CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE WALTER VAN GERVEN

presentate il 17 settembre 1991 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. La Commissione chiede alla Corte di dichiarare che, rifiutandosi di concedere assegni familiari ai lavoratori prepensionati che risiedono al di fuori del territorio nazionale, ma che, a suo avviso, sono soggetti alla normativa olandese conformemente agli artt. 73-75 del regolamento (CEE) n. 1408/71 [1], il Regno dei Paesi Bassi è venuto meno agli obblighi che gli incombono in forza del Trattato CEE.

2. Alla base della presente causa sta l'art. 6, n. 1, della Nederlandse Algemene Kinderbijslagwet (legge olandese recante disciplina generale degli assegni familiari, in prosieguo: l'« AKW »), il quale così recita:

« Sono assicurati conformemente alle disposizioni di questa legge:

a) i residenti;

b) coloro che, pur non risiedendo nei Paesi Bassi, sono tuttavia soggetti all'imposta sui redditi di lavoro subordinato per un'attività lavorativa subordinata svolta nei Paesi Bassi ».

Da questa disposizione risulta che tutti i residenti — cioè coloro che abitano nei Paesi Bassi (v. l'art. 2 dell'AKW) — hanno diritto agli assegni familiari per i figli a carico. Essi vi hanno diritto indipendentemente dal se svolgano un'attività lavorativa subordinata o no. I non residenti hanno egualmente diritto agli assegni familiari qualora esercitino un'attività lavorativa subordinata nei Paesi Bassi e siano ivi soggetti all'imposta sui redditi di lavoro. Le parti concordano, inoltre, nell'affermare che anche i non residenti, titolari di una pensione di vecchiaia ai sensi della normativa olandese, hanno diritto agli assegni familiari.

3. La controversia verte sulla questione se la condizione di residenza di cui all'art. 6 dell'AKW possa essere opposta ai non residenti che, avendo cessato ogni attività lavorativa subordinata nei Paesi Bassi — o in un altro Stato membro —, non soddisfano ancora il requisito di età previsto dalla normativa pensionistica olandese per la concessione di una pensione di vecchiaia. I lavoratori che escono dal circuito del lavoro dei Paesi

* Lingua processuale: l'olandese.

1 — Regolamento (CEE) del Consiglio, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella versione modificata, per quanto riguarda gli artt. 73 e 75, in particolare, con regolamento (CEE) del Consiglio 30 ottobre 1989, n. 3427 (GU L 331, pag. 1). Questa versione del regolamento n. 1408/71 è stata approvata dal Consiglio dopo l'invio del parere motivato (30 maggio 1989), ma prima del deposito del ricorso nella presente causa (28 giugno 1990). Ritengo, al pari della Commissione, che questa versione sia nel caso di specie applicabile dal momento che le disposizioni del regolamento n. 3427/89, pertinenti al caso di specie, sono state dichiarate applicabili a partire dal 15 gennaio 1986 (cioè a partire dalla data della sentenza Pinna). Dal punto di vista sostanziale, è, del resto, indifferente nel caso di specie che sia applicabile detta versione degli artt. 73 e 75 del regolamento (CEE) n. 1408/71 ovvero quella precedentemente in vigore.

Bassi prima di aver raggiunto l'età della pensione possono infatti, a seconda dell'impresa o del ramo di attività nel quale lavoravano, essere ammessi a un regime di prepensionamento e ottenere una prestazione detta VUT (vervroegde uittreding: prestazione di prepensionamento). Il governo olandese ha precisato che il regime di prepensionamento non è stato istituito con disposizioni di legge, ma trova il suo fondamento in un regime di diritto privato, convenuto tra datori di lavoro e lavoratori, a livello aziendale o a livello settoriale. Il prepensionato non è un lavoratore ai sensi della Ziektewet (legge olandese sull'assicurazione malattia), della Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (legge olandese sull'assicurazione contro l'incapacità lavorativa), della Werkloosheidswet (legge olandese per l'assicurazione contro la disoccupazione) e della Ziekenfondswet (legge olandese sulle casse malattia). Egli non è, pertanto, assicurato ai sensi di queste leggi e non è neppure debitore di contributi. Per taluni prepensionati, tuttavia, vi è un'eccezione a questo principio nell'ambito della citata Ziekenfondswet (legge sulle casse malattia; in prosieguo: la « ZFW »). L'assicurazione obbligatoria ai sensi di detta legge è mantenuta per il periodo di prepensionamento nel caso dei prepensionati già assicurati in forza della stessa, prima del prepensionamento.

