La norma anticumulo di cui trattasi si applica del pari in caso di prestazioni o assegni familiari dovuti esclusivamente a norma delle leggi di uno Stato membro secondo le quali l'acquisto del diritto a tali prestazioni o assegni è subordinato al solo requisito della residenza.

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE MARCO DARMON del 23 aprile 1985 *

Signor Presidente,
signori Giudici,

1. La sig.ra Johanna W. M. Kromhout, cittadina olandese, divorziava, il 6 marzo 1981, dal sig. Thomas Beelitz, cittadino tedesco. Dopo la separazione dei coniugi Beelitz che risiedevano insieme in Germania, dal gennaio 1980 la Kromhout ritornava a risiedere nei Paesi Bassi con i due figli nati dal matrimonio rispettivamente il 18 maggio 1973 e il 3 dicembre 1979.

A far data dal secondo trimestre 1980, la Kromhout otteneva, per i suoi due figli, assegni familiari a norma della legge generale olandese sugli assegni familiari (« Algemene Kinderbijslagwet », in prosieguo: « AKW ») e più precisamente degli artt. 6 e 7 di tale legge, che stabiliscono condizioni di residenza per il beneficiario e di età per i figli.

Dal canto suo, il Beelitz, che continuava a risiedere e a lavorare nella Repubblica federale di Germania, percepiva nel suo paese assegni familiari per i due stessi figli e per lo stesso periodo, in forza dell'art. 73 del regolamento (CEE) 14 giugno 1971, n. 1408 a norma del quale:

« Il lavoratore subordinato soggetto alla legislazione di uno Stato membro diverso dalla Francia 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 quest'ultimo »,

nonostante il fatto che la legge federale sugli assegni familiari (Bundeskindergeldgesetz) escluda in linea di massima dal suo ambito di applicazione i figli non residenti nella Repubblica federale di Germania.

In occasione del procedimento di divorzio, il Beelitz era stato condannato a versare una pensione alimentare alla sua ex moglie e a contribuire alle spese di mantenimento e di istruzione dei due figli fino ad un massimo di circa 200 HFL mensili per figlio. Non si sa se tale somma sia stata fissata tenuto conto degli assegni o prestazioni familiari percepiti in aggiunta. Comunque stiano le cose, a far data dal secondo trimestre 1982, alla Kromhout è stato rifiutato il versamento dell'importo integrale degli assegni familiari dal Raad van Arbeid (consiglio del lavoro) di Leida, organo competente per il riconoscimento e la corresponsione di tali prestazioni.

Nella sua decisione, notificata il 7 ottobre 1982, il Raad van Arbeid prende in considerazione il combinato disposto dell'art. 6

* Traduzione dal francese.

dell'AKW, del precitato art. 73 del regolamento n. 1408/71 nonché dell'art. 10 del regolamento (CEE) 21 marzo 1972, n. 574.

A norma dell'art. 6, n. 1, dell'AKW,

« 1) È assicurato a norma della presente legge chiunque abbia raggiunto l'età di 15 anni, a condizione

a) che abiti nel regno,

b) che, pur non abitando nel regno, sia soggetto all'imposta sul reddito da lavoro dipendente in base ad un'attività lavorativa subordinata svolta nel regno ».

A norma dell'art. 10, n. 1, lett. a), prima frase, del regolamento n. 574/72,

« Il diritto alle prestazioni o assegni familiari dovuti ai sensi della legislazione di uno Stato membro, per la quale l'acquisizione del diritto a dette prestazioni od assegni non è subordinata a condizioni di assicurazione o di occupazione subordinata o autonoma, è sospeso quando, durante uno stesso periodo e per lo stesso familiare:

a) sono dovute prestazioni in applicazione degli articoli 73 e 74 del regolamento (...) ».

Il Raad van Arbeid decideva che a decorrere dal secondo trimestre 1982 la Kromhout aveva « diritto agli assegni familiari a norma della legge olandese per i suoi due figli solo nella misura in cui il loro importo fosse superiore a quello degli assegni familiari dovuti a norma della legge tedesca ». In uno dei punti della motivazione della decisione si precisava che l'importo degli assegni familiari olandesi era più elevato di quello degli assegni familiari tedeschi. Per il periodo antecedente, la Kromhout veniva dispensata dal rimborso delle somme già riscosse in quanto essa non poteva ragionevolmente essere a conoscenza del fatto di percepire un importo troppo elevato.

