

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
ANTONIO TIZZANO

presentate il 7 giugno 2001<sup>1</sup>

I — Premessa

II — Quadro giuridico

A — *La normativa comunitaria*

1. È compatibile con il diritto comunitario la legislazione di uno Stato membro che subordina la concessione dell'indennità di disoccupazione al tasso più vantaggioso per «capofamiglia» alla condizione che l'interessato coabiti con altri membri della famiglia, e quindi senza tener conto di quelli residenti in un altro Stato membro? Questa è in sostanza la questione pregiudiziale che ci viene proposta in virtù dell'art. 234 CE dal Tribunal du travail (Tribunale del lavoro; in prosieguo: il «tribunale») di Mons (Belgio) e che concerne, in particolare, l'interpretazione degli artt. 1, lett. f), e 68, n. 2, del regolamento (CEE) 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 (GU L 149, pag. 2; in prosieguo: il «regolamento n. 1408/71»), sia nella versione in vigore al 1° dicembre 1990 sia in quella successiva risultante dalle modifiche e dagli aggiornamenti apportati al regolamento n. 1408/71 dal regolamento (CE) n. 118/97 del Consiglio del 2 dicembre 1996 (GU 1997, L 28, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento n. 118/97»), entrato in vigore il 1° febbraio 1997.

2. Rileva anzitutto in materia l'art. 1, lett. f), sub i), del regolamento n. 1408/71, come modificato dal regolamento n. 118/97. Tale disposizione è sostanzialmente identica al previgente art. 1, lett. f), come modificato dall'art. 1, n. 2, lett. c), del regolamento (CEE) n. 1390/81 del Consiglio, del 12 maggio 1981, che estende ai lavoratori non salariati e ai loro familiari il regolamento (CEE) n. 1408/71 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità (GU L 143, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento n. 1390/81»). Per evitare confusioni, preciso che, per quanto qui interessa, i richiami che opererò all'art. 1, lett. f), cioè alla numerazione originale della disposizione, dovranno intendersi come riferiti unicamente all'art. 1, lett. f), sub i).

3. Ai sensi di tale disposizione:

«il termine “familiare” designa qualsiasi persona definita o riconosciuta come familiare oppure designata come componente il

<sup>1</sup> Lingua originale: l'italiano.

nucleo familiare dalla legislazione secondo la quale le prestazioni sono erogate o, nei casi di cui all'articolo 22, paragrafo 1, lettera a), e all'articolo 31, dalla legislazione dello Stato membro nel cui territorio essa risiede; tuttavia, se tali legislazioni considerano familiare o componente il nucleo familiare soltanto una persona che convive con il lavoratore subordinato o autonomo ove la persona in questione sia prevalentemente a carico di quest'ultimo si considererà soddisfatta tale condizione (...).

4. A sua volta, l'art. 3, n. 1, del regolamento n. 1408/71, disposizione che non è stata modificata, prevede che:

«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».

5. Per il calcolo delle prestazioni di disoccupazione l'art. 68, n. 2, del regolamento n. 1408/71, disposizione che ugualmente è rimasta invariata nel tempo, stabilisce che:

«L'istituzione competente di uno Stato membro la cui legislazione prevede che

l'ammontare delle prestazioni varia con il numero dei familiari, tiene conto anche dei familiari dell'interessato che risiedono nel territorio di un altro Stato competente. Tale disposizione non si applica se, nel paese di residenza dei familiari, un'altra persona ha diritto a prestazioni di disoccupazione, purché i familiari siano presi in considerazione nel calcolo di tali prestazioni»<sup>2</sup>.

6. Conviene infine ancora ricordare, sia pure con riferimento alle prestazioni familiari, l'art. 74 del regolamento n. 1408/71, nella versione risultante dal regolamento n. 118/97 (disposizione sostanzialmente identica al previgente art. 74, n. 1, del regolamento n. 1408/71, come modificato dal regolamento n. 1390/81), il quale dispone che:

«Il lavoratore subordinato o autonomo disoccupato che beneficia delle prestazioni di disoccupazione a norma della legislazione di uno Stato membro ha diritto, per i familiari residenti nel territorio di un altro Stato membro, alle prestazioni familiari previste dalla legislazione del primo Stato,

2 — Una disposizione analoga è dettata anche per quanto concerne le prestazioni di malattia (art. 23, n. 3), le pensioni (art. 47, n. 3) e le indennità per infortuni sul lavoro (art. 58, n. 3).

come se risiedessero nel territorio di questo (...))»<sup>3</sup>.

altre persone con le quali il lavoratore coabita;

## B — *La normativa nazionale*

2° non coabiti con un congiunto ma coabiti esclusivamente con:

7. In virtù dell'art. 66 del regio decreto del 25 novembre 1991 sulla disoccupazione (*Moniteur belge* 31 dicembre 1991, pag. 29888; in prosieguo: il «regio decreto»), il beneficio dell'indennità di disoccupazione è accordato esclusivamente ai disoccupati che risiedono effettivamente nel territorio belga. A quelli «con famiglia a carico», inoltre, l'indennità è accordata ad un tasso più vantaggioso il c.d. tasso per «capofamiglia». A tal fine, l'art. 110, n. 1, del regio decreto dispone che:<sup>4</sup>

- a) uno o più figli, a condizione che possa aver diritto per almeno uno di questi agli assegni familiari o che nessuno di essi disponga di redditi da lavoro o di redditi sostitutivi;
- b) uno o più figli e altri parenti o affini fino al terzo grado incluso, a condizione che possa aver diritto agli assegni familiari per almeno uno dei figli e gli altri parenti o affini non dispongano né di redditi da lavoro né di redditi sostitutivi;
- c) uno o più parenti o affini fino al terzo grado incluso che non dispongano né di redditi da lavoro né di redditi sostitutivi.

