CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE JEAN-PIERRE WARNER DEL 3 LUGLIO 1979 [1]

Signor Presidente,
signori Giudici,

il presente procedimento riguarda una domanda di pronunzia pregiudiziale sottoposta dalla Corte d'appello di Douai.

Oggetto della controversia pendente davanti a quella Corte è se la signora Diamante Palermo (nata Toia) abbia diritto ad una prestazione non contributiva prevista dalla legislazione francese in favore di donne anziane che abbiano allevato almeno cinque figli, «l'assegno alle madri di famiglia». La signora Palermo, nata in Italia nel 1913, è cittadina italiana. Ella e suo marito, ora pensionato dopo aver lavorato in Francia come minatore, risiedono in Francia, a Escaudain, nel dipartimento del Nord.

L'assegno in questione trova origine nella legge 22 maggio 1946, n. 46-1146 (JORF del 23 maggio 1946, pag. 4475), intesa, secondo il suo titolo, alla generalizzazione della previdenza sociale («Portant généralisation de la sécurité sociale»). La legge non istituiva l'assegno essa stessa, ma creava (con gli artt. 14-17) un assegno ai lavoratori subordinati anziani («allocation aux vieux travallieurs salariés») e prevedeva, nell'art. 33, la possibilità di estendere con decreto tale beneficio a mogli e vedove di lavoratori subordinati che avessero allevato cinque figli fino all'età di sedici anni. Tale estensione ebbe luogo col decreto 19 luglio 1946, n. 46-1862 (JORF 21 luglio 1946, pag. 6540).

L'art. 33 della legge 22 maggio 1946 veniva rifuso, in forma più ampia, nella legge 2 agosto 1949, n. 49-1095 (JORF 6 agosto 1949, pag. 7716). Questa legge riceveva attuazione mediante decreto 16 gennaio 1950, n. 50-76 (JORF 17 gennaio 1950, pag. 641), modificato dal decreto 16 agosto 1956, n. 56-839 (JORF 21 agosto 1956, pag. 8028) nel senso che la cittadinanza francese dei figli diveniva condizione necessaria per la concessione dell'assegno. Tale condizione non costituiva tuttavia una novità, essendo già stata posta da un «Arrêté» del 1° marzo 1950 (JORF 5 marzo 1950, pag. 2 524) di attuazione del decreto 16 gennaio 1950.

Le principali caratteristiche della legislazione di cui trattasi sono ora delineate negli artt. L. 640-L.642 del Code de la Sécurité sociale, libro VII. L'esigenza che i figli siano cittadini francesi non vi è tuttavia menzionata e pare tuttora derivare dal decreto 16 gennaio 1950, secondo le modifiche ad esso apportate con il decreto 16 agosto 1956.

Le condizioni che, in forza della citata normativa, una donna deve soddisfare per aver diritto all'assegno si possono riassumere come segue:

1) L'interessata deve avere almeno 65 anni (o 60 se inabile al lavoro).

1 — Traduzione dall'inglese.

2) Deve essere cittadina francese, ma, conformemente ad istruzioni amministrative emanate dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale («Ministre du travail et de la sécurité sociale»), si prescinde da questa condizione nel caso di cittadini di determinati paesi, fra cui l'Italia, legati alla Francia da convenzioni bilaterali. La cittadinanza del marito non è rilevante.

3) Deve risiedere nel territorio metropolitano francese.

4) Deve essere o essere stata coniugata con un lavoratore subordinato che sia stato occupato, da ultimo, per almeno tre mesi. Come risulta da decisioni della Corte di cassazione francese, richiamate dinanzi a noi, non è rilevante dove il coniuge abbia lavorato: può essere stato all'estero. Non è nemmeno rilevante che il marito sia o sia stato soggetto a qualsivoglia legislazione in materia di sicurezza sociale.

5) Deve aver allevato almeno cinque figli, per la durata di nove anni prima del compimento del sedicesimo anno d'età.

6) Questi figli debbono essere cittadini francesi nel momento in cui l'interessata raggiunge il 65° anno di età (o quando richiede l'assegno, se, essendo inabile, ne fa domanda fra i 60 ed i 65 anni).

7) Deve dimostrare che il suo reddito è inferiore ad un determinato massimale.

8) Non deve aver diritto ad una pensione in forza della normativa previdenziale.