Poiché il Beelitz non trasferiva alla Kromhout gli assegni da lui percepiti, l'organo olandese competente tentava di ottenere dal suo omologo tedesco il versamento diretto nei Paesi Bassi degli assegni corrisposti nella Repubblica federale di Germania. Questa domanda veniva respinta in quanto il pagamento ad una persona diversa dal titolare del diritto non era possibile dato che il Beelitz adempiva le obbligazioni alimentari poste a suo carico con decisione giudiziaria.

Avverso tale decisione, la Kromhout proponeva dinanzi al Raad van Beroep, il 15 novembre 1982, un ricorso diretto ad ottenere il riconoscimento di un pieno diritto agli assegni olandesi per i suoi due figli. Questo stesso giudice interrogava per la prima volta le parti in ordine al problema dell'ambito di applicazione ratione personae dei precitati regolamenti comunitari nn. 1408/71 e 574/72.

Tenendo conto del fatto che la Kromhout è titolare di un diritto proprio alla corresponsione di assegni familiari a norma dell'AKW e che essa non rientra nell'ambito di applicazione ratione personae dei regolamenti comunitari, il Raad van Beroep desiderava ricevere chiarimenti sulla portata dei regolamenti e sul se essi potessero pregiudicare un diritto acquisito esclusivamente in base ad una legge nazionale. Le osservazioni delle parti nel corso della causa principale lo portavano a formulare le seguenti quattro questioni pregiudiziali:

« 1) Se sia sufficiente, per l'applicazione dell'art. 10, n. 1, lett. a), prima frase, del regolamento (CEE) n. 574/72, che il figlio a favore del quale (in qualità di familiare) vengono corrisposti gli assegni familiari rientri nell'ambito di applicazione ratione personae dei regolamenti, oppure se tutti coloro i cui diritti ad assegni familiari sono fondati sulla legge nazionale, ovvero coloro a cui vengono corrisposti gli assegni familiari, debbano rientrare nel suddetto ambito di applicazione ratione personae.

2) Qualora la precedente questione sia risolta nel senso che non tutti gli aventi diritto ad assegni familiari, ovvero coloro ai quali vengono corrisposti asse-

gni familiari, debbono rientrare nell'ambito di applicazione ratione personae dei regolamenti, se ciò significhi quindi che, in applicazione dell'art. 10, n. 1, lett. a), prima frase, del regolamento (CEE) n. 574/72, sia possibile, ovvero consentito, sospendere gli assegni familiari dovuti esclusivamente in base alla legge nazionale ad un assicurato che non rientra nell'ambito di applicazione ratione personae dei regolamenti.

3) Se, in applicazione dell'art. 10, n. 1, lett. a), prima frase, del regolamento (CEE) n. 574/72, sia possibile sospendere gli assegni familiari dovuti esclusivamente in forza della legge nazionale a favore di un familiare che rientra, in base ad un altro ordinamento giuridico, nell'ambito di applicazione ratione personae dei regolamenti.

4) Se l'art. 10, n. 1, del regolamento (CEE) n. 574/72 si applichi nei confronti di una normativa di legge quale la Algemene Kinderbijslagwet olandese — a norma della quale il diritto agli assegni familiari è subordinato alla condizione dell'assicurazione — qualora tale assicurazione si fondi esclusivamente sulla residenza ».

In altre parole, il Raad van Beroep vi chiede

— se, per applicare la precitata norma anticumulo, sia necessario che non soltanto il beneficiario, *per il quale* sono corrisposte le prestazioni (nella fattispecie il figlio), ma anche *tutti* gli aventi diritto, *ai quali* esse sono o possono essere corrisposte (nella fattispecie i *due* genitori), rientrino nell'ambito di applicazione dei regolamenti comunitari (questione n. 1);

— nel caso in cui tale seconda condizione non sia richiesta, se la norma anticumulo sia opponibile:

— ad un avente diritto ad assegni familiari il cui diritto sia stato acquisito unicamente in forza di una legge nazionale e che non rientri nell'ambito di applicazione ratione personae di tali regolamenti (questione n. 2);

— ad un avente diritto ad assegni familiari il cui diritto sia stato acquisito solo in forza della legge nazionale, ma in ragione di un familiare rientrante nell'ambito di applicazione di tali regolamenti (questione n. 3);

— infine, quale interpretazione debba darsi all'art. 10 di cui è causa per quanto riguarda le « condizioni di assicurazione » da esso considerate (questione n. 4).