«Per lavoratore con famiglia a carico si deve intendere il lavoratore che:

1° coabiti con un congiunto che non dispone né di redditi professionali né di redditi sostitutivi; in tal caso non si tiene conto dell'eventuale esistenza di redditi di

3 — Segnalo che, oltre al testé richiamato art. 74, il regolamento n. 1408/71 contiene una disposizione analoga, l'art. 73, concernente il caso dei lavoratori occupati, i cui familiari risiedono in uno Stato membro diverso dallo Stato competente (l'attuale art. 73 del regolamento n. 1408/71, come aggiornato dal regolamento n. 118/97, è disposizione sostanzialmente identica al previgente art. 73, n. 1, del regolamento n. 1408/71, come modificato dal regolamento n. 1390/81).

4 — La traduzione delle disposizioni nazionali non è ufficiale.

3° abiti solo e sia tenuto al versamento di alimenti in forza di un provvedimento giudiziario o di un atto notarile stipulato

nel quadro di una procedura di divorzio o di separazione consensuale».

Sono del pari considerati coabitare i membri della famiglia [“ménage”] che:

8. Inoltre, l'art. 114, n. 3, del regio decreto prevede che:

«Per il lavoratore con famiglia a carico, l'importo giornaliero di base dell'indennità di disoccupazione è aumentato per tutto il periodo di disoccupazione di un complemento unico per mancato reddito pari al 5% della remunerazione giornaliera media»<sup>5</sup>.

9. Quanto alla nozione di «coabitazione», su cui fa leva l'art. 110 del regio decreto, l'art. 59 del decreto ministeriale del 26 novembre 1991 recante le modalità di applicazione del regio decreto (*Moniteur belge* 25 gennaio 1992, pag. 1593; in prosieguo: il «decreto ministeriale») dispone che:

«Per coabitazione deve intendersi il fatto, per due o più persone, di vivere insieme sotto lo stesso tetto e di regolare principalmente in comune le questioni domestiche.

1. sono chiamati alle armi o compiono un servizio di obiettore di coscienza;

2. sono incarcerati, internati o assegnati ad un istituto per malati mentali, durante i primi dodici mesi;

3. hanno temporaneamente un'altra residenza per motivi professionali».

### III — Fatti e quesito pregiudiziale

10. Il sig. Stallone, di origine italiana, ha ottenuto per la prima volta un'indennità di disoccupazione in Belgio in data 20 febbraio 1978, dopo avervi lavorato dal 16 maggio 1977 al 19 febbraio 1978. Dagli elementi contenuti nel fascicolo della presente causa emerge che, dopo aver goduto nel periodo 1991-1993 di detta indennità al tasso previsto per le persone senza familiari a carico, il 20 settembre 1993 il sig. Stallone ha presentato presso l'Office National de l'Emploi (Ufficio nazionale per l'impiego: in prosieguo: l'«ONEM») una domanda per il pagamento della medesima indennità al tasso per «capofamiglia», precisando che, benché rientrati in Italia ed ivi residenti sin dal 1991, la moglie e i figli erano ancora a suo carico. L'O-

<sup>5</sup> — Sulla nozione di remunerazione giornaliera media v. gli artt. 65-69 del decreto ministeriale del 26 novembre 1991 di cui in appresso.

NEM, convenuto nel giudizio principale, ha respinto detta domanda basandosi sulle disposizioni nazionali sopra ricordate, in particolare sull'art. 110 del regio decreto. Il sig. Stallone è stato informato del rifiuto in data 1° dicembre 1993 quando si è presentato presso gli uffici dell'ente competente per il pagamento.

cupazione alla condizione della coabitazione con taluni familiari e non unicamente al requisito della presa a carico principale o effettiva».

#### IV — Analisi giuridica

11. Il 2 dicembre 1993 il sig. Stallone ha quindi impugnato detto rifiuto promuovendo il giudizio da cui trae origine la presente causa. In considerazione dell'apparente contraddizione tra la normativa comunitaria, che per il calcolo dell'ammontare di una prestazione di disoccupazione si oppone ad una condizione di residenza dei familiari sul territorio dello Stato membro competente, e la legislazione belga in materia di disoccupazione, che ai fini della concessione del beneficio dell'indennità in questione al tasso «capo di famiglia» in sostanza impone la residenza dei familiari dell'interessato sul territorio belga, il giudice nazionale ha ritenuto opportuno rivolgere alla Corte il seguente quesito pregiudiziale:

##### A — *Premessa*

12. Con l'unico quesito pregiudiziale posto alla Corte, il giudice di rinvio chiede essenzialmente se gli artt. 1, lett. f), e 68, n. 2, del regolamento n. 1408/71, nella versione originale ed in quella risultante dall'entrata in vigore del regolamento n. 118/97, ostino ad una disposizione nazionale in forza della quale il beneficio di un tasso vantaggioso (c.d. tasso «capo-famiglia») per l'indennità di disoccupazione concesso a chi abbia una famiglia a carico è subordinato alla condizione della coabitazione del lavoratore disoccupato con taluni familiari nel territorio dello Stato membro competente. Come ho già segnalato, le disposizioni del regolamento n. 1408/71 appena richiamate sono rimaste praticamente invariate nell'arco di tempo che più interessa al giudice nazionale, cioè quello che va dal 1° dicembre 1990 ad oggi, sicché la soluzione del quesito pregiudiziale non risente delle modifiche introdotte dal regolamento n. 118/97.

