CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE WALTER VAN GERVEN presentate il 24 gennaio 1991 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

A — Antefatti

1. Il Sozialgericht Nürnberg (in prosieguo: il « giudice a quo ») è chiamato a pronunciarsi su un consistente numero di azioni giudiziarie promosse da soggetti residenti in uno Stato membro diverso dalla Repubblica federale di Germania contro la Bundesanstalt für Arbeit, l'ente tedesco che, conformemente al Bundeskindergeldgesetz (legge tedesca sugli assegni per i figli a carico, in prosieguo: il « BKGG »), è competente per l'erogazione degli assegni per figli a carico (« Kindergeld »). In tutte queste cause, la controversia verte sulla questione se l'istituto tedesco competente sia tenuto a concedere ai titolari di pensioni o agli orfani residenti in un altro Stato membro un « complemento di prestazioni » (in tedesco « Unterschiedsbetrag ») che costituisce la differenza tra l'importo delle prestazioni realmente percepite ai sensi degli artt. 77 e 78 del regolamento (CEE) n. 1408/71 [1], erogate conformemente alla normativa dello Stato membro di residenza, e l'importo dell'assegno per figlio a carico previsto dal BKGG.

Il giudice a quo ha scelto dieci esempi (« Pilotfälle »: cause pilota) tra numerose cause pendenti per dare alla Corte una visione dei vari tipi di situazioni che si presentano. Nel contesto di queste cause, il giudice a quo ritiene che una decisione della Corte sull'interpretazione degli artt. 77 e 78 del regolamento n. 1408/71 sia necessaria. A questo proposito, ha sottoposto alla Corte talune questioni, che ha suddiviso in quattro gruppi.

Prima di esaminare queste questioni mi sembra utile accennare alle caratteristiche del regime previsto dagli artt. 77 e 78 del regolamento n. 1408/71.

Caratteristiche del regime previsto dagli artt. 77 e 78 del regolamento n. 1408/71

2. L'art. 77 del regolamento n. 1408/71 enuncia numerose norme per la designazione dello Stato membro la cui normativa disciplina la concessione degli assegni per *figli* a carico dei titolari di pensioni o di rendite (per brevità, mi limiterò a menzionare in prosieguo solo i titolari di pensioni). È espressamente stabilito che queste regole si applicano quale che sia lo Stato membro sul cui territorio risiedono il titolare di pensioni o i figli.

Questo articolo stabilisce in *linea di principio* che le prestazioni sono concesse conformemente alla normativa di un solo Stato membro. Se la prestazione è dovuta soltanto ai sensi della normativa di un solo Stato

* Lingua originale: l'olandese.

1 — Gli artt. 77 e 78 del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori salariati e non salariati nonché ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella versione figurante nell'allegato I del regolamento del Consiglio 2 giugno 1983, n. 2001 (GU L 230, pag. 6).

membro gli assegni devono essere concessi conformemente alla legislazione di questo solo Stato membro [art. 77, n. 2, lett. a)]. Ma anche nel caso di una pensione dovuta ai sensi delle normative di più Stati membri, è altresì previsto che gli assegni per figli a carico vengano concessi in linea di principio in conformità alla normativa di un solo Stato membro. In questo caso trovano applicazione le seguenti norme di precedenza. In primo luogo, viene preso in considerazione lo Stato membro sul cui territorio risiede il titolare di pensioni (art. 77, n. 2, lett. b), punto i)]. Se l'interessato non ha diritto ad assegni ai sensi di detta normativa, viene allora in considerazione, in secondo luogo, lo Stato membro alla cui normativa l'interessato è stato soggetto più lungamente [art. 77, n. 2, lett. b), sub ii), prima parte della prima frase]. Se l'interessato non ha più diritto alla prestazione ai sensi della normativa di quest'ultimo Stato membro, vengono presi in considerazione in ordine decrescente gli altri Stati membri interessati in ragione della durata dei periodi di assicurazione o di residenza compiuti sotto la legislazione di tali Stati membri [art. 77, n. 2, lett. b), punto ii), seconda parte della frase].

Il citato principio secondo il quale gli assegni per figli a carico sono concessi conformemente alla normativa di uno Stato membro, anche nel caso in cui le pensioni sono dovute ai sensi delle normative di vari Stati membri, subisce tuttavia un'importante *eccezione*. Nella causa Laterza [2] la Corte ha deciso:

« L'art. 77, n. 2, lett. b), punto i), del regolamento n. 1408/71 va interpretato nel senso che il diritto a prestazioni familiari a carico dello Stato membro nel cui territorio risiede il titolare di una pensione d'invalidità non fa venir meno il diritto a prestazioni familiari più elevate nato in precedenza a carico di un altro Stato membro. Qualora l'importo delle prestazioni familiari effettivamente riscosse nello Stato membro di residenza sia inferiore a quello delle prestazioni contemplate dalla legislazione dell'altro Stato membro, il lavoratore ha diritto, a carico dell'ente competente di quest'ultimo Stato, ad un complemento di prestazioni pari alla differenza tra i due importi ».

La Corte ha confermato questa giurisprudenza nelle sentenze Patteri [3] e Baldi [4].

3. L'art. 78 del regolamento n. 1408/71 pone norme analoghe per la designazione dello Stato membro la cui normativa disciplina la concessione di prestazioni per gli *orfani*. In questo caso, altresì, è previsto che le prestazioni per orfani siano, in principio, concesse conformemente alla normativa di un unico Stato membro, anche nel caso in cui il genitore defunto sia stato sottoposto alle normative di più Stati membri. Questo principio conosce pure, se del caso, un'eccezione importante. Nella causa Gravina [5] la Corte ha deciso:

« L'art. 78, n. 2, lett. b), punto i), del regolamento del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, va interpretato nel senso che il diritto a prestazioni a carico dello Stato nel cui territorio risiede l'orfano cui esse sono state attribuite non fa venir meno il diritto a prestazioni più elevate precedentemente spettante in forza della sola legislazione di

2 — Sentenza 12 giugno 1980, Laterza (causa 733/79, Racc. pag. 1915).