2. La prima questione posta dal Raad van Beroep si spiega con la condizione di divorziata propria della Kromhout. Infatti, in forza dell'art. 2, n. 1, del regolamento n. 1408/71, ai sensi del quale

« il presente regolamento si applica ai lavoratori subordinati o autonomi che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri (...) nonché ai loro familiari (...) »,

e dell'art. 1, lett. f), dello stesso regolamento, ai sensi del quale

« il termine "familiare" designa qualsiasi persona definita o riconosciuta come familiare oppure designata come componente il nucleo familiare dalla legislazione secondo la quale le prestazioni sono erogate (...) »,

se il suo matrimonio non fosse stato sciolto, la Kromhout sarebbe probabilmente stata considerata come familiare, e pertanto la sua situazione sarebbe stata disciplinata dai regolamenti comunitari nn. 1408/71 e 574/72.

La ricorrente nella causa principale ha sostenuto che, essendo creditrice di assegni familiari esclusivamente a norma della legge olandese, non potevano applicarsi nei suoi confronti le norme comunitarie non prevedendo queste ultime l'ipotesi del divorzio.

Per risolvere questa difficoltà, è necessario, come del resto sostengono la Commissione e il Raad van Arbeid di Leida, cercare di stabilire *a favore di chi* sono istituiti gli assegni familiari. Occorre pertanto chiedersi quale sia la finalità dei sistemi di assegni familiari, ossia ricercare l'elemento generatore del diritto a tali prestazioni. In materia di assegni familiari esso è in particolare — come nel caso di specie — l'esistenza di uno o più figli. Infatti, ai sensi dell'art. 1, lett. u), sub ii), del regolamento n. 1408/71,

« il termine " assegni familiari " designa le prestazioni periodiche in danaro concesse esclusivamente in funzione del numero ed eventualmente dell'età dei familiari; ».

Ai sensi dell'art. 1, lett. u), sub i), dello stesso regolamento, tali prestazioni hanno lo scopo di « compensare i carichi familiari (...) ».

Nel caso di specie, l'esistenza di due figli ha fatto sorgere, per uno stesso periodo, due diritti paralleli ad assegni familiari, l'uno in capo alla madre in forza di una legge nazionale, l'altro in capo al padre in forza di una norma comunitaria, l'art. 73 del regolamento n. 1408/71, espressamente preso in considerazione dall'ente tedesco competente in una lettera in data 26 maggio 1980 diretta al Raad van Arbeid di Leida. Tale situazione può dar luogo ad una compensazione in eccesso dei carichi familiari derivanti dall'esistenza di figli.

La normativa comunitaria è diretta a garantire socialmente i familiari dei lavoratori subordinati. È pacifico che il Beelitz sia un lavoratore subordinato e che i suoi figli siano suoi familiari. Tuttavia, tale normativa non ha lo scopo né può avere l'effetto di imporre ad una collettività una partecipazione superiore al dovuto agli oneri familiari risultanti da una sola e identica situazione per un solo e identico periodo.

Di conseguenza, qualora in quanto familiare di uno solo dei genitori il figlio rientri nell'ambito di applicazione ratione personae dei regolamenti comunitari e ne risulti una possibilità di cumulo con un altro diritto della stessa natura sorto in capo all'altro genitore, le norme anticumulo stabilite dal diritto comunitario debbono applicarsi onde evitare un arricchimento senza giusta causa, anche se il secondo genitore, a causa della sua situazione matrimoniale, non rientra nell'ambito di applicazione ratione personae di tali regolamenti.

Tale ragionamento, fondato sulla finalità del diritto ad assegni familiari, è corroborato dalla vostra sentenza Robards (sentenza 3 febbraio 1983, causa 149/82, Racc. pag. 171), citata dalla Commissione. Nella fattispecie, la pronunzia verteva sull'applicazione dell'art. 10, n. 1, lett. a), *seconda frase*, del regolamento n. 574/72, che, in caso di cumulo, è inteso a dare la precedenza alle prestazioni dello Stato membro sul territorio del quale i figli risiedono ed in cui uno dei beneficiari interessati, divorziato, esercita un'attività professionale. Codesta Corte ha dichiarato che

« (...) il fatto che tra i genitori che potrebbero, se del caso, fruire delle prestazioni *per lo stesso figlio* [1] sussista un vincolo matrimoniale non giustifica una soluzione diversa del problema del cumulo di prestazioni che la norma de qua è destinata a risolvere. Tenuto conto del fine perseguito da questa disposizione, non vi è motivo d'interpretarla restrittivamente ».