La signora Palermo soddisfa tutte le elencate condizioni, eccetto la condizione sub 2), relativa alla sua cittadinanza — condizione dalla quale, tuttavia, nel suo caso si prescinde — e la condizione sub 6), relativa alla cittadinanza dei figli. Dei suoi sette figli, due sono cittadini francesi, mentre gli altri cinque sono cittadini italiani. Risulta che i due cittadini francesi e due degli Italiani risiedono in Francia, che due degli Italiani risiedono in Australia e che il rimanente Italiano risiede in Canada.

È per il motivo che soltanto due dei figli sono Francesi, che il competente ente previdenziale, la Caisse régionale d'assurance maladie du Nord de la France, respingeva la domanda di assegno della signora Palermo.

Su ricorso della signora Palermo, la locale Commission de première instance du contentieux de la Sécurité sociale annullava il provvedimento della Caisse régionale ed accoglieva la domanda, in forza degli artt. 2, 3 e 4 del regolamento (CEE) del Consiglio n. 1408/71.

La Caisse régionale ha ora interposto appello alla Corte d'appello di Douai.

Questo è il contesto in cui detta Corte d'appello ha sottoposto alla Corte di giustizia una domanda di pronunzia pregiudiziale sull'interpretazione «degli artt. 2, n. 1, 3, nn. 1 e 3, 4, nn. 1, lett. c) e 2, del regolamento (CEE) 14 giugno 1971, n. 1408 per quanto concerne l'attribuzione di una prestazione di vecchiaia che, avendo carattere non contributivo, è in via di principio riservata ai Francesi».

Dinanzi a questa Corte, la Caisse Régionale ha dedotto tre argomenti principali.

Il primo è che l'«assegno alle madri di famiglia» non rientra nel campo d'applicazione del regolamento n. 1408/71, o, addirittura, nemmeno in quello del Trattato CEE. A sostegno di tale argomento la Caisse presenta elaborate ed interessanti deduzioni, di cui però non ritengo dovermi occupare in dettaglio, perchè l'argomento si può respingere in modo sbrigativo.

L'art. 4 del regolamento n. 1408/71 indica, come Lorsignori ricorderanno, le prestazioni, contributive o non contributive, le normative ed i regimi, nei cui confronti si applica il regolamento. L'art. 5 prescrive, rinviando all'art. 96, che gli Stati membri specifichino le legislazioni ed i regimi di cui all'art. 4 in dichiarazioni notificate al presidente del Consiglio e pubblicate nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee. Nella causa 35/77 Beerens c/ *Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening* (Racc. 1977, pag. 2249) la Corte (pronunziandosi più restrittivamente di quanto da me proposto nelle mie conclusioni) ha dichiarato che:

«Il fatto che uno Stato membro abbia menzionato una legge nella dichiarazione di cui all'art. 5 del regolamento n. 1408/71 dev'essere considerato come prova che le prestazioni corrisposte in base a detta legge sono prestazioni di previdenza sociale ai sensi di detto regolamento».

Le dichiarazioni fatte dagli Stati membri originari a norma degli artt. 5 e 96 del regolamento furono raccolte nel marzo 1973 e, così raccolte, pubblicate nella GU n. C 12 del 24 marzo 1973, pag. 11. Al punto C, A, I, c), si trova che il Governo francese ha dichiarato compresi nel campo d'applicazione del regolamento gli «assegni ai lavoratori anziani subordinati e gli assegni alle madri di famiglia» (Libro VII del Code de la sécurité sociale).

Così stando le cose, la Caisse Régionale non può sostenere, a mio avviso, che l'assegno di cui è causa non rientra nel campo di applicazione del regolamento.

In secondo luogo, ed in alternativa, la Caisse ha sostenuto che non v'è nulla di incompatibile con il Trattato o con il regolamento nell'esigenza che i figli siano Francesi perchè la madre possa aver diritto all'assegno. Questo è il nocciolo della questione.

In proposito, la norma del Trattato che viene ovviamente in considerazione è l'art. 7, ai cui termini «nel campo d'applicazione del presente Trattato, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dallo stesso previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alle nazionalità». La Caisse non ha fatto valere alcuna «disposizione particolare» contenuta nel Trattato, che escluda l'applicazione dell'art. 7 nella presente situazione.

La norma rilevante del regolamento è l'art. 3, n. 1, che, come Lorsignori ricorderanno, recita:

«Le persone che risiedono nel territorio di uno degli Stati membri ed alle quali sono applicabili le disposizioni del presente regolamento, sono soggette agli obblighi e sono ammesse al beneficio della legislazione di ciascuno Stato membro alle stesse condizioni dei cittadini di tale Stato, fatte salve le disposizioni particolari del presente regolamento.»

Nemmeno qui la Caisse ha fatto valere una «disposizione particolare» del regolamento.

