

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
PIETER VERLOREN VAN THEMAAT
DEL 16 DICEMBRE 1981¹

*Signor Presidente,
signori Giudici,*

1. Le questioni sollevate e gli an-
tefatti

Il Code des assurances sociales del Lussemburgo stabilisce che tutti i lavoratori occupati nel territorio del Granducato godono, per principio, di una assicurazione ai fini della pensione di vecchiaia o d'invalidità. La metà dei contributi, pari al 12 % della retribuzione, deve essere corrisposta dal datore di lavoro e l'altra metà dal lavoratore.

L'art. 174 di detto codice dispone al 2° comma che i lavoratori stranieri solo temporaneamente residenti in territorio lussemburghese possono ottenere una esenzione dall'obbligo contributivo. Le imprese francesi «Seco» e «Desquenne & Giral» ottenevano appunto tale esenzione per i loro operai in occasione dell'esecuzione di lavori d'infrastruttura per conto delle ferrovie lussemburghesi.

Il 3° comma, dell'art. 174, del Codice di assicurazione prescrive tuttavia che in tal caso il datore di lavoro debba comunque corrispondere la parte di contributi a suo carico.

Il coordinamento dei regimi di previdenza sociale attuato col regolamento (CEE) n. 1408/71 e con le convenzioni in materia di previdenza concluse con paesi terzi ha indotto l'ente lussemburghese competente a rinunciare, in pratica, a pretendere la quota di contributi a carico dei datori di lavoro quando i lavoratori sono originari di paesi della CEE o dei paesi terzi con cui sono state concluse la suddette convenzioni.

Nel periodo dal 1974 al 1977, su cui verte la causa principale, le imprese francesi di cui trattasi occupavano però operai che provenivano da paesi terzi con i quali non erano intervenute convenzioni in materia di previdenza sociale. Le imprese Seco e Desquenne & Giral erano pertanto tenute, ai sensi dell'art. 174, 3° comma, del Code des assurances sociales, a versare la quota a loro carico di contributi sociali. Non è contestato che gli operai in questione, durante l'esecuzione dei lavori in Lussemburgo, rimanevano soggetti alla legislazione previdenziale francese.

Non è neppure contestato che essi non avevano diritto nel Lussemburgo a vantaggi complementari sulle rendite di vecchiaia o invalidità. Le due imprese proponevano ricorso avverso la decisione dell'ente lussemburghese competente in materia di previdenza sociale (l'Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité, EVI), adducendo che la suddetta decisione è contraria alle disposizioni del Trattato CEE sulla libera prestazione di servizi.

Nell'ambito di queste cause, la Cour de cassation del Granducato del Lussemburgo ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

1. Se le disposizioni dell'art. 60 del Trattato di Roma vadano intese nel senso che uno Stato membro delle Comunità europee può pretendere, in forza della sua legge nazionale, il versamento della quota dei contributi previdenziali dovuta dai datori di lavoro per l'assicurazione vecchiaia ed invalidità, come dai propri cittadini, anche da una persona fisica o giuridica straniera, stabilita in uno Stato membro

¹ — Traduzione dall'olandese.

delle Comunità e che svolga temporaneamente lavori nel primo Stato occupando lavoratori che, data la loro cittadinanza, non sono affatto soggetti alla disciplina comunitaria, oppure questa pretesa sia contraria alle disposizioni comunitarie summenzionate, o a qualsiasi altra, nel senso che costituisce una pratica discriminatoria e pregiudizievole per la libera circolazione dei servizi, giacché detto prestatore di servizi comunitario risulta soggetto una prima volta, nel suo paese d'origine o di stabilimento, al versamento, tra l'altro, della quota a carico del datore di lavoro per i suoi operai stranieri e, una seconda volta, al versamento della quota dovuta dal datore di lavoro nello Stato in cui presta temporaneamente i suoi servizi occupando mano d'opera straniera.