Così, codesta Corte ha riconosciuto che l'elemento determinante in materia di assegni familiari è appunto l'esistenza del

1 — Il corsivo è mio.

figlio in ragione del quale sono sorti i diritti, indipendentemente dalla situazione matrimoniale dei genitori. Tale decisione mi sembra estensibile senza difficoltà alla *prima frase* dell'art. 10, n. 1, lett. a), in quanto tale disposizione contiene, nel suo insieme, una regola anticumulo in materia di diritto a prestazioni o assegni familiari, riguardando le due frasi di cui alla lett. a) due situazioni di fatto diverse, e cioè l'attività professionale di uno solo o di entrambi i genitori.

Di conseguenza, vi propongo di dichiarare che la disposizione anticumulo è opponibile qualora il figlio a favore del quale sono corrisposte le prestazioni rientri nell'ambito di applicazione delle norme suddette.

3. La seconda e la terza questione pregiudiziale richiedono una soluzione comune, relativa al rapporto tra i diritti acquisiti esclusivamente in forza di una legge nazionale e quelli derivanti dal diritto comunitario. In quest'ambito, la vostra giurisprudenza è ormai consolidata. Dall'art. 51 del trattato e dai regolamenti adottati in applicazione di esso sono stati da voi ricavati i seguenti principi:

« Salvo espressa eccezione conforme agli scopi del trattato, la normativa comunitaria non può essere applicata in modo da privare il lavoratore migrante o i suoi aventi causa dei vantaggi attribuitigli da una parte delle leggi di uno Stato membro » (sentenza 6 marzo 1979, causa 100/78, Rossi, Racc. pag. 844, punto 14 della motivazione).

Subito dopo, in occasione di due cause attinenti agli assegni familiari (sentenza 12 giugno 1980, causa 733/79, Laterza, Racc. pag. 1915; sentenza 19 febbraio 1981, causa 104/80, Beeck, Racc. pag. 503), sono state da voi apportate le seguenti precisazioni:

« Il regolamento n. 1408/71, stabilendo e sviluppando le norme di coordinamento delle legislazioni nazionali, si ispira (...) al principio fondamentale, sancito nel settimo e nell'ottavo considerando, secondo cui le norme suddette devono garantire ai lavoratori che si spostano nella Comunità l'insieme delle prestazioni loro spettanti nei vari Stati membri " entro il limite del più elevato tra gli importi " di tali prestazioni » (causa 733/79, punto 8, in fine).

« In base ad una giurisprudenza costante, ispirata al principio fondamentale della libera circolazione dei lavoratori ed allo scopo dell'art. 51 del trattato CEE, una norma intesa ad evitare il cumulo di assegni familiari si applica solamente a condizione che essa non privi senza motivo gli interessati del beneficio di diritti a prestazioni attribuiti dalla legislazione di uno Stato membro » (causa 104/80, punto 12).

Così l'interpretazione dei regolamenti nn. 1408/71 e 574/72 comporta che va fatto salvo il diritto più favorevole acquisito esclusivamente in forza della legge di uno Stato membro, malgrado l'esistenza di una norma anticumulo da applicare che può in tal caso operare solo « in maniera parziale » (sentenza in causa 104/80, cit., punto 12 in fine).

Tale giurisprudenza è stata recentemente confermata nella sentenza D'Amario (sentenza 24 novembre 1983, causa 320/82, Racc. pag. 3811, punto 10 della motivazione) che, in materia di concessione di pensioni per gli orfani, si riferisce espressamente alla vostra giurisprudenza anteriore e ribadisce questo principio fondamentale ricavato dalle finalità dell'art. 51 del trattato e dai regolamenti adottati per la sua applicazione.

Vi propongo pertanto di risolvere in senso affermativo la seconda e la terza questione pregiudiziale.

4. La quarta e ultima questione pregiudiziale sollevata dal giudice a quo consiste in un quesito sull'ambito di applicazione dell'art. 10, n. 1, del regolamento n. 574/72 in quanto tale disposizione riguarda assegni la cui acquisizione non è subordinata a condizioni *di assicurazione* o di occupazione. Orbene, l'AKW contiene una disciplina di legge concernente l'assicurazione obbligatoria in materia di assegni familiari.

Il giudice a quo osserva che gli artt. 6 e 7 menzionano l'« assicurato », e che a norma dell'art. 6 sono considerati tali i residenti ovvero i non residenti soggetti ad imposta in relazione all'attività lavorativa subordinata da essi svolta in tale paese.