La controversia considerata in una prospettiva più ampia

4. Regimi come il regime olandese delle cosiddette prestazioni VUT esistono anche in altri Stati membri, ma si tratta in genere non già di un regime di diritto privato, ma di regimi legali. Come la Corte ha rilevato nella sentenza Valentini [2] (punto 17 della motivazione), questi regimi, che denominerò regimi di prepensionamento, sono stati istituiti principalmente nel contesto della politica dell'occupazione messa in atto dagli Stati membri. Essi, infatti, contribuiscono a liberare posti di lavoro occupati da lavoratori dipendenti prossimi alla pensione a favore di persone più giovani senza lavoro. Questi regimi sono nati solo dopo l'entrata in vigore del regolamento n. 1408/71, nel contesto della crisi economica della fine degli anni '70 e pongono, di conseguenza, spinosi problemi di interpretazione.

Problemi emergono, in particolare, a proposito delle disposizioni del regolamento n. 1408/71 sugli assegni familiari. Il regolamento enuncia regole precise per quanto riguarda l'erogazione di dette prestazioni per i figli a carico dei lavoratori (art. 73), dei disoccupati (art. 74) e dei titolari di pensioni (art. 77). Conformemente a dette disposizioni, gli assegni familiari sono concessi dalle competenti istituzioni dello Stato membro designato, quale che sia lo Stato membro nel cui territorio risiede il lavoratore, il disoccupato o il titolare di una pensione o i suoi figli. Ad un lavoratore, ad un disoccupato o ad un titolare di pensione ai sensi di dette disposizioni non può quindi essere opposta una condizione di residenza come quella di cui all'art. 6 dell'AKW. Il versamento degli assegni familiari per i figli a carico di titolari di una pensione anticipata non è tuttavia espressamente disciplinato nel regolamento n. 1408/71.

5. Già da molto tempo la Commissione si adopera per colmare questa lacuna. Già nel

2 — Sentenza 5 luglio 1983 (causa 171/82, Racc. pag. 2157).

1980 essa aveva presentato al Consiglio una proposta di modifica del regolamento n. 1408/71 su questo punto [3]. La proposta era intesa a dichiarare le disposizioni dell'art. 74 del regolamento n. 1408/71, relative agli assegni familiari per i figli a carico dei disoccupati, applicabili ai prepensionati [4]. La proposta non è stata approvata dal Consiglio.

Promuovendo il presente procedimento sulla base dell'art. 169 del Trattato CEE, la Commissione ha cambiato strategia. A quanto sembra, essa parte ora dal punto di vista (ma vedasi il paragrafo 6, infra) che questa lacuna possa essere colmata attraverso l'interpretazione delle disposizioni esistenti, senza procedere ad una modifica del regolamento n. 1408/71. Rispondendo ad un quesito scritto rivoltole dalla Corte, e nel corso della fase orale, ha dichiarato che tre « soluzioni » possono portare a questo risultato, cioè equiparare i prepensionati ai lavoratori ai sensi dell'art. 73 del regolamento, o ai disoccupati ai sensi dell'art. 74 del regolamento ovvero ai titolari di pensioni ai sensi dell'art. 77 del regolamento.

Ciascuna di queste tre « soluzioni » cozza contro delle difficoltà. La Commissione ha essa stessa riconosciuto che l'equiparazione dei prepensionati ai disoccupati facendo ricorso all'interpretazione dell'art. 74 era teorica. Ha ragione su questo punto, poiché i prepensionati non sono più disponibili per il mercato del lavoro. Essa si è soffermata più a lungo sulla soluzione consistente nell'equiparare i prepensionati ai titolari di pensioni ai sensi dell'art. 77. Una siffatta concezione sembra di per sé sostenibile [5]. La Commissione ha tuttavia rilevato che nella citata sentenza Valentini la Corte ha constatato tra le prestazioni di prepensionamento e le prestazioni di vecchiaia differenze tali da impedirle di considerare tali prestazioni analoghe ai fini dell'applicazione del regolamento n. 1408/71.

