere cauta nel permettere di avvalersi del regolamento n. 1612/68 per eludere le disposizioni del regolamento n. 1408/71, i.e. per estendere ad un lavoratore frontaliero stabilito in un altro Stato membro un vantaggio sociale che è inteso a beneficiare ugualmente i lavoratori nazionali e i lavoratori migranti residenti nel territorio dello Stato membro di occupazione. La sig.ra Geven tenta di avvalersi dell'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68 proprio perché le persone che si trovano nella sua situazione

sono state espressamente escluse dal legislatore comunitario dall'accesso alla detta prestazione in forza del regolamento n. 1408/71.

18. Il governo del Regno Unito osserva che l'art. 7 del regolamento n. 1612/68 non riguarda, di norma, l'esportazione di vantaggi sociali, ma è inteso principalmente ad aiutare un lavoratore migrante ed i suoi familiari a stabilirsi nello Stato membro di occupazione. Secondo tale governo, è evidente che la concessione dell'assegno per l'educazione dei figli non ha alcun collegamento con l'attività della sig.ra Geven in qualità di lavoratrice e non dipende dal rapporto di lavoro in quanto tale. Lo scopo primario dell'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68 è quello di garantire ai lavoratori nazionali ed ai lavoratori migranti l'accesso agli stessi vantaggi sociali nel territorio dello Stato membro ospitante, e non quello di costringere gli Stati membri a trovare una giustificazione oggettiva per la decisione di non estendere il beneficio di tali vantaggi sociali a persone che risiedono nel territorio di altri Stati membri. Il detto governo concorda con il giudice del rinvio sul fatto che la mancanza di norme di coordinamento nel regolamento n. 1612/68 può deporre a favore di un'applicazione limitata del suo art. 7, n. 2, quanto all'esportazione dei vantaggi sociali, specie ove si tratti di lavoratori frontalieri, i quali hanno, di norma, accesso a vantaggi sociali equivalenti anche nello Stato membro di residenza.

19. Secondo la Commissione, il fatto che un soggetto non rientri nell'ambito di applicazione ratione personae del regolamento n. 1408/71 non significa che non gli possa essere applicato il regolamento n. 1612/68. Dal testo dell'art. 42, n. 2, del regolamento n. 1612/68 non si può dedurre che quest'ultimo non si applica alle prestazioni contemplate dal regolamento n. 1408/71. La stessa istituzione sottolinea, poi, che la nozione di lavoratore riveste portata comunitaria e che una persona che soddisfi i criteri stabiliti al riguardo dalla giurisprudenza della Corte [vale a dire: 1) fornire servizi a favore di un'altra persona e sotto la direzione di quest'ultima; 2) per un certo periodo di tempo; 3) ricevere una retribuzione in contropartita dei servizi prestati [10]] può essere privata dello status di lavoratore solo nel caso in cui la sua attività risulti puramente marginale e accessoria. Orbene, il governo tedesco non ha spiegato perché un'occupazione di entità trascurabile dovrebbe essere considerata marginale e accessoria.

20. La Commissione ricorda come la Corte abbia già stabilito che uno Stato membro non può subordinare la concessione di un vantaggio sociale ai sensi del menzionato art. 7, n. 2, alla condizione che i beneficiari risiedano sul suo territorio [11]. Essa ritiene che per vantaggi sociali non si debbano intendere solo le prestazioni legate ad un contratto di lavoro, ma anche quelle che uno Stato membro eroga ai propri cittadini vuoi

10 — V., per esempio, sentenze 3 luglio 1986, causa 66/85, Lawrie-Blum (Racc. pag. 2121, punto 17); 8 giugno 1999, causa C-337/97, Meeusen (Racc. pag. I-3289, punto 13), e 6 novembre 2003, causa C-413/01, Ninni-Orasche (Racc. pag. I-13187, punto 24).

11 — Sentenza Meeusen, cit. nella nota precedente, punto 21.

in virtù del loro oggettivo status di lavoratori, vuoi perché residenti sul suo territorio. I lavoratori frontalieri possono invocare l'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68 proprio come i lavoratori migranti che si siano trasferiti nello Stato membro di occupazione.