«Se i Trattati delle Comunità europee, la normativa comunitaria, in particolare gli artt. 1, lett. f), e 68, n. 2, del regolamento (CE) n. 118/97 del Consiglio del 2 dicembre 1996, nell'attuale versione o nella loro versione tra il 1° dicembre 1990 e oggi, ostino all'art. 110, n. 1, 1° e 2° comma, del regio decreto 25 novembre 1991 sulla disoccupazione in quanto questa disposizione subordina il beneficio di un tasso vantaggioso per l'indennità di disoc-

B — *L'applicabilità del regolamento n. 1408/71*

13. Il governo belga obietta, in via preliminare, che il regolamento n. 1408/71 non è applicabile nella specie perché quella del sig. Stallone sarebbe una situazione puramente interna ad uno Stato membro. Egli infatti è stato ammesso a godere dell'indennità di disoccupazione sulla base di un'attività lavorativa effettuata esclusivamente in Belgio, e nella domanda per l'indennità di disoccupazione ha dichiarato di vivere in Belgio con il coniuge ed un figlio. D'altra parte, la qualifica di lavoratore migrante non gli potrebbe derivare dal solo fatto che la sua famiglia è rientrata in Italia.

14. Mi pare però che questa obiezione contrasti con la pertinente normativa comunitaria e con la stessa giurisprudenza della Corte di giustizia. Quest'ultima ha infatti chiarito che i regolamenti di coordinamento in materia di previdenza sociale non sono limitati «ai soli lavoratori migranti in senso stretto ovvero ai soli spostamenti relativi all'esercizio della loro attività»<sup>6</sup>, ma si applicano a tutti i cittadini degli Stati membri assicurati nell'ambito dei regimi di sicurezza sociale organizzati in favore dei lavoratori subordinati. In effetti, prosegue la Corte (ma lo ha ricordato anche la Commissione nel corso dell'udienza), l'art. 1, lett. a), sub i), del regolamento n. 1408/71 definisce come lavoratore ai sensi del medesimo regolamento «qualsiasi persona coperta da assicurazione

obbligatoria o facoltativa continuata contro uno o più eventi corrispondenti ai settori di un regime di sicurezza sociale applicabile ai lavoratori subordinati o autonomi»<sup>7</sup>; ed il successivo art. 2, n. 1, precisa che il regolamento si applica ai lavoratori subordinati o autonomi che «sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri». Inoltre, ai sensi del quinto 'considerando' del regolamento n. 1408/71, nel testo originario, le norme di coordinamento delle legislazioni previdenziali nazionali, di cui al regolamento, ricomprendono anche i casi in cui sono i familiari del lavoratore a spostarsi all'interno della Comunità. Di conseguenza, si deve ritenere che un lavoratore, quale il signor Stallone, che gode di un'indennità di disoccupazione in uno Stato membro, che è pertanto «assicurato» ai sensi dell'art. 1, lett. a), sub i), del regolamento n. 1408/71 e la cui famiglia ha fatto ritorno nel paese di origine rientri nella sfera di applicazione *ratione personae* del regolamento, anche nel caso in cui abbia svolto attività lavorativa unicamente nello Stato membro che eroga l'indennità<sup>8</sup>.

C — *I principi desumibili dalla pertinente normativa comunitaria*

15. Passando quindi al merito del quesito, devo anzitutto ricordare che la base giuri-

6 — Sentenza 5 marzo 1998, causa C-194/96, Kulzer (Racc. pag. I-895, punto 29, con riferimento ad una fattispecie quasi identica a quella che interessa il sig. Stallone).

7 — Faccio riferimento al testo della disposizione nella sua versione attualmente in vigore.

8 — Oltre a Kulzer, cit., nel senso proposto nel testo v. altresì sentenza 12 maggio 1998, causa C-85/96, Martínez Sala (Racc. pag. I-2691, punto 44).

dica del regolamento n. 1408/71 è l'art. 51 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 42 CE), che abilita il Consiglio ad adottare misure in materia di previdenza sociale al fine di favorire, anche sotto questo aspetto, la libera circolazione dei lavoratori nella Comunità, quale sancita dall'art. 48 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 39 CE). Si è inteso, in effetti, garantire al lavoratore che il suo diritto alle prestazioni di previdenza sociale non è destinato a subire limitazioni ingiustificate in conseguenza di un'eventuale migrazione, evitando così che il timore di quelle limitazioni possa scoraggiare o penalizzare l'esercizio della libertà di circolazione<sup>9</sup>.

art. 12 CE), che vieta per l'appunto ogni discriminazione fondata sulla nazionalità.

16. Per conseguire tale risultato, la normativa comunitaria si ispira anche in questo settore al principio cardine delle libertà sancite dal Trattato CE, al principio cioè del divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità. Evocando infatti esplicitamente il principio della parità di trattamento tra lavoratori migranti e cittadini dello Stato membro di accoglienza, l'art. 3, n. 1, del regolamento n. 1408/71 non fa che sancire, nel campo d'applicazione di detto regolamento, il principio enunciato dall'art. 48, n. 2, del Trattato CE, e in termini più generali dall'art. 6 del Trattato CE (originariamente art. 7 di quel Trattato e poi divenuto, in seguito a modifica,