Per quanto riguarda le due equiparazioni summenzionate, il governo dei Paesi Bassi, da parte sua, ha attirato l'attenzione sul fatto che gli artt. 74 e 77 si riferiscono ai titolari di una prestazione di disoccupazione o di una pensione dovute conformemente alla « legislazione » di uno Stato membro. Come precisato dalla Corte nella sentenza Lohmann [6], l'espressione « legislazione » ha la portata descritta nell'art. 1, lett. j), del regolamento n. 1408/71. Orbene, una prestazione VUT fondata su una disciplina di diritto privato convenuta tra datori di lavoro e lavoratori non sarebbe dovuta in forza di una « legislazione » ai sensi di detta disposizione.

6. Nella presente causa la Corte non è chiamata a pronunciarsi su alcuna delle due « soluzioni » suddette, dal momento che né nel parere motivato né nel ricorso la Com-

3 — Proposta di regolamento (CEE) del Consiglio recante modifica del regolamento (CEE) n. 1408/71, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati ed ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, a favore dei lavoratori privi di occupazione (GU C 169, pag. 22), presentata dalla Commissione al Consiglio il 18 giugno 1980.

4 — La proposta riguardava esclusivamente i prepensionati ammessi al beneficio di una pensione anticipata « prevista (...) dalla normativa di [uno] Stato membro ». Non è dunque certo che la proposta riguardasse anche la situazione dei beneficiari di una prestazione VUT, poiché, secondo la dichiarazione del governo dei Paesi Bassi, una siffatta prestazione VUT non è disciplinata dalla legge, ma riposa su un accordo di diritto privato tra datori di lavoro e lavoratori (v. altresì punto 5, in fine).

5 — In un altro contesto, cioè nell'ambito dell'esame del campo di applicazione ratione personae della direttiva del Consiglio 19 dicembre 1978, 79/7/CEE, relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale (GU L 6, pag. 24), l'avvocato generale Darmon, nelle conclusioni presentate il 29 maggio 1991 nella causa C-87/90, Verholen (sentenza 11 luglio 1991, Racc. pag. I-3757) ritiene che i prepensionati rientrino nel campo di applicazione di detta direttiva allo stesso titolo dei beneficiari di una pensione di vecchiaia.

6 — Sentenza 8 marzo 1979, Sociale Verzekeringsbank te Amsterdam/Lohmann (causa 129/78, Racc. pag. 853).

missione ha affermato che i Paesi Bassi abbiano violato l'art. 74 o l'art. 77. La Commissione, al contrario, ritiene che i prepensionati debbano essere considerati lavoratori ai sensi dell'art. 73 del regolamento e che il diniego degli assegni familiari opposto a siffatti lavoratori in base a una condizione di residenza costituisca violazione degli artt. 73 e 75 del regolamento. Pertanto, la presente causa deve essere esaminata esclusivamente con riguardo a queste disposizioni.

Ciò vale anche se il Consiglio ha nel frattempo approvato, il 25 giugno 1991[7], una proposta presentatagli dalla Commissione il 3 agosto 1990, cioè circa un mese dopo il deposito del ricorso nella presente causa[8]. È stata così aggiunta una nuova disposizione [lett. f)] all'art. 13, n. 2, del regolamento n. 1408/71 (v. a proposito di questa disposizione infra i nn. 8 e seguenti). Il suo testo è il seguente:

« f) (...) la persona a cui cessi di essere applicabile la legislazione di uno Stato membro senza che ad essa diventi applicabile la legislazione di un altro Stato membro in forza di una delle norme enunciate alle precedenti lettere o di una delle eccezioni o norme specifiche di cui agli artt. da 14 a 17, è soggetta alla legislazione dello Stato membro, nel cui territorio risiede, in conformità delle disposizioni di questa sola legislazione ».

L'esistenza di questa proposta è stata segnalata per la prima volta nel corso della fase orale del procedimento dal rappresentante del governo olandese, il quale ha fatto osservare che questa proposta è intesa a consentire ai prepensionati che vanno a stabilirsi in un altro Stato membro di beneficiare per l'avvenire degli assegni per figlio a carico in base alla normativa dello Stato di residenza. La Commissione, che non aveva fatto neppure menzione dell'esistenza della proposta, non ha né confermato né contestato questa affermazione. Il rappresentante della Commissione ha soltanto osservato che detta proposta è intesa a dare seguito alla sentenza Ten Holder[9]. Questa osservazione mi stupisce alquanto, poiché nella presente causa la Commissione cerca di trarre da questa sentenza una conclusione del tutto diversa (v. paragrafo 8, infra) da quella che sembra derivare a prima vista dalla nuova disposizione.