V — Valutazione

A — *Considerazioni introduttive*

21. In via preliminare dobbiamo porre in rilievo che, per le ragioni esposte dal Bundessozialgericht e condivise da tutte le parti che hanno svolto osservazioni scritte nel presente procedimento [12], la sig.ra Geven non può avvalersi del regolamento n. 1408/71 per ottenere l'assegno per l'educazione dei figli in Germania. È pacifico che ella è esclusa dall'ambito di applicazione ratione personae di tale regolamento ai fini dell'accesso alle prestazioni familiari nel detto Stato membro. Non vi è ragione, pertanto, di discutere il caso in esame dal punto di vista della potenziale applicabilità del regolamento n. 1408/71.

22. In secondo luogo, dobbiamo tener presente che la sig.ra Geven dev'essere considerata una lavoratrice agli effetti dell'applicazione dell'art. 39 CE e del regolamento n. 1612/68. È principio generalmente riconosciuto che deve considerarsi «lavoratore» ogni persona che presti attività reali ed effettive, ad esclusione di attività talmente ridotte da porsi come puramente marginali ed accessorie. La caratteristica del rapporto di lavoro è data dalla circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceve una retribuzione [13]. In applicazione di tali criteri il Bundessozialgericht ha stabilito che la sig.ra Geven svolgeva, nel periodo considerato, un'attività lavorativa reale ed effettiva, come si inferiva soprattutto dalla durata del contratto di lavoro, che era a lungo termine.

23. Si deve notare che tale elemento distingue il caso della sig.ra Geven da quello della sig.ra Hartmann sotto un profilo sostanziale [14]. A differenza della sig.ra Hartmann, che cerca di ottenere indirettamente — cioè attraverso lo status di lavoratore frontaliero del marito — il riconoscimento di un diritto all'assegno tedesco per l'educazione dei figli, la sig.ra Geven si fonda direttamente sul proprio status di lavoratrice comunitaria.

24. La richiesta di un assegno per l'educazione dei figli inoltrata dalla sig.ra Geven è stata respinta dal Land Nordrhein-Westfalen con l'argomento che l'interessata non era

12 — V. supra, paragrafi 11 e 13.

13 — V. giurisprudenza citata alla nota 10.

14 — V. supra, paragrafo 2.

residente in Germania, né svolgeva in tale paese un'attività di entità non trascurabile. Anche se la questione pregiudiziale rivolta dal Bundessozialgericht è formulata in maniera da porre l'accento sul se sia fatto divieto alla Repubblica federale di Germania di applicare il requisito relativo alla residenza alle persone che svolgono un'attività di entità trascurabile in Germania, dalle considerazioni esposte dal giudice nazionale nell'ordinanza di rinvio emergono dubbi circa la possibilità di giustificare lo stesso criterio della soglia minima di occupazione. Atteso che, per definizione, i lavoratori frontalieri non sono in grado di soddisfare il requisito della residenza dello Stato membro di occupazione, il punto della questione è verificare se il criterio applicato dal legislatore nazionale per soprassedere sulla detta condizione a favore di taluni lavoratori frontalieri, e non di altri, sia compatibile con il diritto comunitario.

25. Pertanto, oltre a risolvere la questione della compatibilità del requisito della residenza di cui all'art. 1, n. 1, del BErzGG con l'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68, è altresì opportuno verificare se non sia incompatibile con il diritto comunitario il fatto che l'art. 1, n. 4, del BErzGG subordini l'erogazione dell'assegno tedesco per l'educazione dei figli ai lavoratori frontalieri alla condizione che essi abbiano un'occupazione non trascurabile in Germania — condizione che, conformemente al diritto nazionale, implica che i beneficiandi lavorino più di 15 ore a settimana e ricevano una retribuzione non inferiore al salario minimo di DEM 610 (nel 1997) ovvero di DEM 620 (nel 1998).

B — *Il requisito relativo alla residenza*

26. Nelle conclusioni per la causa Hartmann, che verranno lette insieme alle presenti, ho discusso la questione della compatibilità del requisito della residenza di cui all'art. 1, n. 1, del BErzGG con l'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68 a proposito della richiesta di corresponsione dell'assegno per l'educazione dei figli inoltrata dalla moglie austriaca di un cittadino tedesco che si era trasferito in Austria mantenendo il proprio lavoro in Germania. Ho esaminato tale questione solo in via residuale, dopo essere approdato alle seguenti conclusioni:

— per quanto riguarda la concessione di vantaggi sociali, i lavoratori frontalieri hanno diritto alla parità di trattamento nello Stato membro di occupazione, ai sensi dell'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68, solo nei limiti in cui tali vantaggi si colleghino direttamente ed esclusivamente al rapporto di lavoro [15]

e

— l'assegno per l'educazione dei figli in Germania non è sufficientemente col-

15 — Paragrafo 55 delle conclusioni.

legato al rapporto di lavoro, ovvero alla qualità oggettiva di lavoratore, da poter essere considerato un vantaggio sociale rispetto al quale i lavoratori frontalieri hanno diritto alla parità di trattamento in forza dell'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68 [16].