Come ha sottolineato la Commissione, quando il diritto comunitario vieta le discriminazioni in base alla nazionalità, esso vieta non soltanto le discriminazioni

patenti, ma anche «qualsiasi discriminazione dissimulata che, pur fondandosi su altri criteri di riferimento, pervenga al medesimo risultato» (v. causa 152/73, *Sotgiu c/ Deutsche Bundespost,* Racc. 1974, pag. 153, punto 11 della motivazione, e causa 61/77 *Commissione c/ Irlanda,* Racc. 1978, pag. 417, punti 78-80 della motivazione). Nella causa *Sotgiu* la Corte forniva come esempi di criteri che, in determinate circostanze, potrebbero avere gli stessi effetti pratici di una discriminazione in base alla nazionalità, il luogo d'origine e la residenza.

Mi sembra evidente che, come ha dedotto la Commissione, il requisito secondo il quale i figli debbono possedere la cittadinanza francese sarà in pratica soddisfatto con molta maggiore probabilità da una donna che sia cittadina francese, piuttosto che da una che non lo sia. L'imposizione di una condizione simile equivale, quindi, a mio parere, ad una discriminazione dissimulata in base alla cittadinanza.

La Corte ha tuttavia affermato, nella sentenza *Sotgiu,* che un trattamento differenziale potrebbe giustificarsi in base a differenze oggettive fra le situazioni degli interessati.

La Caisse ha sostenuto che il requisito criticato si giustifica per due motivi.

Il primo è che, secondo la Caisse, l'«assegno alle madri di famiglia» costituisce uno strumento di politica demografica.

A prima vista questa pare una deduzione sorprendente perchè è difficile immaginare che una donna sia incoraggiata a mettere al mondo dei figli dal pensiero che, quando avrà raggiunto l'età di 65 anni (o di 60, se inabile), se un numero sufficiente dei suoi figli avrà mantenuto od acquistato la cittadinanza francese e se le altre condizioni poste dalla relativa legislazione saranno soddisfatte, avrà diritto ad un modesto assegno. Né la Corte d'appello di Douai, dinanzi alla quale è stata fatta la stessa deduzione, pare esserne stata impressionata. L'ordinanza di rinvio, dopo aver fatto menzione dell'argomento, continua adducendo come motivo per cui l'assegno è «in via di principio riservato ai Francesi», il fatto che esso non è contributivo.

Sarebbe probabilmente logico che Lorsignori lasciassero risolvere al giudice francese la questione se l'assegno sia uno strumento di politica demografica, se il regolamento n. 1408/71 non trattasse specificamente di quelle che il suo preambolo definisce «prestazioni che presentano un carattere preponderante d'incremento demografico». Lo fa nel contesto delle prestazioni familiari. L'allegato I del regolamento (sostituito con l'Atto di adesione e ulteriormente modificato dal regolamento (CEE) del Consiglio n. 1209/76) elenca gli «assegni speciali di nascita esclusi dal campo di applicazione del regolamento in virtù dell'art. 1, lett. u)», cioè della disposizione che definisce le «prestazioni familiari» e gli «assegni familiari». Sotto quel titolo, l'Allegato I elenca gli «assegni di nascita» attribuiti in Belgio e in Lussemburgo, gli «assegni prenatali» e gli «assegni postnatali», versati in Francia. Non v'è menzione dell'assegno di cui è causa.

Il regolamento tratta quindi di prestazioni costituenti strumenti di politica de-

mografica, escludendo dal suo campo d'applicazione quelle specificamente indicate. L'assegno litigioso, ben lungi dall'essere in tal modo escluso, è invece espressamente fatto ricadere nel campo d'applicazione del regolamento dalla dichiarazione presentata dal Governo francese ai sensi dell'art. 5. Ne deve conseguire, a mio avviso, che l'art. 3, n. 1, si applica a tale assegno e, in base alle sentenze sopra richiamate, deve essere chiaramente interpretato nel senso del divieto non solo di discriminazioni palesi, ma anche di discriminazioni dissimulate a motivo della cittadinanza.

Respingerei, quindi, il primo argomento addotto dalla Caisse per giustificare l'esigenza che i figli di una donna che chiede l'assegno siano cittadini francesi.

La seconda giustificazione fornita dalla Caisse è che solo esigendo la cittadinanza francese dei figli dell'istante, si può evitare il cumulo di prestazioni. La Caisse sottolinea che l'art. 10 del regolamento n. 1408/71 vieta l'applicazione della clausola di residenza in Francia. Così, se non si tenesse ferma la condizione relativa alla cittadinanza dei figli, nulla impedirebbe di chiedere un assegno del genere in tanti Stati membri quanti lo attribuiscono.