3 — Sentenza 12 luglio 1984, Patteri (causa 242/83, Racc. pag. 3171).

4 — Sentenza 14 marzo 1989, Baldi (causa 1/88, Racc. pag. 667).

5 — Sentenza 9 luglio 1980, Gravina (causa 807/79, Racc. pag. 2205).

un altro Stato membro. Qualora l'importo delle prestazioni effettivamente riscosse nello Stato membro di residenza sia inferiore a quello delle prestazioni contemplate dalla sola legislazione di un altro Stato membro, l'orfano ha diritto, a carico dell'ente competente di quest'ultimo Stato, ad un complemento di prestazioni pari alla differenza fra i due importi ».

La Corte ha confermato questa giurisprudenza nelle sentenze D'Amario [6] e Ventura [7].

Questioni sollevate al n. 1)

4. La *prima questione* sollevata al n. 1) riguarda due ipotesi distinte.

La *prima ipotesi* riguarda il titolare di pensioni ai sensi delle normative di *due* Stati membri, dato che lo stesso ha lavorato in detti due Stati. L'interessato ha uno o più figli che abitano assieme a lui. Percepisce per detti figli delle prestazioni ai sensi della normativa dello Stato membro di residenza. Tuttavia, conformemente alla giurisprudenza della Corte soprarichiamata, ritiene di aver diritto ad un complemento di prestazioni che deve essere erogato dall'ente competente dell'altro Stato membro (nella specie, la Repubblica federale di Germania).

La *seconda ipotesi* differisce dalla prima in quanto non riguarda un titolare di pensioni che ha dei figli, ma l'orfano di un lavoratore migrante defunto che era soggetto alle normative di *due* Stati membri. Detto orfano percepisce delle prestazioni conformemente alla normativa dello Stato membro sul cui territorio risiede. Anche lui ritiene, tuttavia, di aver diritto ad un complemento di prestazioni, da prestarsi dall'ente competente dell'altro Stato membro (nella specie, la Repubblica federale di Germania).

Il giudice a quo vuol sapere se l'ente competente dell'altro Stato membro (la Repubblica federale di Germania) a titolo dell'art. 77 del regolamento n. 1408/71 (prima ipotesi), ovvero a titolo dell'art. 78 di questo regolamento (seconda ipotesi), sia tenuto a erogare un complemento di prestazioni nel caso in cui la legislazione di detto Stato membro vincoli la concessione di prestazioni alla condizione che il titolare della pensione e i suoi figli o, a seconda del caso, l'orfano risiedano sul territorio di detto Stato membro. In effetti, il BKGG fa dipendere la concessione dell'assegno per figlio a carico dal rispetto di una siffatta condizione di residenza [8].

5. Dall'ordinanza di rinvio emerge che il giudice a quo si basa sulla citata giurisprudenza della Corte relativa alla concessione di un complemento di prestazioni, ma ritiene che questa giurisprudenza debba essere interpretata. Rileva, in particolare, che la parte della frase della sentenza Gravina « in forza della *sola* legislazione di un altro Stato membro » può confortare il punto di vista secondo il quale nessun supplemento di prestazioni è dovuto agli orfani e, forse, anche ai titolari di pensione, qualora essi non soddisfino tutte le condizioni, compresa quella di residenza, previste dalla normativa di quest'altro Stato membro per aver diritto a

6 — Sentenza 24 novembre 1983, D'Amario (causa 320/82, Racc. pag. 3811).

7 — Sentenza 14 dicembre 1988, Ventura, punto 14 della motivazione (causa 269/87, Racc. pag. 6411).

8 — V. l'art. 1, n. 1, punto 1, e n. 2, punto 1, nonché l'art. 2, n. 5, del BKGG.

delle prestazioni. Una siffatta interpretazione porterebbe a dispensare l'ente tedesco competente dall'obbligo di concedere un complemento di prestazioni agli attori nella causa principale, che risiedono al di fuori del territorio tedesco, data la condizione di residenza posta dal BKGG.

6. Ritengo che questa interpretazione della giurisprudenza della Corte relativa alla concessione di un complemento di prestazioni non possa essere condivisa.

Detta giurisprudenza pone in linea di principio che gli artt. 77 e 78 del regolamento n. 1408/71 debbono essere interpretati alla luce dell'art. 51 del Trattato CEE, il quale fa carico al Consiglio di adottare nel settore della previdenza sociale le misure necessarie per stabilire la libera circolazione dei lavoratori. Come dichiarato dalla Corte nella sentenza Gravina (punto 6 della motivazione), lo scopo dell'art. 51 non verrebbe raggiunto

« se, in seguito all'esercizio del loro diritto alla libera circolazione, i lavoratori dovessero perdere i vantaggi previdenziali ad essi comunque garantiti dalla sola legislazione di uno Stato membro ».

Nello stesso ordine di idee, la Corte, nella sentenza Rossi (al punto 14 della motivazione) [9] ha considerato che

« 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 ».

Nelle sentenze Laterza (punto 8 della motivazione) e Gravina (punto 7 della motivazione) la Corte ha aggiunto che la normativa comunitaria non può comportare neppure una riduzione delle prestazioni concesse in virtù della normativa nazionale.

7. Questa ragione d'essere sottostante al diritto a un complemento di prestazioni permette di concretizzarne la portata. Questo diritto implica che sia dato al titolare di pensioni o all'orfano interessato un importo che rappresenta la differenza tra l'importo della prestazione che egli effettivamente percepisce nello Stato membro di residenza (il primo termine di confronto) e l'importo della prestazione che avrebbe percepito ai sensi della normativa di un altro Stato membro (nella specie la Repubblica federale di Germania) in base alla finzione che l'interessato o il suo dante causa non avrebbe esercitato il diritto alla libera circolazione, ma avrebbe continuato a risiedere in quest'ultimo Stato membro (il secondo termine del confronto).