L'asserita violazione degli artt. 73 e 75

7. La Commissione basa la sua domanda di declaratoria di una violazione degli artt. 72 e 75 del regolamento n. 1408/71 sui tre seguenti argomenti.

In primo luogo rileva che i prepensionati di un regime VUT sono lavoratori ai sensi dell'art. 1, lett. a), del regolamento n. 1408/71, e rientrano nel campo di applicazione ra-

7 — Regolamento (CEE) del Consiglio 25 giugno 1991, n. 2195, che modifica il regolamento n. 1408/71 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, e il regolamento, n. 574/72, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento n. 1408/71 (GU L 206, pag. 2).

8 — Proposta di regolamento (CEE) del Consiglio che modifica il regolamento n. 1408/71, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, e il regolamento n. 574/72, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento n. 1408/71 [COM(90) 335 def.; GU 1990, C 221, pag. 3].

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

tione personae di questo regolamento, descritto nell'art. 2.

Afferma inoltre che i prepensionati di un regime VUT restano soggetti alla normativa dei Paesi Bassi. Come aveva già fatto nella risposta fornita ad una interrogazione parlamentare all'origine della presente causa [10], la Commissione, nella lettera di ingiunzione, aveva basato tale giudizio sulla citata sentenza Ten Holder e, più precisamente, sul punto 1 del dispositivo dove la Corte dichiara che:

« L'art. 13, n. 2, lett. a), del regolamento n. 1408/71 va interpretato nel senso che un lavoratore che cessa l'attività esercitata nel territorio di uno Stato membro, e che non è stato occupato nel territorio di un altro Stato membro, resta soggetto alla legislazione dello Stato membro dove è stato da ultimo occupato, qualunque sia il periodo di tempo trascorso dalla cessazione di detta attività e dall'estinzione del rapporto di lavoro ».

La Commissione, pertanto, parte manifestamente dalla premessa che i prepensionati che non risiedono nei Paesi Bassi restano soggetti alla normativa olandese, in particolare all'AKW, poiché hanno cessato le attività che esercitavano nel territorio dei Paesi Bassi e non si sono recati a lavorare nel territorio di un altro Stato membro.

La Commissione fonda l'opinione espressa nel parere motivato e nel ricorso sempre sulla base della sentenza Ten Holder, ma adesso si basa sul punto 2 del dispositivo il cui tenore è il seguente:

« La determinazione di una legislazione di uno Stato membro come legislazione da applicare ad un lavoratore ai sensi dell'art. 13, n. 2, lett. a), del regolamento n. 1408/71 comporta che nei suoi confronti si può applicare solo tale legislazione di tale Stato membro ».

La Commissione stabilisce un nesso tra questa pronunzia e il fatto, riconosciuto dal governo olandese, che i prepensionati del regime VUT restano obbligatoriamente assicurati conformemente alla ZFW (in realtà si tratta soltanto di *alcuni* prepensionati di questo regime, cioè quelli che erano già obbligatoriamente assicurati ai sensi della ZFW prima della loro ammissione alla pensione anticipata). Secondo la Commissione, il governo olandese riconosce così che i prepensionati del regime VUT sono soggetti alla legge olandese.

La Commissione deduce infine che i lavoratori ai sensi del regolamento n. 1408/71 ai quali si applica la normativa olandese hanno diritto alla parità di trattamento ai sensi dell'art. 3 del regolamento n. 1408/71 e, conformemente all'art. 73 del regolamento, hanno diritto agli assegni familiari senza che possa loro essere opposta una condizione di residenza, come emerge dall'art. 75 del regolamento.

8. Condividendo la tesi del governo dei Paesi Bassi, ritengo che l'argomentazione

10 — Interrogazione scritta n. 1481/87 dell'on. Lambert Croux alla Commissione delle Comunità europee (19 ottobre 1987) e risposta del sig. Marín a nome della Commissione (12 gennaio 1988, GU 1988 C 211, pag. 21).

della Commissione riposi su un'errata interpretazione del regolamento n. 1408/71.