17. Com'è ben noto, e com'è costante insegnamento della Corte, il principio della parità di trattamento ha una portata estremamente ampia, che trascende il mero divieto delle discriminazioni fondate sulla nazionalità per estendersi a tutte le restrizioni che colpiscono il lavoratore (e, in genere, il titolare di diritti di libertà di circolazione) per il solo fatto di aver esercitato tale libertà. Secondo una ricca e consolidata giurisprudenza della Corte, infatti, «[il principio della parità di trattamento, di cui l'art. 48, n. 2, del Trattato costituisce un'espressione specifica], viet[a] non soltanto le discriminazioni palesi, basate sulla cittadinanza, ma anche *qualsiasi forma dissimulata di discriminazione* che, mediante [l']applicazione di altri criteri distintivi, conduca di fatto allo stesso risultato»<sup>10</sup>. La parità di trattamento, insomma, deve essere assicurata con assoluta pienezza ed implica quindi il rigoroso divieto di qualsiasi misura nazionale che, esclusivamente o prevalentemente rispetto ai cittadini comunitari stabiliti in un altro Stato membro, impedisca o ostacoli, di diritto o di fatto, l'esercizio delle libertà di circolazione, e ciò sia che la misura incida

10 — Sentenza 16 maggio 2000, causa C-87/99, Zurstrassen (Racc. pag. I-3337, punto 18; corsivo aggiunto). Nello stesso senso v. anche, *ex multis*, sentenze 12 luglio 1979, causa 237/78, Toia (Racc. pag. 2465, punto 12); 12 settembre 1996, causa C-278/94, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-4307, punti 28-30); 25 giugno 1997, causa C-131/96, Mora Romero (Racc. pag. I-3659, punto 32); 27 novembre 1997, causa C-57/96, Meints (Racc. pag. I-6689, punti 45-46); 7 maggio 1998, causa C-350/96, Clean Car Autoservice (Racc. pag. I-2521, punti 29-30), e 24 settembre 1998, causa C-35/97, Commissione/Francia (Racc. pag. I-5325, punto 39).

9 — V., con riferimento all'art. 51, sentenze 13 luglio 1966, causa 4/66, Hagenbeek (Racc. pag. 580), e 10 gennaio 1980, causa 69/79, Jordens-Vosters (Racc. pag. 75, punto 11).

in modo diretto e palese, sia che si presenti come restrizione indiretta o dissimulata<sup>11</sup>.

18. Si inquadrano proprio in tale contesto una serie di disposizioni del regolamento n. 1408/71, quali per l'appunto gli attuali artt. 1, lett. f), sub i), 68, n. 2, 73 e 74, che mirano ad evitare che uno Stato membro possa rifiutare prestazioni di previdenza sociale ad un lavoratore migrante per il solo fatto che i membri della sua famiglia risiedono in uno Stato membro diverso da quello competente per l'erogazione delle prestazioni stesse. Come osserva infatti il governo spagnolo intervenuto nella presente causa, detto rifiuto costituirebbe un ostacolo alla libera circolazione, considerato che il problema della residenza dei familiari fuori dallo Stato membro responsabile del pagamento di determinate prestazioni sociali si pone normalmente per i lavoratori migranti<sup>12</sup> e che quindi l'opposta soluzione potrebbe scoraggiare il lavoratore comunitario dall'esercitare tale libertà<sup>13</sup>.

19. Così ricostruiti il senso e la portata della pertinente normativa comunitaria, non mi pare difficile valutare la compatibilità con tale normativa della legislazione belga in causa, segnatamente dell'art. 110, n. 1, del regio decreto, nella parte in cui prevede, ai fini del calcolo dell'indennità di disoccupazione erogata ai lavoratori che risiedono effettivamente in Belgio, che il tasso più vantaggioso per «capofamiglia» sia concesso solo a condizione che il coniuge o altri familiari a carico del lavoratore coabitino con quest'ultimo. A me pare, in effetti, che tale condizione si ponga in aperto conflitto sia con i principi generali della materia sopra evocati, sia con le disposizioni del regolamento n. 1408/71, che a quei principi danno corpo, e ciò in quanto la condizione in parola, seppur indistintamente applicabile, nasconde in realtà una discriminazione a danno dei lavoratori migranti, dal momento che, come ho testé ricordato, è soprattutto rispetto a questi lavoratori che ricorrerà la situazione che esclude il verificarsi della condizione, cioè la residenza dei familiari in un altro Stato membro.

11 — Fra le tante pronunce che proclamano tali principi v., oltre a quelle già citate, sentenze 12 febbraio 1974, causa 152/73, Sotgiu (Racc. pag. 153, punto 11); 15 gennaio 1986, causa 41/84, Pinna I (Racc. pag. 1, punto 23); 27 settembre 1988, causa 313/86, Lenoir (Racc. pag. 5391, punto 14); 21 novembre 1991, causa C-27/91, Le Manoir (Racc. pag. I-5531, punto 10); più recentemente sentenze 23 febbraio 1994, causa C-419/92, Scholz (Racc. pag. I-505, punto 7, ove figurano ulteriori richiami), e 12 giugno 1997, causa C-266/95, Merino García (Racc. pag. I-3279, punto 33).

12 — In questo senso, v. sentenze *Pinna I*, cit., punto 24; 30 gennaio 1997, cause riunite C-4/95 e C5/95, Stöber e Piosa Pereira (Racc. pag. I-511, punto 38); *Merino García*, cit., punto 35; e *Zurstrassen*, cit., punto 19.

13 — V. sentenze 22 febbraio 1990, causa 228/88, Bronzino (Racc. pag. 531, punto 12), e 10 ottobre 1996, cause riunite C-245/94 e C-312/94, Hoever e Zachow (Racc. pag. I-4895, punto 34, ove figurano ulteriori richiami), entrambe relative all'art. 73; e sentenza 22 febbraio 1990, causa C-12/89, Gatto (Racc. pag. I-557, Pub. som.), in merito all'art. 74.

20. Il governo belga e l'ONEM oppongono tuttavia a tale conclusione una nutrita serie di obiezioni, che passo ora ad esaminare distinguendo tra quelle che attendono esclusivamente all'art. 68, n. 2, del regolamento n. 1408/71 e quelle che fanno altresì leva sulle specificità della legislazione belga in causa.