2. Qualora la prima questione venga risolta nel senso che la pratica summenzionata costituisce, in linea di massima, una pratica discriminatoria vietata, se la soluzione debba essere inevitabilmente la stessa, oppure possa essere differente, qualora il prestatore compensi di fatto lo svantaggio del duplice versamento della quota dovuta dal datore di lavoro mediante altri fattori economici, quali i salari corrisposti alla propria mano d'opera straniera, inferiori al salario sociale minimo stabilito nello Stato in cui sono fornite le prestazioni di servizi oppure ai salari imposti dai contratti collettivi di lavoro vigenti in detto Stato.

2. Le osservazioni scritte ed orali delle parti

Per il riassunto delle osservazioni scritte presentate sulle suddette questioni pregiudiziali dalle due imprese francesi ricorrenti nella causa principale, dall'EVI e dalla Commissione, rimando alla relazione d'udienza. Nella discussione orale il difensore dell'EVI ha in particolare sottolineato il fatto che il Lussemburgo

avrebbe anche potuto rifiutare del tutto l'entrata nel territorio nazionale e la concessione del permesso di lavoro agli operai non comunitari delle imprese francesi.

All'udienza, la Commissione, a domanda della Corte, ha brevemente scorso la situazione in merito al problema della «doppia» riscossione dei contributi a carico del datore di lavoro negli altri Stati membri. Francia, Italia e Paesi Bassi applicano, a detta sua, un sistema analogo a quello del Lussemburgo. In Belgio, Germania, Grecia, Irlanda e nel Regno Unito (in forza di una disposizione di legge), nonché in Danimarca (comunque nella pratica) gli operai assunti da imprese di altri Stati membri sono esonerati, qualunque sia la loro nazionalità, dal versamento di contributi sociali nel caso di lavori di carattere temporaneo. L'esonerazione varrebbe anche per gli stessi datori di lavoro.

La Commissione ha dedotto da questa panoramica che le questioni di cui trattasi nella presente fattispecie non hanno importanza solo nel Lussemburgo ai fini di precisare il diritto comunitario da applicarsi.

3. La prima questione pregiudiziale

L'art. 60, 3° comma del Trattato CEE statuisce quanto segue:

«Senza pregiudizio delle disposizioni del capo relativo al diritto di stabilimento, il prestatore può, per l'esecuzione della sua prestazione, esercitare, a titolo temporaneo, la sua attività nel paese ove la prestazione è fornita, alle stesse condizioni imposte dal paese stesso ai propri cittadini».

Nella questione sottopostavi, il giudice di rinvio ravvisa una possibile discriminazione, ai sensi dell'articolo citato, nel fatto che, a differenza di un'impresa lussemburghese che occupa lavoratori di

paesi terzi e paga i contributi per gli stessi, l'impresa di un altro Stato che ricorre ai servizi dei suddetti lavoratori e paga già i contributi per gli stessi in quello Stato, sia tuttavia sottoposta in Lussemburgo al versamento per la seconda volta di contributi dello stesso tipo.

Contrariamente alla Commissione, ritengo che la questione sollevata può effettivamente essere risolta nell'ambito dell'art. 60 del Trattato CEE e che — diversamente forse dal caso di una procedura ex art. 169 del Trattato CEE — non è necessario fondare anche o persino esclusivamente la soluzione sull'art. 59 del Trattato CEE.

Poiché i datori di lavoro lussemburghesi sono anch'essi debitori dei contributi in questione per i lavoratori di paesi terzi con cui non siano state stipulate convenzioni, non si può affermare che nella fattispecie vi sia una discriminazione formale. La questione si risolve quindi in due sottoquestioni: se l'art. 69 del Trattato CEE valga anche per le discriminazioni sostanziali e se nella fattispecie si tratti di una discriminazione del genere.

Come l'art. 52 del Trattato CEE, anche l'art. 60 del suddetto Trattato può essere considerato una applicazione diretta dell'art. 7 del Trattato. Avete già deciso nella causa dei frigoriferi italiani (causa 13/63, Racc. IX, pag. 335), che questo ultimo articolo vieta anche le discriminazioni sostanziali in cui sono trattate in modo identico fattispecie non raffrontabili.