È senz'altro esatto che i prepensionati sono lavoratori ai sensi dell'art. 1, lett. a), del regolamento n. 1408/71 e che essi rientrano nel campo di applicazione ratione personae descritto dall'art. 2 del regolamento, il che, del resto, non viene contestato dal governo dei Paesi Bassi. Questo però non vuol dire che essi siano anche lavoratori ai sensi dell'art. 73 del regolamento, n. 1408/71. Infatti, questo articolo non riguarda tutti i lavoratori ai sensi dell'art. 1 del regolamento: è quanto emerge chiaramente dall'esistenza di disposizioni specifiche in materia di assegni familiari per figli a carico di disoccupati (art. 74) e di titolari di pensione (art. 77), due categorie che, assieme alla categoria dei lavoratori di cui all'art. 73, rientrano nella nozione lata di « lavoratori » ai sensi degli artt. 1, lett. a), e 2, i quali delimitano il campo di applicazione ratione personae del regolamento.

Soltanto i lavoratori « soggetti alla legislazione di uno Stato membro » sono interessati dall'art. 73 del regolamento. Considerata la ratio di questa disposizione, detti termini debbono essere interpretati nel senso che essi fanno riferimento alla normativa di uno Stato membro designata come legislazione da applicare conformemente alle disposizioni del titolo II « Determinazione della legislazione applicabile » (si tratta essenzialmente delle norme generali contenute nell'art. 13 del regolamento). Questa interpretazione mi sembra essere stata confermata dalla Corte nella sentenza Beeck, [11] (v., in particolare, il punto 7 della motivazione). In quella sentenza la Corte sottolinea il vincolo che esiste tra l'art. 73 e la disposizione del titolo II applicabile in quel caso, cioè l'art. 13, n. 2, lett. a). Nelle sue memorie scritte, la Commissione si fonda, del resto, su una medesima interpretazione dell'art. 73 del regolamento. Tuttavia, facendo riferimento all'interpretazione che la Corte avrebbe dato dell'art. 13, n. 2, lett. a), nella sentenza Ten Holder, la Commissione ritiene che questa disposizione designa la normativa dei Paesi Bassi come la normativa applicabile ai prepensionati.

9. L'interpretazione della sentenza Ten Holder caldeggiata dalla Commissione mi pare tuttavia errata. Non è possibile dedurre in modo generale da detta sentenza, contrariamente a quanto il punto 1 del dispositivo potrebbe far credere, che qualsiasi lavoratore dipendente che cessa l'attività esercitata nel territorio di uno Stato membro e che non si reca a lavorare in un altro resti soggetto alla normativa del primo Stato. Nelle conclusioni presentate il 14 giugno 1990 nella causa C-245/88, Daalmeijer (v., in particolare, i punti 12-24), l'avvocato generale Mischo ha dimostrato in modo convincente che la Corte non ha voluto istituire una « affiliazione illimitata » nello Stato di occupazione per chi è definitivamente uscito dal circuito del lavoro. In quella sentenza, la Corte si riferiva soltanto al caso specifico di un lavoratore migrante che interrompa temporaneamente la sua attività lavorativa, per esempio per motivi di malattia o di maternità, e che si stabilisca in un altro Stato membro per tutto il tempo di detta interruzione. Ciò che la Corte ha voluto precisare nella sentenza Ten Holder è che una siffatta interruzione temporanea e un siffatto stabilimento in un altro Stato membro, anche per una durata relativamente lunga, non producono l'effetto di privare il lavoratore dell'iscrizione al regime previdenziale nello Stato membro in cui lavora (e ha intenzione di continuare a lavorare).

11 — Sentenza 19 febbraio 1981 (causa 104/80, Racc. pag. 503).

Nelle sentenze pronunciate il 21 febbraio 1991 nella causa C-140/88, Noij (punti 9 e 10 della motivazione), e nella causa C-245/88, Daalmeijer (punti 12 e 13) [12], la Corte ha confermato il punto di vista dell'avvocato generale Mischo e ha dichiarato che l'art. 13, n. 2, lett. a) o d), del regolamento n. 1408/71 non riguarda i lavoratori o i pubblici impiegati che, alla stregua dei prepensionati, hanno *definitivamente* cessato le loro attività lavorative.