D — *Gli argomenti fondati sull'art. 68, n. 2, del regolamento n. 1408/71*

1. L'ambito di applicazione della disposizione

21. In primo luogo, l'ONEM sostiene che l'art. 68, n. 2, del regolamento n. 1408/71 non è applicabile nella specie perché esso si preoccuperebbe soltanto di evitare che sia penalizzato il lavoratore migrante i cui familiari non hanno potuto spostarsi con lui e sono stati quindi costretti a *rimanere* nel paese di origine; nel caso del sig. Stallone, invece, si ha riguardo alla diversa ipotesi in cui, dopo che il lavoratore si è trasferito con tutta la famiglia in un altro Stato membro, i suoi familiari sono *rientrati* nel paese d'origine. Ma in questa ipotesi, secondo l'ONEM, non vi sarebbe alcuna restrizione alla libertà di circolazione perché a spostarsi all'interno della Comunità è la famiglia e non il lavoratore.

22. Come si vede, l'obiezione riecheggia in parte quella che ho poc'anzi esaminato e respinto a proposito dell'applicabilità del regolamento n. 1408/71. Ma, a parte ciò e a parte il fatto che, come vedremo, essa contraddice altri argomenti sviluppati a difesa della legislazione belga in causa, devo confessare che non riesco a comprendere su quale base poggi la distinzione delineata dall'ONEM. Visto che in effetti non ve n'è traccia alcuna nel testo dell'art. 68, n. 2, devo ritenere che essa nasca da un'arbitraria interpretazione della disposizione, tanto più discutibile in quanto ispirata a criteri esattamente opposti a quelli che, secondo la consolidata giuri-

sprudenza della Corte, devono presiedere all'interpretazione di disposizioni volte a favorire la libertà di circolazione nella Comunità. È infatti chiaro che la tesi in esame porta a restringere in modo del tutto ingiustificato la portata di una disposizione che invece, come riconosce lo stesso ONEM, tende proprio a garantire tale libertà, riducendo gli effetti negativi del suo esercizio nei casi, tutt'altro che infrequenti, in cui esso conduce alla separazione dei membri di una famiglia. Da questo punto di vista, evidentemente, a nulla rileva il momento (contestuale o successivo al trasferimento del lavoratore) della separazione, così come non rilevano la direzione dello spostamento (nello Stato di origine o in altro Stato) o il suo motivo (familiare, di studio, di cura, ecc.)<sup>14</sup>.

2. La difficoltà dei controlli richiesti dalla disposizione

23. Sempre per giustificare l'inapplicabilità dell'art. 68, n. 2, al caso del sig. Stallone, l'ONEM invoca poi le difficoltà di tipo amministrativo cui esso sarebbe esposto qualora i lavoratori migranti che si trovano nella situazione del sig. Stallone fossero ammessi, in virtù di quella disposizione, al beneficio dell'indennità di disoccupazione

<sup>14</sup> — Per esempio, con riferimento al divieto di discriminazione in materia di vantaggi sociali di cui all'art. 7, n. 2, del regolamento (CEE) n. 1612/68, del Consiglio del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (GU n. 257, pag. 2), la Corte ha riconosciuto che esso si applica anche ai sussidi all'istruzione destinati ai figli di lavoratori migranti rientrati per motivi di studio nel proprio paese di origine (v. sentenza 13 novembre 1990, causa C-308/89, Di Leo, Racc. pag. I-4185, punto 4; v. anche sentenza 26 febbraio 1992, causa C-390, Bernini, Racc. pag. I-1071, punti 3 e 4).

al tasso per «capofamiglia», atteso che detto ente non dispone di mezzi adeguati per verificare se i familiari dell'interessato rientrati nel paese d'origine sono effettivamente a suo carico.

24. In proposito, ricordo anzitutto che, come ha sottolineato all'udienza il rappresentante del sig. Stallone, l'art. 84 del regolamento n. 1408/71, intitolato «Cooperazione delle autorità competenti», dispone che ai fini dell'applicazione del regolamento tali autorità devono prestarsi reciprocamente assistenza come se si trattasse dell'applicazione della propria legislazione. L'ONEM avrebbe quindi la possibilità di chiedere la collaborazione del competente ente italiano per verificare se i familiari del sig. Stallone sono effettivamente a suo carico. A parte ciò tuttavia, devo anche osservare che le difficoltà evocate dall'ONEM per il caso dei familiari di un lavoratore comunitario che sono rientrati nel paese di origine in nulla differiscono da quelle che potrebbero insorgere nel caso in cui detti familiari non abbiano fin dall'inizio voluto o potuto seguire il lavoratore migrante, cioè in un'ipotesi che, come ho appena ricordato, lo stesso ONEM considera sicuramente coperta dall'art. 68, n. 2. Potrei anche notare, infine, che le invocate difficoltà sono molto probabilmente inferiori a quelle che deve affrontare l'ONEM per controllare la condizione, richiesta come vedremo tra breve dalla legislazione belga, della convivenza dei familiari sotto lo stesso tetto, dato che i relativi accertamenti potrebbero risultare più complessi di quelli necessari per verificare la reale sussistenza

della dipendenza economica, la quale richiede indagini dirette solo ad accertare la disponibilità o meno di redditi propri da parte dei familiari. In ogni caso, anche se tali controlli dovessero comportare difficoltà come quelle indicate dall'ONEM, ciò non potrebbe di per sé giustificare una discriminazione vietata dal diritto comunitario; com'è noto, infatti, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte, uno Stato membro non può invocare disposizioni, prassi o situazioni del proprio ordinamento giuridico per giustificare l'inosservanza degli obblighi prescritti dalla normativa comunitaria<sup>15</sup>.