Le considerazioni che precedono dimostrano che la giurisprudenza della Corte non può essere interpretata nel senso che potrebbe essere rifiutato un complemento di prestazioni nel caso in cui la normativa dello Stato membro che dovrebbe sopportare l'onere di questa prestazione ricolleghi la concessione di prestazioni per i figli a carico ad una condizione di residenza. In primo luogo, si può rilevare che il diritto al complemento di prestazioni riveste un significato solo se il beneficiario risiede in uno Stato membro diverso da quello che sopporta l'onere di questa prestazione. Certamente, a proposito della constatazione del secondo termine del confronto, la Corte ha

9 — Sentenza 6 marzo 1979, Rossi (causa 100/78, Racc. pag. 831).

riconosciuto che il titolare di pensioni e i suoi figli o, a seconda dei casi, l'orfano debbono rispondere alle condizioni di concessione previste dalla normativa dello Stato membro interessato (nella specie la Repubblica federale di Germania). Questa constatazione deve, tuttavia, valutarsi *come se* gli interessati risiedessero in questo Stato membro, il che implica che una condizione di residenza non può essere loro opposta. Dare alla giurisprudenza della Corte una diversa interpretazione porterebbe in definitiva ad una contraddizione con le disposizioni espresse del regolamento n. 1408/71. Infatti, l'art. 77, n. 2, di questo regolamento prevede che i titolari di pensioni possono aver diritto, per i loro figli, alle prestazioni previste da questo articolo « qualunque sia lo Stato membro nel cui territorio il titolare di pensione o rendita o i figli risiedono ». L'art. 78, n. 2, del regolamento n. 1408/71 contiene un'analoga disposizione per quanto riguarda le prestazioni per orfani previste in detto articolo. Queste debbono essere concesse « qualunque sia lo Stato membro nel cui territorio risiedono l'orfano o la persona fisica o giuridica che lo ha effettivamente a carico ».

La prima questione sollevata al n. 1) deve pertanto essere risolta nel senso che un complemento di prestazioni è dovuto anche nel caso in cui la normativa dello Stato membro che sopporta l'onere di queste prestazioni faccia dipendere la concessione delle prestazioni dalla condizione che il titolare della pensione e i suoi figli o, a seconda dei casi, l'orfano risiedano nel territorio di detto Stato.

8. Per ben comprendere la *seconda questione* sollevata al n. 1) è utile fare una rassegna più precisa della normativa tedesca relativa alle vittime di un grave infortunio sul lavoro che percepiscono una pensione di invalidità. Quando esse hanno uno o più figli a carico, l'art. 583, n. 1, della Reichsversicherungsordnung (legge tedesca in materia di assicurazione sociale, in prosieguo: la « RVO ») accorda loro, a talune condizioni un assegno supplementare, denominato « supplemento per figlio a carico » (« Kinderzulage »), in aggiunta alla loro pensione di invalidità. Questo supplemento per figlio a carico non costituisce una prestazione autonoma erogata da una istituzione competente in materia di assegni familiari. Essa costituisce parte integrante della pensione di invalidità, la quale è aumentata del 10% per ogni figlio a carico.

L'art. 8 del BKGG dispone che l'assegno per figlio a carico — cioè gli assegni familiari dovuti in linea di principio a tutte le persone residenti nella Repubblica federale di Germania che hanno dei figli a carico — non viene erogato a favore dei figli per i quali sono già pagati dei supplementi per figli a carico. Ciononostante la vittima di un infortunio sul lavoro ha diritto ad un assegno per figlio a carico qualora l'importo erogato a titolo di supplemento sia inferiore all'importo dell'assegno per figlio a carico che egli avrebbe percepito se non fosse soggetto al regime di invalidità. Questa situazione può presentarsi soprattutto nel caso di famiglie numerose, perché, contrariamente al regime del supplemento per figlio a carico, il regime dell'assegno per figlio a carico prevede una prestazione per figlio tanto più importante quanto più elevato è il numero dei figli a carico [10]. In un simile caso, il titolare di una pensione di invalidità può aver diritto ad un assegno per figlio a carico il cui importo è pari alla differenza tra la somma che egli percepisce effettivamente ai sensi del supplemento per figlio a carico e la somma che egli avrebbe percepito ai sensi

10 — V. l'art. 10 del BKGG.

dell'assegno per figlio a carico. Questa differenza, denominata in prosieguo « assegno parziale per figlio a carico » (« Teilkindergeld »), viene erogata dall'ente competente per il servizio degli assegni per figli a carico.

Il regime qui sopra evocato è stato abrogato alla fine del 1983 [11]. Le vittime di un grave infortunio sul lavoro alle quali spetta la pensione di invalidità percepiscono ormai per i loro figli a carico soltanto l'assegno per figlio a carico. Tuttavia, detto regime è mantenuto in vigore per coloro che percepivano dei supplementi per figli a carico prima del 1984.

9. Il sig. Palermo, attore n. 7 nella causa principale, cittadino italiano, si trova, come emerge dalle osservazioni depositate alla Corte, in quest'ultima situazione. Nel 1978, quando lavorava nella Repubblica federale di Germania, è stato vittima di un grave infortunio sul lavoro. Nel 1979 faceva ritorno in Italia. Ivi risiede con i suoi cinque figli nati tra il 1973 e il 1982 (alcuni dei quali sono pertanto nati dopo il suo ritorno in Italia). Egli percepisce ivi una pensione di invalidità come pure un assegno per i suoi figli ai sensi della normativa italiana. Egli percepisce ivi altresì una pensione di invalidità maggiorata del supplemento per figlio a carico ai sensi della RVO. Tuttavia, l'importo di questi supplementi per figli a carico è inferiore all'assegno per figlio a carico normalmente dovuto. Pertanto il sig. Palermo ritiene di aver diritto all'assegno parziale per figlio a carico previa deduzione dell'assegno (di importo inferiore) effettivamente erogato per figli ai sensi della normativa italiana.