Di conseguenza, l'argomento che la Commissione crede di poter trarre dal punto 2 del dispositivo della sentenza Ten Holder è anch'esso errato. Secondo questo argomento, i prepensionati sarebbero soggetti all'AKW olandese perché sono obbligatoriamente assicurati ai sensi della ZFV olandese e perché il legislatore olandese avrebbe così riconosciuto che la legge olandese è, anche nel loro caso, la legislazione applicabile designata dall'art. 13, n. 2, lett. a). Questa conclusione è ricavata dalla pronuncia della Corte nella sentenza Ten Holder, secondo la quale la designazione, in base alle norme di conflitto del titolo II del regolamento n. 1408/71, della normativa di uno Stato membro come legislazione applicabile ad un lavoratore implica che solo la normativa di questo Stato membro si applica nei suoi confronti. Questa pronuncia della Corte vale tuttavia solo *nell'ipotesi* in cui una siffatta designazione ha avuto luogo, ipotesi che, come ho rilevato in precedenza, non ricorre per i lavoratori che hanno definitivamente cessato la loro attività lavorativa. Il fatto che il legislatore olandese abbia riconosciuto che la sua normativa è la legislazione designata dalla norma di conflitto contenuta nell'art. 13, n. 2, lett. a), è del resto ininfluente, dal momento che, come dichiarato dalla Corte nella sentenza Ten Holder (punto 21), non compete agli Stati membri determinare « quando debba applicarsi la propria legislazione o quella di un altro Stato membro ».

10. La sentenza Daalmeijer è importante per la presente causa anche per un altro motivo. In quella sentenza la Corte ha, infatti, risolto la questione se la condizione di residenza che l'Algemene Ouderdomswet olandese (in prosieguo: l'« AOW ») istituisce per delimitare la categoria degli assicurati possa essere opposta a un non residente. A questo proposito, la Corte ha dedotto quanto segue (punti 14-16) dalla constatazione che l'art. 13, n. 2, lett. d), del regolamento n. 1408/71 non riguarda le persone che hanno cessato definitivamente di svolgere ogni attività lavorativa:

« Ne consegue che le condizioni di residenza imposte per l'iscrizione al regime previdenziale nazionale possono essere applicate in un caso come quello di specie, contrariamente a quanto accadrebbe qualora la legislazione di uno Stato membro fosse applicabile grazie ad una norma di conflitto prevista all'art. 13, n. 2, del regolamento n. 1408/71 (v. sentenza 3 maggio 1990, Kits van Heijningen, causa C-2/89, Racc. pag. I-1755).

Va ricordata a questo riguardo la giurisprudenza della Corte secondo la quale spetta alla legislazione di ciascuno Stato membro determinare le condizioni del diritto o dell'obbligo di iscriversi ad un regime di previdenza sociale o a un ramo particolare di tale regime ivi comprese quelle relative alla cessazione dell'iscrizione, purché non venga operata a questo proposito alcuna discriminazione tra i cittadini dello Stato ospitante ed i cittadini degli altri Stati membri (v., fra le altre, sentenza 24 settembre 1987, De

12 — Rispettivamente, Racc. 1991, pag. I-387 e pag. I-555.

Rijke, punto 12 della motivazione, causa 43/86, Racc. pag. 3611).

Occorre rilevare inoltre che il regolamento n. 1408/71 non prevede alcuna disposizione la cui applicazione diretta o analogica consenta di tenere in non cale una siffatta clausola di residenza ».

11. Tenuto conto delle sentenze Noij e Daalmeijer, mi sembra assodato i) che la norma di conflitto contenuta nell'art. 13, n. 2, lett. a), del regolamento n. 1408/71 non è applicabile ai prepensionati che sono usciti definitivamente dal circuito del lavoro; ii) che spetta al legislatore nazionale, in linea di principio, fissare le condizioni del diritto o dell'obbligo di iscriversi ad un regime di previdenza sociale o a questo o a quel ramo di un siffatto regime, senza poter, tuttavia, operare in questa occasione una discriminazione tra i propri cittadini e i cittadini degli altri Stati membri; e iii) che il legislatore nazionale può inserire nella propria normativa una clausola di residenza come condizione di iscrizione a uno o più rami del regime di previdenza sociale, sempreché questa normativa non sia una legislazione designata dall'art. 13, n. 2.

Alla luce di tale giurisprudenza, mi sembra che fosse lecito al legislatore olandese decidere di mantenere l'iscrizione obbligatoria a una cassa malattia per i prepensionati che erano già assicurati ai sensi della ZFW prima di lasciare il circuito di lavoro, senza che tale iscrizione debba necessariamente comportare l'iscrizione dell'assicurato a tutti gli altri rami di questo regime e, in particolare, al regime dell'AKW. Detto legislatore poteva pure decidere di subordinare l'iscrizione dei prepensionati al regime dell'AKW ad una clausola di residenza. Infatti, il divieto stabilito dall'art. 75 del regolamento n. 1408/71 non può trovare applicazione, non essendo l'art. 73 applicabile ai prepensionati (che hanno definitivamente lasciato il circuito del lavoro), dato che nessuna normativa è stata designata come legislazione applicabile a questa categoria di lavoratori [ai sensi dell'art. 1, lett. a), del regolamento] in base ad una delle norme di conflitto del titolo II del regolamento n. 1408/71.