#### E — *Gli argomenti fondati sulla specificità della legislazione belga in causa*

##### 1. La rilevanza del caso Acciardi

25. Per rispondere al quesito proposto dal giudice belga, proprio da quest'ultimo, ma anche da altre parti del presente giudizio, è stata evocata una precedente pronuncia della Corte di giustizia, che sembra confermare in pieno la tesi del carattere discriminatorio della legislazione belga in causa. Alludo, com'è chiaro, alla sentenza *Acciardi*<sup>16</sup>, nella quale la Corte ha ritenuto che «l'art. 68, n. 2, prima frase, del rego-

15 — Con specifico riferimento al caso dell'applicazione di un regolamento comunitario v., da ultimo, sentenza 1° febbraio 2001, causa C-333/99, Commissione/Francia (Racc. pag. I-1025, punto 44, ove figurano ulteriori richiami).

16 — Sentenza 2 agosto 1993, causa C-66/92 (Racc. pag. I-4367).

lamento n. 1408/71 osta, fatte salve le disposizioni della seconda frase dello stesso paragrafo, ad una norma (...) in forza della quale le prestazioni erogate al cittadino di un altro Stato membro sono calcolate senza tenere conto del coniuge residente in un altro Stato membro» (punto 27). Secondo il governo belga e l'ONEM, però, il caso *Acciardi* presenterebbe rispetto a quello ora in esame due importanti differenze, che porterebbero ad escluderne la rilevanza ai fini del presente giudizio. Poiché entrambe le asserite differenze concernono aspetti sui quali da parte belga si è molto insistito, occorre dedicarvi una particolare attenzione.

a) La questione del numero dei familiari a carico

quest'ultimo coabitati anche con una sola delle persone indicate da detta disposizione, persone che, per giunta, possono anche essere estranee al nucleo familiare (anzi come si è visto, l'art. 110, n. 1, contempla, a certe condizioni, perfino l'ipotesi che il lavoratore abiti da solo). Che queste persone siano una o più e che siano o no dei familiari è quindi indifferente per la concessione e per l'importo del vantaggio sociale in questione, perché quel che conta è il fatto che il lavoratore non coabitati con una persona che dispone di redditi da lavoro o di redditi sostituivi. Per tale motivo, l'art. 110, n. 1, del regio decreto non rientrerebbe affatto nel campo di applicazione dell'art. 68, n. 2, del regolamento n. 1408/71, perché quest'ultimo si riferirebbe, ripeto, solo a legislazioni in cui «l'ammontare delle prestazioni varia con il numero dei familiari».

26. In primo luogo, soprattutto l'ONEM sostiene che la legislazione olandese di cui si è discusso nella causa *Acciardi* condizionava l'importo delle prestazioni al numero dei familiari a carico del beneficiario; essa quindi ricadeva pienamente nell'ipotesi prevista dall'art. 68, n. 2, del regolamento n. 1408/71, che per l'appunto contempla il caso di legislazioni in cui «l'ammontare delle prestazioni varia con il numero dei familiari» e per questo motivo impone espressamente di considerare anche quelli residenti all'estero. Per contro, sempre secondo l'ONEM, in base all'art. 110, n. 1, del regio decreto, il tasso per «capofamiglia» per l'indennità di disoccupazione, una volta concesso, non varia in relazione al «numero dei familiari» che convivono con il lavoratore, mentre ai fini della sua concessione è sufficiente che

27. La mia impressione, per la verità, è che la legislazione olandese esaminata nel caso *Acciardi* non fosse nella sostanza molto diversa da quella belga. Ma non mi pare necessario indugiare sul punto perché ritengo che comunque la tesi appena riferita muova da un'autentica forzatura del testo dell'art. 68, n. 2, del regolamento n. 1408/71 e ne proponga un'interpretazione che, in quanto profondamente e ingiustificatamente limitativa, si pone in assoluto contrasto con le indicate finalità della normativa comunitaria e rovescia completamente i criteri interpretativi che la Corte ha da tempo ed univocamente imposto per le disposizioni volte a favorire la libertà di circolazione. Secondo questa

tesi, infatti, la disposizione imporrebbe alle legislazioni nazionali che collegano l'importo di un vantaggio sociale alle dimensioni della loro famiglia di tener conto di tutti i familiari a carico, a prescindere dal luogo della loro residenza; per contro, di tali familiari non si dovrebbe tener conto quando si tratta di evitare che la loro residenza in altro Stato membro possa pregiudicare lo stesso riconoscimento di detto vantaggio sociale. In tal modo, una disposizione rivolta, come lo stesso ONEM riconosce, a tutelare i lavoratori migranti, e che per questo motivo impone di escludere ogni limitazione all'aumento del tasso dell'indennità a motivo della residenza dei familiari, autorizzerebbe addirittura il diniego, per questo stesso motivo, del tasso vantaggioso. Sicché, se per avventura la legislazione belga avesse previsto un tasso per «capofamiglia» variabile in funzione del numero dei familiari, nel suo calcolo sarebbero stati inclusi anche i familiari a carico residenti all'estero; non essendo invece il tasso variabile, se ne può addirittura negare la concessione. Mi pare che tale risultato sia così paradossale da rendere superfluo ogni altro argomento che pur potrebbe essere svolto per sottolineare come la tesi in esame tradisca completamente il senso e la portata della disposizione e, più in generale, della disciplina comunitaria sulla libertà di circolazione. Se infatti la logica del sistema e le indicazioni normative [lo stesso art. 68, n. 2, del regolamento n. 1408/71, ma già la definizione della nozione di familiare, di cui all'art. 1, lett. f), sub i), sopra riportato] depongono univocamente nel senso che il lavoratore non deve essere penalizzato in ragione della residenza dei propri familiari in un altro Stato membro, un'interpretazione che voglia essere coerente con tale indicazione e non limitarsi a giocare con le parole non può che dare per scontato che nel «più» della variazione in funzione dell'ammontare delle prestazioni deve

essere necessariamente incluso il «meno» della loro concessione.