L'applicazione di questo principio nell'ambito della libera prestazione di servizi è certamente limitata dagli artt. 57, n. 2, e 66 del Trattato CEE. Da queste

disposizioni bisogna, secondo me, dedurre che le restrizioni della libera prestazione dei servizi in altri Stati membri, che sono la conseguenza dell'applicazione, in tal caso, delle leggi del paese di residenza accanto alle leggi del paese in cui sono fornite le prestazioni, non costituiscono ancora, in quando tali, discriminazioni sostanziali vietate. Questa tesi è, secondo me, anche alla base delle vostre sentenze nelle causa Choquet (causa 16/78, Racc. 1978, pag. 2293) e Debaue (causa 52/79, Racc. 1980, pag. 833). Dalle vostre sentenze nelle cause van Binsbergen (causa 36/74, Racc. 1974, pag. 1299), Coenen (causa 39/75, Racc. 1975, pag. 1579) e Debaue (causa 52/79, Racc. 1980, pag. 833) si deduce però, per quanto qui interessa, che le relative disposizioni nazionali dello Stato in cui sono forniti i servizi devono trovare il loro fondamento nell'interesse generale. Ne consegue anche che, considerate obiettivamente, queste disposizioni devono essere necessarie, non possono essere sostituite da disposizioni meno restrittive e devono essere applicate in modo identico a tutti i servizi forniti nel territorio in questione. Nella già menzionata sentenza Debaue, avete anche aggiunto l'ulteriore condizione, importante per le presenti cause, che la compatibilità di siffatte disposizioni col diritto comunitario esiste solo «per il fatto che il prestatore stabilito in un altro Stato membro non è in esso assoggettato a prescrizioni simili». Una formula paragonabile si trovava d'altronde anche nella vostra sentenza van Wesemael (cause 110-111/78, Racc. 1979, pag. 35). Alla luce degli artt. 57, n. 2, e 66 del Trattato CEE, detta clausola che compare nella vostra giurisprudenza deve però secondo me, essere letta in senso restrittivo, in quanto essa è applicabile soltanto se le disposizioni dello Stato di residenza offrono effettivamente, dal punto di vista sostanziale e per l'interesse generale oggettivamente giustificato, garanzie identiche a quelle della invocata disposizione dello Stato in cui sono prestatati i servizi. Secondo me,

non basta che esse trattino la stessa materia. Dalla vostra sentenza Thieffry (causa 71/76, Racc. 1977, pag. 765) si può dedurre che l'uguaglianza materiale delle garanzie può essere ammessa anche nel caso di differenze trascurabili tra le normative nazionali.

È quindi effettivamente possibile, secondo me, desumere dalla vostra summenzionata giurisprudenza che gli artt. 59 e 60 del Trattato CEE vietano anche, dalla fine del periodo di transizione, le discriminazioni sostanziali che derivano dal trattamento identico di casi che di fatto non sono paragonabili. I cittadini nazionali sono sottoposti soltanto alla legislazione dello Stato in cui è fornito il servizio, i cittadini di un altro Stato membro invece sono sottoposti anche alle leggi del loro Stato di residenza, mentre quest'ultima normativa comporta garanzie identiche per l'interesse generale di cui trattasi. Mi sembra inoltre che dalle massime già menzionate delle vostre sentenze van Weserhael e Debaue derivi che, in una ipotesi come questa in cui la normativa dello Stato in cui è prestatato il servizio e quella dello Stato di residenza si sovrappongono e in cui l'applicazione delle stesse «grava» quindi doppiamente il prestatore di servizi, occorre, in via di principio, riconoscere la prevalenza della normativa menzionata per ultima. Dalla vostra sentenza Koestler (causa 15/78, Racc. 1978, pag. 1971) risulta però che siffatta «prevalenza della legge dello Stato di residenza» non deve estendersi sino ad un trattamento più favorevole dei cittadini di altri Stati membri per la mancata applicazione della legge dello Stato in cui avviene la prestazione di servizi. Tutte queste considerazioni naturalmente non pregiudicano le maggiori restrizioni della libertà d'azione degli Stati membri che possono derivare dal coordinamento o dall'armonizza-

zione delle norme legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri in base agli artt. 57 e 66 del Trattato CEE o in base ad altre disposizioni del Trattato in materia di coordinamento o di armonizzazione.