Per controbattere questa tesi, la Commissione presenta una serie di argomenti, che non mi sembrano realmente efficaci: uno è basato sugli artt. 2, 13 e 14 del regolamento n. 1408/71, un altro sull'art. 12 dello stesso regolamento e sul principio di proporzionalità ed uno, ancora, sul requisito, ai termini della normativa francese rilevante, che la madre di famiglia, per poter percepire l'assegno, debba fruire di un reddito ridotto e di nessuna pensione di previdenza sociale.

Ci è stato detto, tuttavia, da parte della Commissione che, in effetti, nessuna legislazione di Stati membri contempla un assegno del genere dell'«assegno alle madri di famiglia» francese, cosicchè in pratica non può verificarsi alcun cumulo del tipo prospettato dalla Caisse. Alla luce di quanto detto all'udienza dall'agente della Commissione in risposta ad una mia domanda, desumo che questa è la conclusione esatta: non avendo il problema carattere pratico, non si è pensato di legiferare per risolverlo; se dovesse divenire un problema concreto, sarebbe necessario modificare, in qualche modo, il regolamento n. 1408/71. In proposito, la Corte ha affermato che l'art. 51, lett. b), del Trattato non impedisce al Consiglio di stabilire, come criterio per la percezione di determinate prestazioni, quello della residenza in un determinato Stato membro, purchè ciò sia obiettivamente giustificato (v. causa 19/76, *Triches c/ Caisse Liégeoise pour Allocations Familiales,* Racc. 1976, pag. 1243). Una soluzione possibile sarebbe quindi che il Consiglio stabilisse come criterio determinante quello della residenza dell'istante; a mio avviso, il Consiglio non potrebbe però stabilire come criterio determinante quello della cittadinanza dei figli.

Ne consegue, a mio parere, che il rischio di cumulo di prestazioni non può essere fatto valere a giustificazione della condizione relativa alla cittadinanza dei figli

dell'istante, prescritta dalla legislazione francese.

Il terzo argomento principale della Caisse, dedotto per il caso che la Corte rigetti gli altri due, è che, se in forza dell'art. 3 del regolamento n. 1408/71 bisogna tener conto dei figli cittadini di qualsiasi Stato membro, allora rilevano solo quelli residenti nella Comunità. Nessuna vera giustificazione è stata fatta valere a sostegno di tale assunto, ma pare che qui, di nuovo, la Caisse si preoccupi del rischio di un cumulo di prestazioni.

In proposito ritengo sufficiente dire che, in mancanza di qualsiasi menzione, nella legislazione francese, della residenza dei figli dell'istante, e di qualsiasi norma di diritto comunitario che la renda rilevante, non vedo su quale base la Corte potrebbe ritenere rilevante la residenza dei figli.

La Caisse non ha tratto alcun argomento dall'art. 2 del regolamento, a norma del quale il regolamento stesso «si applica ai lavoratori che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri ... nonché ai loro familiari e ai lori superstiti». Le presenti disposizioni francesi si applicano, tuttavia, ad una persona che non ha bisogno di essere o essere stata (1) né essa stessa «lavoratore», (2) né familiare di un lavoratore che sia o sia stato soggetto a qualsivoglia normativa previdenziale. La Commissione cionondimeno suggerisce che l'interessata può invocare utilmente il regolamento n. 1408/71 soltanto se soddisfa una delle condizioni di cui all'art. 2. Può essere così, ma poichè la questione non è stata sollevata e poichè, nella fattispecie, potrebbe non essere pertinente, ritengo sia meglio lasciarla aperta.

La formulazione della soluzione da dare alla domanda proposta alla Corte dalla Corte d'appello di Douai presenta qualche difficoltà, a causa dei termini generali in cui è espressa. Penso, tuttavia, che una soluzione appropriata possa essere la seguente:

1) Dalla circostanza che uno Stato membro ha specificato nella dichiarazione di cui all'art. 5 del regolamento n. 1408/71 la normativa applicabile nel suo territorio in relazione ad un particolare tipo di prestazioni, contributive o non contributive, consegue che le prestazioni concesse in base a tali norme ricadono nel campo d'applicazione del regolamento definito dal suo art. 4, nn. 1 e 2.

2) L'art. 3, n. 1, del regolamento è da interpretarsi nel senso che tale prestazione non può essere rifiutata ad una persona cui detto articolo si applichi, a causa della sua cittadinanza o di quella dei suoi figli.