b) La condizione della coabitazione

28. L'altra differenza che, secondo il governo belga e l'ONEM, il caso *Acciardi* presenterebbe rispetto alla vicenda in esame risiederebbe nel fatto che, mentre in quello precedente si aveva riguardo ad una norma nazionale che espressamente condizionava l'importo delle prestazioni alla *residenza* del familiare nello Stato membro erogatore delle stesse, la normativa belga in discussione nel presente giudizio esige invece la *coabitazione* dei familiari con il lavoratore disoccupato nello Stato membro competente. Si tratta dunque di una condizione ben diversa e comunque non coincidente con quella della residenza, perché può mancare anche se tutti gli interessati risiedono nello stesso Stato. Per questo motivo, anzi, tale condizione non determinerebbe alcuna discriminazione tra lavoratori migranti e non, dato che opera allo stesso modo per tutti i lavori residenti in Belgio, quale ne sia la nazionalità e indipendentemente dal fatto che il familiare non coabitante risieda in Belgio o altrove.

29. La prima obiezione che si deve rivolgere a questa tesi, come fa la stessa ordinanza di rinvio, è che essa appare contraddetta dall'art. 1, lett. f), sub i), del

regolamento n. 1408/71, norma evidentemente di portata generale in questa materia, la quale impone alle legislazioni che «considerano familiare o componente del nucleo familiare soltanto una persona che convive» con il lavoratore di considerare soddisfatta tale condizione per il solo fatto che la persona sia a carico di quest'ultimo. Esigere dunque la coabitazione, come fa la legislazione belga in causa, significherebbe disattendere tale prescrizione.

30. Si risponde da parte belga che, in realtà, l'art. 1, lett. f), sub i), del regolamento n. 1408/71 non troverebbe affatto applicazione nel caso in esame, perché esso ha riguardo a legislazioni che «considerano familiare o componente del nucleo familiare soltanto una persona che convive» con il lavoratore, mentre la legislazione belga autorizza la concessione del tasso per «capofamiglia» anche in casi in cui non c'è affatto convivenza. Ciò, in particolare, nelle ipotesi elencate dal ricordato art. 59, secondo capoverso, del decreto ministeriale, cioè quando si tratta di persone chiamate alle armi o che compiono un servizio come obiettori di coscienza; incarcerate o in situazione analoga, oppure temporaneamente all'estero per motivi professionali.

31. A parte il fatto che, posto in questi termini, l'argomento contraddice quello, di cui mi occuperò subito dopo, che fa invece rigorosamente leva sull'esigenza della coabitazione per giustificare la concessione del vantaggio sociale in causa, devo osservare che esso trascura una considerazione a mio avviso decisiva: cioè che in realtà la «coa-

bitazione» c'è anche nei casi appena indicati, ma c'è solo per legge e non di fatto. In altri termini, l'art. 59, secondo capoverso, del decreto ministeriale stabilisce una *presunzione legale* di coabitazione, che comporta l'assimilazione delle persone da esso elencate a un «coabitante»; e poiché si tratta per l'appunto di una presunzione legale, essa prescinde da ogni verifica di fatto. Anzi, in questi casi la coabitazione sicuramente non c'è di fatto, tuttavia, grazie alla previsione legislativa, si «finge» che ci sia. Questo vuol dire però che i casi indicati costituiscono non già un'eccezione, ma una conferma della regola della coabitazione, visto che per rimediare alle conseguenze di determinate situazioni e per far salva al tempo stesso quella regola la legge ricorre alla presunzione in parola. L'art. 1, lett. f), sub i), del regolamento n. 1408/71 è quindi di piena applicazione anche rispetto alla legislazione nazionale in causa.

32. Si obietta tuttavia da parte del governo belga e dell'ONEM che mentre la disposizione comunitaria da ultimo citata si limita a parlare di *convivenza*, la legislazione belga parla di *coabitazione*; essa esige cioè una condizione ulteriore e diversa, che qualifica la convivenza, perché, molto più apertamente e direttamente di questa, mette l'accento sull'idea di «comunità» familiare, sull'idea cioè, come precisa il ricordato art. 59 del decreto ministeriale, di un nucleo di persone che non solo convivono sotto lo stesso tetto, ma affrontano e regolano in comune le questioni familiari. Credo però che neppure questa precisazione, sulla quale si è molto insistito

in corso di causa, riesca a far salva la compatibilità della legislazione belga con il diritto comunitario.

33. Devo anzitutto osservare che, se la convivenza fisica non è di per sé sinonimo di «coabitazione», come la stessa legislazione belga riconosce, a sua volta il fatto di non convivere non implica necessariamente la mancanza di una comunità familiare. Non si può, affatto escludere, cioè, che i componenti di un nucleo familiare residenti in Stati membri diversi possano comunque costituire una «comunità», affrontando e curando — nei modi resi certo meno agevoli dalla distanza, ma specie oggi pur sempre possibili — i principali problemi del nucleo familiare. Ciò che mi pare realmente decisivo a questo fine, insomma, non è tanto la convivenza, che da sola può tutt'al più alimentare una presunzione, ma l'*animus*, la volontà di salvaguardare l'unità e la coesione della famiglia. Anzi, in questo senso, non si può neppure escludere che una famiglia, costretta da legittime esigenze a vivere separata, ma malgrado ciò intenzionata a mantenere e preservare la comunità familiare, possa talvolta ottenere tale risultato anche più e meglio di quelle che vivono o si presume che vivano sotto lo stesso tetto. Di certo, comunque, essa avrà maggiore probabilità di riuscirvi di quante potrebbe averne — per prendere un esempio tratto proprio dall'art. 59 del decreto ministeriale e più volte evocato in udienza — una famiglia che includa tra i propri membri una persona incarcerata o internata, magari proprio per un fatto o un reato contro la (propria) famiglia, e che tuttavia la legislazione belga considera per definizione «coabitante». Ma anche a non voler ricorrere ad ipotesi così estreme, ancorché non immaginarie, resta il fatto