27. In base a queste due conclusioni cui sono pervenuto nella causa Hartmann sembrerebbe escluso che la sig.ra Geven possa invocare l'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68 per far valere, in Germania, un diritto a percepire un assegno per l'educazione dei figli, poiché tale vantaggio sociale non rientra nell'ambito della tutela accordata dalla detta disposizione ai lavoratori frontalieri.

28. Tuttavia, ammesso e non concesso che l'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68 abbia un ambito di applicazione materiale più ampio e tale da trovare applicazione nei casi del sig. Hartmann e della sig.ra Geven, nelle conclusioni sul caso Hartmann ho discusso altresì se il requisito della residenza, che determina l'accesso all'assegno per l'educazione dei figli in Germania, possa essere oggettivamente giustificato, considerato che è pacifico che tale condizione comporta una discriminazione indiretta ai danni dei lavoratori non residenti in Germania.

29. Sulla scorta della descrizione da parte del Bundessozialgericht dell'assegno per l'educazione dei figli come una misura di politica familiare atta ad incentivare la natalità in Germania, ho sostenuto che tale assegno costituisce di per sé un obiettivo legittimo e che per sua natura tale politica deve assicurare che le misure intraprese vadano a beneficio di persone che abitano sul territorio nazionale. Sarebbe assurdo pensare che uno Stato membro sia comunque tenuto a sostenere lo sviluppo demografico negli altri Stati membri, estendendo le proprie misure di politica familiare ai non residenti. Ho pertanto concluso che il requisito della residenza costituisce una misura adeguata ad assicurare che l'assegno per l'educazione dei figli venga erogato a persone appartenenti alla popolazione di uno Stato membro, nella quale, naturalmente, sono compresi non soltanto i cittadini tedeschi, ma tutte le persone che dimorano legalmente in Germania, a prescindere dalla cittadinanza [17].

30. Vorrei aggiungere che, anche se la Corte ha ammesso che l'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68 può applicarsi a vantaggi sociali che sono, nello stesso tempo, soggetti alla disciplina specifica del regolamento n. 1408/71 [18], non per questo la detta disposizione può essere interpretata in modo da permettere gli effetti che quest'ultimo regolamento intende evitare. Sembrerebbe questo l'obiettivo specifico dell'art. 42, n. 2, del regolamento n. 1612/68, secondo cui tale regolamento non infirma le disposizioni

16 — Ibidem, paragrafo 60.

17 — Ibidem, paragrafo 69.

18 — V. sentenza 10 marzo 1993, causa C-111/91, Commissione/Lussemburgo (Racc. pag. I-817, punto 21).

adottate conformemente all'articolo 42 CE, ovvero il regolamento n. 1408/71. Tale disposizione stabilisce perciò tra i due regolamenti una sorta di gerarchia, nel senso che il regolamento n. 1408/71, in quanto più specifico, dovrebbe prevalere sull'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68 nei casi in cui l'applicazione di entrambi i regolamenti conduca a risultati confliggenti.

31. Di conseguenza, l'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68 non impedisce alla Repubblica federale di Germania di subordinare la concessione dell'assegno per l'educazione dei figli alla condizione che il beneficiario abbia la residenza o la dimora abituale in tale Stato membro. Il diniego del detto assegno alla sig.ra Geven per mancanza di tale requisito era pertanto giustificato.

32. Ciononostante, il legislatore tedesco ha esteso l'assegno per l'educazione dei figli ai lavoratori frontalieri, sebbene non risiedano in Germania, a condizione che essi svolgano in tale Stato un'attività lavorativa non trascurabile quale definita dal diritto nazionale. Poiché il requisito relativo alla soglia minima di occupazione esclude dal beneficio i lavoratori frontalieri la cui attività non superi la soglia indicata dalla legge, si pone l'ulteriore questione — che riguarda specificamente il caso presente — se la detta condizione sia compatibile con il diritto comunitario.