11 — Art. 1, n. 22, dello Haushaltsbegleitgesetz 1984 del 22.12.1983 (BGBl. I, pag. 1532).

10. Secondo l'art. 77, n. 1, del regolamento n. 1408/71, il termine « prestazioni » ai sensi di questo articolo designa:

« gli assegni familiari previsti per il titolare di una pensione o di una rendita di vecchiaia, di invalidità, di infortunio sul lavoro o di malattia professionale, nonché le maggiorazioni o supplementi di tale pensione o rendita prevista per i figli di tali titolari, *eccettuati i supplementi concessi in base all'assicurazione contro l'infortunio sul lavoro e le malattie professionali* ».

Nessuno nega che i supplementi per figli a carico costituiscono supplementi di pensione concessi ai sensi dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e che non vengono pertanto considerati rientranti nel campo di applicazione dell'art. 77 del regolamento n. 1408/71. Così come la intendo, la questione sollevata dal giudice a quo è intesa a sapere in concreto se, nel prolungamento dell'esclusione dei supplementi per figli a carico nel caso di un titolare di una pensione di invalidità, siano escluse anche altre prestazioni per i figli dell'interessato, e pertanto anche l'assegno parziale per figlio a carico.

11. L'esclusione dei supplementi di pensioni concessi ai sensi dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali è ispirata dal motivo che queste somme fanno parte di prestazioni disciplinate in altre disposizioni del regolamento n. 1408/71 (v. il titolo III, n. 4, « Infortuni sul lavoro e malattie professionali », del regolamento n. 1408/71).

A questo proposito, l'art. 58, n. 3, che fa parte del titolo III, capitolo 4, del regolamento n. 1408/71, dispone:

« L'istituzione competente di uno Stato membro la cui legislazione prevede che l'importo delle prestazioni in denaro varia con il numero dei familiari, tiene conto anche dei familiari residenti nel territorio di un altro Stato membro, come se risiedessero nel territorio dello Stato competente ».

Dal canto suo, l'art. 10, n. 1, del regolamento n. 1408/71 dispone:

« Salvo quanto diversamente disposto dal presente regolamento (...) le rendite per infortunio sul lavoro o per malattia professionale (...) acquisite in base alla legislazione di uno o più Stati membri non possono subire alcuna riduzione, né modifica, né sospensione, né soppressione, né confisca per il fatto che il beneficiario risiede nel territorio di uno Stato membro diverso da quello nel quale si trova l'istituzione debitrice ».

Sulla base delle disposizioni qui sopra citate, il sig. Palermo ha diritto ad una pensione di invalidità — che egli effettivamente percepisce — ai sensi della normativa tedesca, maggiorata di supplementi per figli a carico per i suoi figli residenti in Italia.

12. Da quanto precede non consegue che si deve escludere anche l'assegno parziale per figlio a carico dalla sfera di applicazione dell'art. 77 del regolamento n. 1408/71. Questo assegno non costituisce un elemento di una pensione di invalidità, bensì un elemento dell'assegno per figlio a carico concesso ai sensi del regime del BKGG. Orbene, conformemente all'art. 5 del regolamento n. 1408/71, la Repubblica federale di Germania ha notificato una dichiarazione secondo la quale le prestazioni ai sensi del BKGG costituiscono assegni familiari ai sensi dell'art. 77 di detto regolamento [12]. Nella sentenza Beerens [13], la Corte ha dichiarato che le prestazioni concesse sulla base di una legge menzionata in una siffatta dichiarazione sono prestazioni di previdenza sociale ai sensi del regolamento n. 1408/71. Dato che la dichiarazione precitata della Repubblica federale di Germania fa espresso richiamo all'art. 77 del regolamento 1408/71, è pertanto dimostrato che qualsiasi prestazione ai sensi del BKGG costituisce un assegno familiare ai sensi dell'art. 77.

Considerato quanto precede, ritengo che la seconda questione sollevata al n. 1) richieda una soluzione affermativa: l'art. 77 del regolamento n. 1408/71 è applicabile per la parte dell'assegno per figlio a carico cui può aver diritto ai sensi del BKGG il titolare di una pensione per infortuni sul lavoro con uno o più figli a carico.

Questioni sollevate al n. 2)

13. Nelle questioni sollevate al n. 2), il giudice a quo non indica le disposizioni comunitarie di cui auspica l'interpretazione da

12 — Punto IV, 1, lett. b), della dichiarazione pubblicata sulla Gazzetta ufficiale 1980, C 139, pag. 1. Questa dichiarazione nella versione modificata dalla dichiarazione pubblicata sulla Gazzetta ufficiale 1983, C 351, pag. 1, è così formulata:
« b) assegni per figli (nella versione tedesca "Kindergeld"): legge sugli assegni per figli (Bundeskindergeldgesetz), del 14 aprile 1964, con modifiche e integrazioni nella redazione vigente ».

13 — Sentenza 29 novembre 1977, Beerens (causa 35/77, Racc. pag. 2249).

parte della Corte. Tuttavia, dal contesto è possibile dedurre che la domanda di interpretazione riguarda unicamente l'art. 77 del regolamento n. 1408/71. Infatti, questa disposizione disciplina la situazione del titolare di pensioni con figli a carico, alla quale dette questioni fanno riferimento.

Così come la intendo, la *prima questione* sollevata al n. 2) riguarda un cittadino pensionato di uno Stato membro che ha lavorato sia in questo Stato membro sia in un altro Stato membro (nella specie, la Repubblica federale di Germania). Come nella prima ipotesi, evocata al n. 1), egli abita assieme ai suoi figli nello Stato dapprima menzionato. Percepisce due prestazioni ai sensi della normativa di questo Stato membro di residenza: una pensione ed un assegno per i figli. Egli percepisce ivi altresì una pensione ai sensi della normativa dell'altro Stato membro (nella specie, la Repubblica federale di Germania). L'ipotesi esaminata nella specie presenta come peculiarità la circostanza che il diritto a quest'ultima pensione è sorto solo dopo che l'interessato ha trasferito la sua residenza nello Stato membro del quale è cittadino.