Esso chiede un'interpretazione dell'espressione « condizioni di assicurazione » e se una condizione di residenza a cui una legge nazionale subordini la qualifica di « assicurato » corrisponda alla definizione da dare.

In sede di udienza, il rappresentante del Raad van Arbeid, in risposta ad un vostro quesito, ha precisato che la copertura sociale in materia di assegni familiari viene automaticamente concessa a qualsiasi persona residente, indipendentemente dal suo reddito. In questo caso, non sussiste un nesso necessario tra il diritto alla prestazione, da un lato, e un reddito, una contribuzione o un'occupazione, dall'altro.

Per comprendere il senso dell'art. 10, n. 1, è necessario esaminare — come ha fatto la Commissione — la sistematica delle norme anticumulo in materia di diritto a prestazioni o assegni familiari. L'art. 76 del regolamento n. 1408/71 e l'art. 10, n. 1, del regolamento n. 574/72 sono norme complementari (cfr. conclusioni dell'avvocato generale Mancini nella precitata causa 149/82, Robards, Racc. 1983, in particolare pagg. 190-193).

L'art. 76 del regolamento n. 1408/71 sospende il diritto ad assegni familiari acquisito in forza degli artt. 73 e 74 dello stesso regolamento se per l'*esercizio* di un'attività professionale sono dovuti anche altri assegni familiari a norma della legge dello Stato membro di residenza dei familiari.

L'art. 10, n. 1, del regolamento n. 574/72 riguarda i casi di concorrenza tra il diritto ad assegni familiari in forza degli artt. 73 o 74 e il diritto ad assegni familiari *in assenza* di un'occupazione, quindi di un'attività professionale, e in questo caso il secondo diritto viene sospeso, totalmente o parzialmente.

In entrambi i casi, il diritto acquisito in forza di un'attività professionale ha la precedenza su quello acquisito in base ad un altro criterio.

D'altro canto, un altro criterio può essere costituito dal versamento di contributi. Il problema non si pone nel caso di specie. Se ne deve concludere che, in forza del combinato disposto dei precitati articoli, un diritto acquisito in base ad un'attività lavorativa subordinata ha la precedenza su un diritto acquisito senza controprestazione, occupazione o assicurazione, ad esempio esclusivamente in base al luogo di residenza.

Ciò è confermato dalla genesi dell'art. 10 del regolamento n. 574/72, modificato dal regolamento 21 marzo 1983, n. 878 (GU L 86 del 31. 3. 1973, pag. 1), adottato per tener conto delle particolarità delle leggi nazionali dei tre nuovi Stati membri della Comunità, che basavano il diritto alle prestazioni familiari esclusivamente sulla residenza dei familiari sul territorio nazionale, senza clausole anticumulo interno o esterno (cfr. conclusioni dell'avvocato generale Mayras in causa 9/79, Koschniecke, Racc. pag. 2727). La nuova disposizione anticumulo ha

dato la precedenza al diritto acquisito in base ad un'occupazione, ad una controprestazione, su quello acquisito senza controprestazione.

Di conseguenza, deve ritenersi che l'art. 10, n. 1, del regolamento n. 574/72 si applichi nei confronti di una legge in forza della quale il diritto agli assegni familiari sia unicamente subordinato ad una condizione di residenza.

5. Concludo pertanto proponendovi di risolvere nei seguenti termini le questioni proposte dal Raad van Beroep dell'Aia:

1) Per l'applicazione dell'art. 10, n. 1, lett. a), prima frase, del regolamento (CEE) n. 574/72, è sufficiente che il figlio a favore del quale vengono corrisposti gli assegni familiari rientri, in qualità di familiare di uno degli aventi diritto, nell'ambito di applicazione di tale regolamento.

2) Rientra nell'ambito di applicazione di tale disposizione una legge di uno Stato membro in forza della quale il diritto agli assegni familiari sia unicamente subordinato ad una condizione di residenza.

3) Qualora gli assegni familiari siano corrisposti in due Stati membri a favore di uno stesso figlio e per uno stesso periodo, da un lato in forza di una sola legge nazionale e ad un avente diritto che non rientri nell'ambito di applicazione ratione personae dei regolamenti (CEE) nn. 1408/71 e 574/72, dall'altro in ragione di un familiare che rientri in tale ambito di applicazione, la precitata disposizione del regolamento (CEE) n. 574/72 consente di sospendere, nei limiti dell'importo su cui verte il cumulo, gli assegni familiari dovuti unicamente in forza della legge nazionale.