C — *Il requisito relativo alla soglia minima di occupazione*

33. Come rileva il governo tedesco nelle osservazioni scritte, nonostante il fatto che persino un'esclusione totale dei non residenti dal diritto all'assegno per l'educazione dei figli sarebbe stata giustificata ai sensi della normativa comunitaria, la benevolenza del legislatore tedesco ha reso possibile l'estensione di tale diritto ai lavoratori frontalieri a determinate condizioni. Sulla base di tale considerazione il suddetto governo conclude che il legislatore era legittimato ad imporre una condizione relativa all'entità dell'attività lavorativa svolta in Germania, che assicurasse l'esistenza di un collegamento con il mercato del lavoro nazionale.

34. È dubbio se tale conclusione sia corretta. Ogniqualvolta accordano, nell'esercizio del loro potere discrezionale, ai propri cittadini determinati diritti o prestazioni che rientrano nell'ambito di applicazione ratione materiae del Trattato CE, gli Stati membri devono osservare il divieto generale di discriminazione sulla base della cittadinanza di cui all'art. 12 CE, sancito espressamente in relazione ai lavoratori dall'art. 39 CE.

35. In tale contesto, noto una similitudine con la sentenza Trojani [19]. In quella controversia la Corte dichiarò che un cittadino comunitario, che non possa fruire di un diritto di soggiorno in un altro Stato membro

19 — Sentenza 7 settembre 2004, causa C-456/02 (Racc. pag. I-7573).

ai sensi delle pertinenti disposizioni del diritto comunitario poiché non dispone di risorse sufficienti, ma che risulti nondimeno risiedere legalmente in quello Stato in conformità della normativa nazionale, può invocare l'art. 12 CE per ottenere le stesse prestazioni di assistenza sociale applicabili ai cittadini di tale Stato [20]. In altre parole, una volta che è stata equiparata ai fini del diritto nazionale a quella dei cittadini residenti in un determinato Stato membro, la posizione giuridica di un non residente conferisce all'interessato diritto alla parità di trattamento per le materie che rientrano nell'ambito di applicazione del Trattato.

36. Come ho già esposto al paragrafo 22, nel caso di specie è stato stabilito che la sig.ra Geven possiede lo status di lavoratrice comunitaria. Nonostante il fatto che le sue attività lavorative siano state considerate trascurabili ai sensi della legislazione tedesca controversa, il giudice del rinvio ha ritenuto che il suo lavoro non sia talmente marginale e accessorio da doverla escludere dalla definizione di lavoratore comunitario. In tale contesto, occorre altresì sottolineare che la nozione di «lavoratore» non può essere definita o delimitata con riferimento alla legislazione nazionale, altrimenti la portata dei diritti conferiti dall'ordinamento comunitario rischierebbe di essere modificata unilateralmente dagli Stati membri senza alcun controllo da parte delle istituzioni comunitarie [21]. Più precisamente, agli Stati membri è vietato escludere dalla sfera di applicazione di tale nozione chi solo percepisce una retribuzione inferiore al minimo vitale, specie se l'interessato/a può integrare i propri redditi ricorrendo ad altri mezzi, inclusi i redditi prodotti da altri membri della famiglia [22]. Il criterio della soglia minima di occupazione, come definito all'art. 8, n. 1, punto 1, del Libro IV del SGB, non può privare la sig.ra Geven dei suoi diritti di lavoratrice comunitaria.

37. Il requisito relativo al superamento della soglia minima di occupazione si applica solo ai lavoratori frontalieri ed è stato introdotto allo scopo di estendere il beneficio dell'assegno per l'educazione dei figli a persone che, sebbene non residenti in Germania, svolgono in tale paese attività economiche di entità abbastanza significativa.

38. Nonostante siffatto generoso obiettivo perseguito dal legislatore tedesco, è evidente che il requisito relativo alla soglia minima di occupazione opera una distinzione tra i vari gruppi di lavoratori per quanto riguarda il diritto di percepire un assegno per l'educazione dei figli. Esso porta a distinguere due categorie di lavoratori fontalieri occupati in Germania (i lavoratori che si collocano al di sopra della soglia minima di occupazione e quelli che ne rimangono al di sotto), anche se, rispetto all'obiettivo di incrementare il tasso di natalità in Germania, perseguito dalla prestazione di cui trattasi, i lavoratori frontalieri si trovano tutti nella stessa situazione, ossia non contribuiscono alla sua realizzazione. Il detto requisito fa sì che si venga a creare una distinzione anche tra i

20 — Sentenza Trojani, cit. nella nota precedente, punti 37-46.