Questa situazione si presenta, inoltre, nel caso del sig. Giganti, attore nella quarta causa principale, come emerge dalle osservazioni da lui presentate alla Corte. Nel *1979* il sig. Giganti, cittadino italiano e residente all'epoca nella Repubblica federale di Germania, presentava domanda per una pensione di invalidità del competente ente tedesco di assicurazione. Nel *1980* faceva ritorno in Italia. Conformemente alla normativa italiana, gli venivano accordati una pensione di invalidità nonché degli assegni per i suoi due figli. Nel 1981 l'ente tedesco gli concedeva una pensione di invalidità (decorrente dal giugno 1979), aumentata di un assegno per i suoi figli, detto « maggiorazione per figlio a carico » (« Kinderzuschuß ») [14]. L'importo della maggiorazione per figlio a carico è tuttavia inferiore all'assegno per figlio a carico normalmente corrisposto. Pertanto, il sig. Giganti ritiene di avere diritto all'assegno parziale per figlio a carico previa deduzione dell'assegno (di importo inferiore) effettivamente erogato per i figli conformemente alla normativa italiana.

Sulla prima questione sollevata al n. 2), il giudice a quo vuol sapere se l'art. 77 del regolamento n. 1408/71 debba essere interpretato nel senso che il diritto ad un complemento di prestazioni esiste anche allorquando il diritto alla concessione di una pensione ai sensi della normativa di uno Stato membro (nella specie, la Repubblica federale di Germania) sorge solo dopo il trasferimento della residenza in un altro Stato membro (nel caso del sig. Giganti, l'Italia).

La seconda questione enunciata al n. 2) viene sollevata nell'ipotesi in cui alla prima questione venga data una soluzione positiva. Essa riguarda una situazione, come nel caso del sig. Palermo, nella quale la famiglia del titolare di una pensione si ingrandisce dopo il ritorno nello Stato membro di cui l'interessato è cittadino. Il giudice a quo vuol sapere se il complemento di prestazioni sia dovuto in tal caso soltanto per i figli che erano a carico prima del trasferimento della

14 — Conformemente all'art. 1262 della RVO, i titolari di pensioni diverse dalle vittime di un grave incidente del lavoro (ai quali il regime dell'art. 583 della RVO si applica) hanno diritto per i loro figli ad una maggiorazione per figli a carico (« Kinderzuschuß ») se essi percepivano detta prestazione prima del 1984. Il suo regime giuridico è analogo a quello dei supplementi per figli (« Kinderzulagen »), di cui si è detto al punto 8. Qualora l'importo concesso a titolo di maggiorazione per figlio a carico sia inferiore all'assegno per figlio a carico normalmente erogato (« Kindergeld »), gli interessati possono anche sollecitare la concessione dell'assegno parziale per figlio a carico (« Teilkindergeld »).

residenza o se esso sia dovuto pure per i figli che sono nati dopo questo trasferimento.

14. Il giudice a quo sottopone queste questioni alla Corte perché ritiene che la giurisprudenza della Corte possa essere interpretata in due modi. Nella citata sentenza Laterza, la Corte ha deciso che il diritto alle prestazioni familiari a carico dello Stato membro sul cui territorio risiede il titolare della pensione non fa sparire il diritto a prestazioni familiari più elevate « *precedentemente spettanti* in forza della sola legislazione di un altro Stato membro ». Il giudice a quo rileva che questa parte di frase è all'origine della teoria denominata nella dottrina tedesca « Mitnahmetheorie »[15]. Secondo questa teoria il diritto ad un complemento di prestazioni riguarda soltanto la tutela dei diritti acquisiti. Questi diritti non possono subire una diminuzione in conseguenza dell'esercizio del diritto di libera circolazione. Ma se l'interessato prima dell'esercizio di questo diritto di libera circolazione non fosse stato in possesso di tutti i requisiti per percepire le prestazioni familiari previste dalla normativa dello Stato membro ove egli all'epoca risiedeva, non avrebbe acquisito il diritto ad un assegno per figlio a carico e quest'ultimo Stato non dovrebbe pertanto sopportare l'onere di un complemento di prestazioni. Il Bayerische Landessozialgericht si è rifatto a questa teoria. Il giudice a quo si pone tuttavia la questione in quale misura questa teoria sia compatibile con il punto di vista adottato dalla Corte nella causa D'Amario, secondo la quale « la questione del se la residenza di un orfano sia stata sempre fissata in uno Stato membro o vi sia stata trasferita è irrilevante ai fini dell'applicazione degli artt. 77 e 78 del regolamento n. 1408/71 » (punto 7 della motivazione).

15 — V. in proposito, ma in senso opposto, Stahlberg, J.: « Deutsches Kindergeld für EG-Staatsangehörige », *Die Sozialgerichtsbarkeit* (SGb), 1989, pag. 238, in particolare, pag. 245.

15. Nelle osservazioni depositate dinanzi alla Corte il governo tedesco difende la citata teoria. La Commissione, il governo italiano e le parti nella causa principale, che hanno formulato delle osservazioni a questo proposito, respingono tuttavia questa teoria, a mio avviso, a ragione. Sopra (al punto 7) ho detto che, per determinare se il diritto ad un complemento di prestazioni esista, la normativa di uno Stato membro diverso dallo Stato membro di residenza dev'essere applicata *come se* il titolare di pensioni e i suoi figli risiedessero sul territorio di detto Stato membro. Ne consegue per forza che una distinzione non può essere operata tra i destinatari in funzione della loro residenza al momento del sorgere del diritto alla concessione delle pensioni o al momento della nascita dei figli.