12. Nella sentenza Daalmeijer la Corte ha tuttavia rilevato che neppure una legislazione non designata da una norma di conflitto del titolo II può stabilire discriminazioni tra i cittadini nazionali e i cittadini degli altri Stati membri. Nella risposta al quesito rivoltole dalla Corte la Commissione ha dichiarato, come ha ripetuto in udienza, che nel caso di specie questa condizione non è soddisfatta poiché la clausola di residenza è una forma dissimulata di discriminazione, riguardando essa pressoché esclusivamente i cittadini comunitari non olandesi, cioè gli ex lavoratori frontalieri belgi che non hanno cessato di risiedere in Belgio o che vi sono tornati.

Secondo la costante giurisprudenza della Corte [13]:

« L'oggetto di un ricorso proposto ai sensi dell'art. 169 del Trattato è stabilito dalla fase precontenziosa della procedura di trasgressione ivi contemplata nonché dalle conclusioni del ricorso e (...) il parere motivato

13 — V., in particolare, sentenza 7 febbraio 1984, Commissione/Italia, punto 16 della motivazione (causa 166/82, Racc. pag. 459).

della Commissione e il ricorso devono essere basati sui medesimi motivi e mezzi ».

Orbene, la Commissione non ha affermato né durante la fase precontenziosa né nel ricorso che la clausola di residenza prevista dall'art. 6 dell'AKW sia una forma dissimulata di discriminazione. Nel ricorso tuttavia, ha basato le sue censure sull'art. 3 del regolamento n. 1408/71, il quale sancisce il principio della parità di trattamento. L'affermazione secondo la quale la clausola di residenza è una discriminazione dissimulata mi pare essere uno sviluppo di questo argomento il quale, per di più, può considerarsi implicitamente proposto nel parere motivato, tanto più che il governo olandese non ha eccepito la violazione dei diritti della difesa su questo punto. Considero pertanto che l'argomento relativo alla discriminazione dissimulata è ricevibile. Ma non per questo è anche fondato.

13. È vero che il divieto di discriminazione sul quale verteva la causa Daalmeijer dev'essere interpretato in senso lato e che in esso rientrano tutte le forme di discriminazione, siano esse palesi o dissimulate. Dal punto 16 della citata sentenza Daalmeijer emerge tuttavia che una clausola di residenza — si trattava, in quel caso, della clausola di residenza contemplata dall'art. 6, n. 1, dell'AOW, redatta in termini identici a quelli della clausola di cui all'art. 6, n. 1, dell'AKW — non può essere considerata in questa materia come una forma dissimulata di discriminazione. Una siffatta clausola è tipica dei regimi obbligatori di assicurazione cosiddetti popolari, come l'AKW olandese, che concede a tutti i residenti, abbiano o no la qualifica di lavoratori, il diritto agli assegni familiari per figli a carico, prestazioni che non sono finanziate dai contributi dei lavoratori e/o dei datori di lavoro, ma con pubblico denaro. Il fatto che questa clausola escluda i prepensionati non residenti dal beneficio degli assegni familiari non è il risultato di una discriminazione dei cittadini di altri Stati membri, bensì deriva dal fatto che la concessione degli assegni familiari è configurata in modo diverso nei vari Stati membri: taluni, come i Paesi Bassi o la Germania, applicano un regime di assicurazioni popolari, mentre in altri, come il Belgio, vige un regime legato all'esercizio di attività lavorative. È a questo riguardo significativo che la Commissione si riferisca esclusivamente ad una dicriminazione dissimulata che viene esercitata a danno degli ex lavoratori frontalieri belgi e non già a danno, per esempio, di ex lavoratori frontalieri tedeschi. Il motivo è che i prepensionati residenti in Germania possono godere del beneficio degli assegni familiari in base alla normativa tedesca, la quale si configura come un'assicurazione popolare alla stregua dell'assicurazione olandese, cioè come un'assicurazione che riconosce a tutti i residenti un diritto a prestazioni per figli a carico.

14. Considerati gli elementi sopra esposti, vi suggerisco di respingere il ricorso e di condannare la Commissione alle spese.