21 — Sentenze 23 marzo 1982, causa 53/81, Levin (Racc. pag. 1035, punto 11), e 3 giugno 1986, causa 139/85, Kempf (Racc. pag. 1741, punto 15).

22 — Sentenza Kempf, cit. nella nota precedente, punto 14.

lavoratori che svolgono un'attività di entità trascurabile frontalieri ed i lavoratori che svolgono un'attività di entità trascurabile residenti, giacché solo questi ultimi hanno diritto al suddetto assegno. Infine, crea una distinzione anche tra i lavoratori frontalieri che hanno un'occupazione di entità trascurabile in Germania ed i lavoratori frontalieri tedeschi attivi negli Stati membri limitrofi, i quali, sebbene non abbiano un rapporto di lavoro in Germania ed a prescindere dalla natura della loro occupazione, hanno nondimeno diritto a percepire l'assegno per l'educazione dei figli in virtù della residenza in Germania.

39. Poiché i lavoratori frontalieri occupati in Germania sono, di norma, cittadini degli Stati membri di residenza, tale disparità di trattamento nei confronti di lavoratori attivi sullo stesso mercato del lavoro tedesco, in conseguenza del requisito relativo alla soglia minima di occupazione, costituisce una discriminazione indiretta sulla base della cittadinanza. Se non può essere obiettivamente giustificato, né può essere considerato commisurato all'obiettivo perseguito, tale requisito in parola è contrario all'art. 39 CE.

40. Come ho già indicato nel paragrafo 29, in cui mi riferisco ancora ai brani delle mie conclusioni nella causa Hartmann che rilevano ai fini del presente procedimento, l'assegno per l'educazione dei figli è uno strumento volto a realizzare obiettivi demografici di lungo periodo, volendo ricompensare le persone che hanno limitato la propria attività lavorativa o vi hanno rinunciato per poter accudire i propri figli nei primi anni di vita. In tal modo la detta prestazione intende incentivare le nascite in Germania. Alla luce di tale obiettivo è assolutamente comprensibile che i requisiti posti dall'art. 1, n. 1, del BErzGG siano svincolati dal rapporto di lavoro. Concordo con il Bundessozialgericht quando osserva che il requisito di un'attività lavorativa di entità non trascurabile è intrinsecamente insensato in Germania per quanto riguarda il diritto all'assegno, proprio perché tale prestazione è intesa, non da ultimo, a facilitare la rinuncia ad un'attività lavorativa retribuita, tale che escludere i lavoratori a tempo pieno e richiedere contemporaneamente che i lavoratori superino la soglia minima di occupazione presenta una contraddizione evidente.

41. Risulta pertanto che il requisito relativo alla soglia minima di occupazione non ha alcuna relazione con gli obiettivi in vista dei quali viene concesso l'assegno per l'educazione dei figli e costituisce una condizione inadeguata. Poiché non può essere considerato giustificato, esso infrange il divieto di discriminazione fra i lavoratori sancito dall'art. 39 CE.

VI — Conclusione

42. Alla luce delle precedenti considerazioni propongo alla Corte di risolvere nel seguente modo la questione pregiudiziale sottoposta dal Bundessozialgericht:

— «L'art. 7, n. 2, del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, non vieta alla Repubblica federale di Germania di escludere dall'assegno tedesco per l'educazione dei figli una cittadina di un altro Stato membro, ivi residente, con l'argomento che l'interessata non ha la propria residenza o la dimora abituale in Germania.

— L'art. 39 CE vieta alla Repubblica federale di Germania di escludere dall'assegno tedesco per l'educazione dei figli una cittadina di un altro Stato membro, ivi residente, che svolge in Germania un'attività lavorativa di durata compresa tra le 3 e le 14 ore settimanali, con l'argomento che l'interessata svolge solamente un'attività di entità trascurabile, la legislazione nazionale intendendo per trascurabile un'attività lavorativa che dura, di regola, meno di 15 ore settimanali».