Certamente, concordo con il principio sollevato dal governo tedesco secondo il quale il complemento di prestazioni intende tutelare esclusivamente i diritti acquisiti dal titolare di pensioni. Tuttavia, il governo tedesco ritiene a torto che l'interessato non abbia ancora acquisito dei diritti nel caso in cui, prima di traslocare in un altro Stato membro, non avesse percepito prestazioni o non potesse percepirne. Infatti, il diritto a prestazioni per figli è legato al diritto alla pensione. Quando il diritto alla pensione è acquisito in seguito al realizzarsi della circostanza alla quale esso è collegato in via principale (per esempio, l'esercizio di un'attività professionale e/o, secondo la natura della pensione, il verificarsi di un rischio determinato), ma detta pensione non è stata ancora concessa perché non si sono ancora verificate tutte le condizioni a tal fine previste (per esempio, perché il titolare non ha

ancora raggiunto il limite di età prescritto per la pensione o perché un'altra circostanza richiesta per la concessione effettiva non si è ancora verificata), il diritto alla pensione, e con esso il diritto a prestazioni per i figli, è già acquisito in modo condizionato. In caso di trasferimento in un altro Stato membro, questo diritto condizionato alle prestazioni è tutelato dalle norme comunitarie in pari modo, come lo è il diritto alle prestazioni già dovute in quel determinato momento. Ne consegue che un complemento di prestazioni è egualmente dovuto a carico di uno Stato membro diverso da quello di residenza, quando il diritto alla pensione ai sensi della normativa di questo stesso Stato membro sorge solo dopo il trasferimento della residenza, come pure è dovuto per i figli che sono nati dopo il trasferimento della residenza.

16. Del resto, la giurisprudenza della Corte è orientata in questa direzione. Non solo la sentenza D'Amario, citata dal giudice a quo (che, tuttavia, riguarda la situazione di un orfano), ma anche la sentenza Baldi, più recente, mi paiono particolarmente significative. Quest'ultima sentenza riguardava un pensionato di nazionalità italiana il quale aveva lavorato sia in Italia che in Belgio. Nel 1977 il sig. Baldi si installava in Italia. Ivi percepiva una pensione di invalidità e degli assegni familiari ai sensi della normativa italiana. Solo nel 1978 si vedeva riconoscere il diritto ad una pensione di invalidità nei riguardi della legge belga. Questa circostanza non ha assolutamente impedito alla Corte di decidere che l'istituzione belga competente fosse, in simile caso, debitrice di un complemento di prestazioni in virtù dell'art. 77 del regolamento n. 1408/71.

Inoltre, la sentenza Laterza può difficilmente sostenere il punto di vista secondo il quale un complemento di prestazioni non è dovuto per i figli nati dopo il trasferimento. Il sig. Laterza era un pensionato di cittadinanza italiana che aveva lavorato in Belgio come minatore. Egli si era sposato ed aveva avuto dei figli dopo il suo ritorno in Italia. Questo non ha impedito, nel caso di specie, alla Corte di decidere egualmente che in una siffatta ipotesi un complemento di prestazioni era dovuto.

Questioni sollevate al n. 3)

17. Le questioni sollevate al n. 3) si riferiscono al servizio di tutti gli assegni per figli a carico dovuti conformemente al BKGG a titolari di pensioni o a orfani residenti al di fuori della Repubblica federale di Germania, sia che tale assegno per figli a carico sia dovuto conformemente alla sola normativa tedesca [art. 77, n. 2, lett. a), e art. 78, n. 2, lett. a), del regolamento n. 1408/71], sia che esso sia dovuto in quanto complemento di prestazioni in aggiunta ad una prestazione dovuta conformemente ad una normativa di un altro Stato membro [stessi artt., n. 2, lett. b)]. Al fine di ben comprendere queste questioni si deve anche, all'occorrenza, esporre brevemente le disposizioni della normativa tedesca in forza delle quali l'importo dell'assegno per figlio a carico dipende dai redditi annui netti del beneficiario.

18. Secondo l'art. 10, n. 1, del BKGG, l'assegno mensile per figlio a carico ammonta a 50 DM per il primo figlio, a 100 DM per il secondo figlio (130 a partire dal 1990), a 220 DM per il terzo figlio e a 240 DM per il quarto figlio e per ogni ulteriore figlio. In virtù dell'art. 10, n. 2, del BKGG, l'assegno

per figlio a carico è, tuttavia, progressivamente ridotto per il secondo figlio e per ciascun figlio successivo fino ad un importo di base di 70 DM per il secondo figlio e di 140 DM per ogni figlio successivo, qualora il reddito annuo del beneficiario e del coniuge superino di 480 DM un importo esente. L'importo esente si eleva a 26 600 DM per il beneficiario sposato, residente con il suo coniuge, e a 19 000 DM per gli altri beneficiari, importi che debbono essere maggiorati di 9 200 DM per ogni figlio per il quale al beneficiario è dovuto un assegno per figlio a carico [16].

L'art. 11, n. 1, del BKGG precisa cosa si debba intendere con il concetto di « reddito annuo ». Si tratta della somma dei redditi percepiti durante l'anno civile precedente che vengono presi in considerazione ai fini dell'applicazione dell'« Einkommensteuergesetz » (legge tedesca sull'imposta sui redditi). L'art. 11, n. 2, del BKGG dispone che possono essere dedotti dalla citata somma taluni oneri di famiglia tra i quali figurano l'imposta sui redditi, le spese per la previdenza sociale entro i limiti menzionati dalla normativa fiscale e, pure entro i limiti menzionati dalla normativa fiscale, le prestazioni per il mantenimento di talune prestazioni.