La seconda sottoquestione che occorre ora risolvere è se queste conclusioni valgono anche per gli obblighi di versare i contributi ai fini della pensione di vecchiaia o d'invalidità di cui si tratta nella presente fattispecie e che vengono qui a sovrapporsi. Ciò non risulta evidente in quanto tutte le menzionate sentenze si riferiscono piuttosto a norme relative all'accesso alle attività o all'esercizio delle stesse in quanto tali.

Neppure il «Programma generale per la soppressione delle restrizioni della libera prestazione di servizi» del 18 dicembre 1961 (GU n. 2 del 15 gennaio 1962, pag. 32) fornisce una soluzione chiara di questa seconda sottoquestione. Risulta però, dalla lista delle disposizioni restrittive da eliminare, che queste possono anche rientrare nel settore della previdenza sociale. Il punto A, lett. g) del programma generale indica infatti come tali le disposizioni che, esclusivamente nei confronti degli stranieri, «negano o limitano il diritto di partecipare alla sicurezza sociale ed in particolare alle assicurazione malattie, infortuni, invalidità e vecchiaia, nonché agli assegni familiari». Mi sembra tuttavia che questa disposizione non sia sufficiente per ricollegare la presente fattispecie all'ambito d'applicazione dell'art. 60 del Trattato CEE. Come risulta infatti dal testo della norma di diritto lussemburghese relativa a questo caso, non si tratta anzitutto qui di una norma rivolta *esclusivamente* agli stranieri. In secondo luogo, si tratta in questo caso di qualche

cosa di completamente diverso dalla limitazione dell'accesso al regime di previdenza sociale lussemburghese, cioè della limitazione di fatto della prestazione di servizi a causa della doppia riscossione di contributi.

Mi sembra piuttosto che si tratti qui di una disposizione o di una pratica che, solo nei confronti degli stranieri, «rende onerosa la prestazione di servizi imponendo oneri fiscali o di altra natura» come indicato al punto A, lett. e) del suddetto programma. Poiché la vostra giurisprudenza sembra vietare anche le discriminazioni di carattere sostanziale alle condizioni suindicate, potrebbe effettivamente, secondo me, ritenersi vietata, in base alla «ratio» di detta norma del programma generale, la riscossione di contributi cui non corrisponde una ulteriore tutela sociale per i lavoratori interessati e che costituisce un aggravio maggiore per i datori di lavoro — tenuti del pari a versare contributi nel paese di residenza — che non per i cittadini nazionali.

Mi sembra tuttavia opportuno fare alcune riserve in merito ad una conclusione formulata in termini così generali. Il titolo III, prima parte, del suddetto programma generale contiene infatti un'espressa riserva per le eccezioni o disposizioni particolari del Trattato, tra cui vengono in particolare menzionate le «disposizioni relative ... ai regimi fiscali». Poiché queste disposizioni figurano nello stesso gruppo delle norme relative alla «libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone» ci si è probabilmente voluti riferire qui soltanto agli artt. 95-99 del Trattato, che figurano sotto la dicitura «disposizioni fiscali». Non mi sembra tuttavia escluso che si sia qui pensato all'art. 220 del Trattato

CEE, il quale contempla, tra l'altro, specifici negoziati intesi a garantire l'eliminazione della doppia imposizione fiscale nell'ambito della Comunità. In base a questa ultima disposizione e tenuto altresì conto della ben nota complessità del problema, esiterei a ritenere che il problema dell'eliminazione della doppia imposizione e della doppia riscossione dei contributi si possa risolvere in modo molto generale per mezzo degli artt. 52 e segg. e 59 e segg. del Trattato, in quanto il fenomeno della doppia imposizione da parte dello Stato d'origine e dello Stato in cui viene svolta l'attività limita sia l'accesso alle attività indipendenti, sia l'esercizio delle stesse.