19. Il giudice a quo vuol sapere se la riduzione dell'assegno per figlio a carico previsto dal BKGG nel caso in cui i redditi familiari del beneficiario superino un determinato importo possa trovare applicazione anche qualora il beneficiario risieda al di fuori della Repubblica federale di Germania e ivi goda di redditi. In caso affermativo, il giudice a quo vuol sapere come si debba in tal caso calcolare l'assegno per figlio a carico, fintantoché questo è vincolato ai redditi annui. In particolare, vuol sapere come i proventi netti, cioè i proventi dopo la deduzione di taluni oneri di famiglia nei limiti stabiliti dalla normativa fiscale, percepiti in un altro Stato membro debbano essere accertati e presi in considerazione ai fini della riduzione dell'assegno per figlio a carico.

20. Le osservazioni formulate a proposito di queste questioni sono fortemente divergenti. Così, il governo tedesco ritiene che l'art. 12, n. 2, del regolamento n. 1408/71 sia applicabile. A norma della prima frase di questa disposizione:

« le clausole di riduzione (...) previste dalla legislazione di uno Stato membro in caso di cumulo di una prestazione con (...) altri redditi sono opponibili al beneficiario anche se si tratta (...) di redditi ottenuti nel territorio di un altro Stato membro ».

Questo punto di vista espresso dal governo tedesco non ci pare compatibile con la giurisprudenza della Corte. La Corte nella sentenza Bakker [17] ha tra l'altro dichiarato che dalla formulazione dell'art. 12 emerge che

16 — Non mi pare assolutamente chiaro in quale misura queste regole siano anche applicabili all'assegno per gli orfani. Tuttavia, nella sua questione, il giudice a quo parte dal principio che l'importo della prestazione per orfani può essere pure dedotto. Procederò ad analizzare pertanto questa questione, in seguito, alla luce sia dell'art. 77 (titolari di pensioni) sia dell'art. 78 (orfani) del regolamento n. 1408/71.

17 — Sentenza 20 aprile 1988, Bakker (causa 151/87, Racc. pag. 2009).

« le clausole anticumulo contemplate da questa disposizione riguardano solo l'ipotesi in cui la stessa persona fruisce di più prestazioni » (punto 12 della motivazione)

e che questa disposizione

« costituisce la contropartita dei vantaggi che il diritto comunitario garantisce ai lavoratori, ponendoli in grado di invocare l'applicazione simultanea delle norme previdenziali di più Stati membri » (punto 13 della motivazione).

Gli artt. 10 e 11 del BKGG di cui si tratta nel caso di specie non costituiscono una clausola anticumulo, poiché queste disposizioni non hanno l'effetto di ridurre l'assegno del figlio a carico dell'importo di una prestazione della stessa natura già percepita altrove.

21. Dal canto suo, la Commissione difende il punto di vista secondo il quale la riduzione della prestazione per figli a carico prescritta dagli artt. 10 e 11 del BKGG non può essere opposta ad un beneficiario della prestazione per figlio a carico residente in uno Stato membro diverso dalla Repubblica federale di Germania e che ivi percepisce dei redditi. Questa tesi è fondata sul motivo che le precitate disposizioni del BKGG prendono in considerazione dei redditi annui tali quali quelli definiti nella « Einkommensteuergesetz ». Orbene, applicare queste norme fiscali tedesche ai beneficiari residenti in altri Stati membri porterebbe al risultato di conferire ad esse una sfera di applicazione extraterritoriale.

Non devo passare all'esame di questa tesi della Commissione, dato che il giudice a quo ha sollevato le questioni proprio in base all'idea che le disposizioni considerate autorizzano una riduzione dell'assegno per figlio a carico ai sensi dei redditi percepiti all'estero e che non spetta alla Corte immischiarsi nell'interpretazione di queste disposizioni. Comprendo pertanto le questioni sollevate nel senso che il giudice a quo vuol sapere se gli artt. 77 e 78 del regolamento n. 1408/71 autorizzino anche una simile riduzione e, in caso affermativo, come si debba calcolare questa riduzione senza violare il diritto comunitario.

22. Ritengo che le questioni sollevate al n. 3) debbano essere risolte osservando il principio della parità di trattamento. Nel caso in cui, conformemente alla normativa di uno Stato membro (nella specie, la Repubblica federale di Germania), le prestazioni per figli a carico di titolari di pensioni o le prestazioni per orfani sono ridotte in funzione dei redditi netti annui dei beneficiari residenti nel territorio di questo Stato, questa riduzione può essere applicata anche a beneficiari residenti in un altro Stato membro nella misura in cui questi non ne siano svantaggiati.

Nel corso dell'udienza, taluni attori nella causa principale hanno sostenuto che per eliminare le difficoltà pratiche il competente ente tedesco ridurrebbe sistematicamente all'importo di base l'assegno per figlio a carico erogato ai beneficiari residenti all'estero. L'art. 11, n. 3, del BKGG prescrive una siffatta riduzione per tutto il tempo in

cui l'imposta relativa ai redditi annui da prendere in considerazione non è stata ancora stabilita.

Se è vero che questa prassi amministrativa viene effettivamente applicata, essa mi pare in contrasto con il principio della parità di trattamento sancita dal regolamento n. 1408/71. Secondo la costante giurisprudenza della Corte, questo principio

« vieta non soltanto le discriminazioni palesi basate sulla nazionalità, ma anche qualsiasi forma dissimulata di discriminazione che, in applicazione di altri criteri di discriminazione, conduca di fatto allo stesso risultato » [18].

Ridurre sistematicamente l'assegno per figlio a carico all'importo di base perché non si è avuto un accertamento di imposta da parte delle autorità tedesche mi pare costituire una siffatta forma dissimulata di discriminazione. Questa procedura svantaggia i beneficiari residenti in un altro Stato membro, dato che questi non sono di norma soggetti alla normativa fiscale tedesca.

23. Ciò stabilito, a mio parere, non spetta alla Corte dire come le disposizioni tedesche sulla riduzione dell'assegno per figlio a carico debbano essere applicate ai beneficiari residenti in un altro Stato membro che hanno ivi conseguito dei redditi. Considerato il principio della parità di trattamento, voglio, tuttavia, porre in linea di principio un punto fermo. Nel contesto del calcolo dell'assegno per figlio a carico erogato ai beneficiari residenti in un altro Stato membro, le autorità tedesche possono applicare la riduzione prevista dal regime tedesco solo tenuto conto di elementi probanti e relativi ai redditi ottenuti all'estero e alle spese che ivi sono state esposte. Le disposizioni fiscali tedesche alle quali il BKGG fa rinvio possono pertanto essere applicate per analogia a questi elementi.

Al fine di ottenere i menzionati elementi probanti, le autorità tedesche possono ugualmente fare appello alla collaborazione del beneficiario stesso e, se possibile, a quella competente tra le autorità pubbliche straniere. In caso di rifiuto di collaborazione del beneficiario, esse possono applicare eventuali sanzioni purché su un piano di parità con i beneficiari residenti nella Repubblica federale di Germania che rifiutino di collaborare.

Questioni formulate al n. 4)

24. Il 17 ottobre 1985 la commissione amministrativa per la previdenza sociale dei lavoratori migranti, prevista agli artt. 80 e 81 del regolamento n. 1408/71, ha adottato la decisione n. 129 relativa all'applicazione, tra gli altri, degli artt. 77 e 78 di detto regolamento [19]. Questa decisione implica un certo numero di disposizioni intese, nel prolungamento della giurisprudenza della Corte, a definire i casi nei quali un complemento di prestazioni è dovuto, a stabilire delle procedure per la determinazione del

18 — V., tra l'altro, sentenza 15 gennaio 1986, Pinna, punto 23 della motivazione (causa 41/84, Racc. pag. 1).

19 — GU 1986, C 141, pag. 7.

suo ammontare e a disciplinare le modalità delle obbligazioni delle istituzioni competenti.

Da quanto capisco, il giudice a quo sottopone alla Corte le questioni sollevate al n. 4), poiché nutre dubbi circa la questione se la decisione n. 129 della commissione amministrativa contenga disposizioni sufficienti per far sorgere un diritto ad un complemento di prestazioni.

Il giudice a quo sembra perdere di vista il fatto che una decisione della commissione amministrativa sia in grado di fornire soltanto un aiuto alle istituzioni di previdenza sociale incaricate di applicare il diritto comunitario in questo settore, ma non può imporre a queste istituzioni obblighi o accordare loro degli esoneri qualora proceda all'applicazione o all'interpretazione delle norme comunitarie [20]. A maggior ragione, la commissione amministrativa non può far sorgere diritti ad un complemento di prestazioni. Questo diritto deriva dagli artt. 77 e 78 del regolamento n. 1408/71, tali e quali interpretati dalla Corte. Non intendo contestare che la sua concessione possa dar ancora luogo a difficoltà di ordine pratico e che la commissione amministrativa possa apportare delle indicazioni complementari utili a tal fine. Come indicato dalla Corte nella sentenza D'Amario (punto 8 della motivazione), le difficoltà di ordine pratico possono tuttavia giustificare solo il rifiuto agli interessati del diritto al complemento di prestazioni.

Conclusioni

Suggerisco alla Corte di risolvere le questioni nel seguente modo:

« 1) a) L'art. 77, n. 2, lett. b), punto i), e l'art. 78, n. 2, lett. b), punto i), del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, nel testo figurante nell'allegato I del regolamento (CEE) del Consiglio 2 giugno 1983, n. 2001, devono essere interpretati nel senso che il diritto di un titolare di una pensione o di una rendita avente uno o più figli a carico o, a seconda dei casi, di un orfano a un complemento di prestazioni — cioè ad un importo rappresentante la differenza tra l'importo della prestazione realmente percepita a carico della normativa dello Stato membro di residenza e l'importo della prestazione a carico della normativa di un altro Stato membro — sussiste pure quando la normativa di quest'ultimo Stato fa dipendere la concessione di prestazioni dalla condizione che il titolare della pensione o della rendita e i suoi figli o, a seconda dei casi, l'orfano risiedano sul territorio di detto Stato.

20 — Sentenza 14 maggio 1981, Romano (causa 98/80, Racc. pag. 1241).

b) L'art. 77 del regolamento (CEE) n. 1408/71 è applicabile alla parte dell'assegno per figlio a carico (" Kindergeld ") alla quale il titolare di una pensione per infortunio sul lavoro con uno o più figli a carico può avere diritto, conformemente al " Bundeskindergeldgesetz " (legge tedesca sugli assegni per figli a carico).

2) L'art. 77, n. 2, lett. b), punto b), i), del regolamento (CEE) n. 1408/71 va interpretato nel senso che il menzionato complemento di prestazioni a carico dello Stato membro diverso dallo Stato membro di residenza è ugualmente dovuto:

— quando il diritto ad una pensione ai sensi della normativa di quest'altro Stato membro sia sorto solo dopo il trasferimento della residenza;

— per i figli nati dopo il trasferimento della residenza.

3) Gli artt. 77 e 78 del regolamento (CEE) n. 1408/71 debbono essere interpretati nel senso che — qualora una prestazione per figli a carico di un titolare di una pensione o di una rendita o, secondo il caso, per orfani, erogata conformemente alla normativa di uno Stato membro, sia ridotta in funzione dei redditi annui netti dei beneficiari residenti sul territorio di detto Stato — questa riduzione può essere pure applicata, nel rispetto del principio della parità di trattamento, in funzione dei redditi annui netti dei beneficiari residenti in un altro Stato membro accertati sulla base di elementi probanti.

4) Le decisioni della commissione amministrativa contemplate negli artt. 80 e 81 del regolamento (CEE) n. 1408/71 possono essere solo di aiuto agli enti di previdenza sociale incaricati dell'applicazione del diritto comunitario in questo settore; esse non possono, tuttavia, imporre obblighi a carico di detti enti o accordare esenzioni qualora procedano all'applicazione o all'interpretazione delle norme comunitarie ».