Un contributo limitato della vostra giurisprudenza alla soluzione del problema generale dell'eliminazione della doppia imposizione, nel senso ampio sopra descritto, è tuttavia possibile, secondo me, in base alla vostra giurisprudenza anteriore. Accanto ai già menzionati criteri di questa giurisprudenza, vorrei ancora ricordare, in questo contesto, il limite assoluto indicato al punto 15 della motivazione della sentenza Coditel (causa 62/79, Racc. 1980, pag. 881) cioè che l'applicazione di una legislazione nazionale per altro lecita non deve costituire un «mezzo di discriminazione arbitraria o restrizione dissimulata nelle relazioni economiche tra gli Stati membri». La riscossione di contributi da datori di lavoro di altri Stati membri in fattispecie simili a quella in esame non solo è inutile per il buon funzionamento del regime di previdenza sociale lussemburghese, e quindi, contrario al principio di proporzionalità: alla riscossione di detto contributo non è infatti collegata alcuna ulteriore tutela sociale per i lavoratori di cui trattasi; ma per di più è assodato che i lavoratori in questione sono sottoposti ai diritti e agli obblighi del regime previdenziale francese. La riscossione di contributi in un caso come quello in esame costituisce dunque altresì una restrizione

dissimulata della prestazione di servizi da parte di altri Stati membri, poiché essa serve tra l'altro, come risulta dalle osservazioni scritte ed orali dell'EVI, a compensare un vantaggio concorrenziale del datore di lavoro straniero.

Concludendo, in base alla vostra precedente giurisprudenza questo è il mio parere:

Indipendentemente dalla nazionalità del lavoratore, costituisce un comportamento contrario all'art. 60, 3° comma, del Trattato CEE il fatto che uno Stato membro imponga a un datore di lavoro di un altro Stato membro l'obbligo di versare dei contributi, senza riconoscere ai lavoratori interessati una maggiore tutela previdenziale, quando detto datore di lavoro è già soggetto nel suo paese di residenza ad un obbligo simile per quegli stessi lavoratori e questo obbligo è inteso anche a garantire la previdenza sociale dei lavoratori interessati nell'ambito dell'esercizio dell'attività lavorativa nello Stato membro indicato per primo.

4. La seconda questione pregiudiziale

Con la seconda questione la Cour de cassation del Lussemburgo desidera sapere se la soluzione della prima que-

stione sarebbe diversa, ove la riscossione di contributi nel paese in cui è fornita la prestazione di servizi fosse di fatto compensata da altri fattori economici, quali la corresponsione di salari inferiori al minimo o a quelli stabiliti dai contratti collettivi di lavoro, vigenti in detto Stato.

Mi sembra chiaro che la soluzione di questa seconda questione deve essere negativa.

Costituisce una caratteristica fondamentale della libera prestazione di servizi, che il mercato comune si prefigge tra l'altro di realizzare, il fatto che il datore di lavoro possa, in via di principio, approfittare dei vantaggi sui costi che esistono nel suo paese, e in particolare dei minori oneri salariali, quando fornisce servizi in altri Stati membri nel contesto di una concorrenza non alterata, che è anch'essa uno dei fini perseguiti dal Trattato. Se questi vantaggi di prezzo derivassero da misure o pratiche contrarie ad

altre disposizioni del Trattato o anche da disposizioni di leggi nazionali contrarie al diritto comunitario, si potrebbero contestare esclusivamente in base a queste altre disposizioni comunitarie o nazionali. Del resto, non mi pare che in concreto il ricorso alla possibilità indicata dall'EVI di rifiutare il permesso di lavoro agli operai di cui trattasi sarebbe conforme all'art. 60. La questione non è stata però sollevata in questa causa e non è quindi necessario approfondirla.