che proprio gli esempi tratti dall'art. 59 del decreto ministeriale provano che la convivenza fisica non sempre è indispensabile perché si possa parlare di coabitazione, e che, se la legge ha ritenuto di dover ricorrere ad una siffatta presunzione per far fronte a legittime esigenze, a maggior ragione si dovrebbe procedere su questa via nei casi di separazioni indotte dall'esercizio della libertà di circolazione, conformando così la legislazione nazionale alla normativa comunitaria. Intendo dire, insomma, che alla luce dei principi e delle norme vigenti in questa materia, la legislazione belga in causa dovrebbe essere interpretata nel senso che il requisito della coabitazione, al pari di quanto accade nei casi indicati dall'art. 59 del decreto ministeriale e in linea con quanto dispone l'art. 1, lett. f), sub i), del regolamento n. 1408/71 a proposito della convivenza, dovrebbe essere presunto anche rispetto ai familiari di un lavoratore migrante rientrati nello Stato di origine.

34. In caso diverso, pur comprendendo le scelte di politica legislativa dello Stato belga, non posso che ribadire l'opinione che ho già enunciato in precedenza, cioè che la condizione della coabitazione va considerata contraria alla normativa comunitaria. Essa infatti equivale, come hanno sottolineato tutte le altre parti del presente procedimento e lo stesso giudice di rinvio, ad imporre di fatto anche ai familiari del lavoratore migrante una condizione simile (e per certi versi, anzi, addirittura più rigida) a quella della residenza nello Stato competente, ad imporre cioè una restrizione rigorosamente vietata dal diritto comunitario per l'acquisto di un vantaggio

sociale da parte del lavoratore. Valgono quindi, rispetto ad essa, le medesime ragioni che portano a vietare la condizione della residenza, perché, malgrado le contrarie pretese di parte belga, l'esigenza della coabitazione non incide allo stesso modo per i lavoratori migranti e non, e quindi comporta anch'essa una discriminazione dissimulata fondata sulla residenza.

35. Per la verità, come ho già ricordato, l'ONEM contesta l'esistenza di tale discriminazione e addirittura rovescia l'obiezione. A suo avviso, infatti, a portare a risultati discriminatori sarebbe proprio la tesi che vuole estendere l'applicazione dell'art. 68, n. 2, del regolamento n. 1408/71 ai lavoratori che versano nella situazione del sig. Stallone. Tale estensione implicherebbe in effetti una discriminazione a danno dei lavoratori belgi che hanno familiari a carico non conviventi, ma ugualmente residenti in Belgio; a differenza dei migranti, infatti, questi lavoratori non avrebbero diritto all'indennità di disoccupazione al tasso per «capofamiglia». Subordinando invece la concessione di tale tasso alle medesime condizioni per tutti i lavoratori, la normativa belga eviterebbe una simile discriminazione.

36. Ritengo però che questo ragionamento trascuri ancora una volta il fatto che le due situazioni evocate non sono identiche e che proprio per questo motivo, secondo i noti

principi, non possono essere trattate allo stesso modo. In particolare, esso trascura il fatto che in un caso, ma non nell'altro, si è verificata un'emigrazione da uno Stato membro ad un altro. È del resto proprio per questo motivo che una notissima e consolidata giurisprudenza comunitaria ha chiarito che gli artt. 48 e 51 del Trattato CE, nonché il regolamento 1408/71, non si applicano a fattispecie che, in tutti i loro elementi, si collocano all'interno di un solo Stato membro<sup>17</sup> e che, «[d]i conseguenza, la normativa comunitaria in materia di libera circolazione dei lavoratori non può essere applicata alla situazione di lavoratori che non hanno mai esercitato il diritto alla libera circolazione all'interno della Comunità»<sup>18</sup>. Tale normativa non osta quindi al fatto che un lavoratore non migrante non possa pretendere un vantaggio sociale cui ha invece diritto, nello stesso Stato membro, il lavoratore di un altro Stato, per il fatto appunto di essere migrante<sup>19</sup>.

37. In definitiva, credo di poter concludere, alla luce di quanto ho fin qui osservato, che le disposizioni nazionali oggetto del quesito pregiudiziale comportano una discriminazione vietata dal diritto comunitario.

17 — Per tutte, v. sentenze 22 settembre 1992, causa C-153/91, Petit (Racc. pag. I-4973, punti 8 e 10, ove figurano ulteriori richiami), e 16 dicembre 1992, causa C-206/91, Koua Poirrez (Racc. pag. I-6685, punti 10 e seguenti, ove figurano ulteriori richiami).

18 — Koua Poirrez, cit., punto 12.

19 — Koua Poirrez, cit., punto 15 e dispositivo; nello stesso senso v. sentenza 5 giugno 1997, cause riunite C-64/96 e C-65/96, Uecker e Jacquet (Racc. pag. I-3171, punti 16-21).

## V — Conclusioni

38. In virtù delle considerazioni che precedono propongo, perciò, alla Corte di dichiarare che:

«La normativa comunitaria, in particolare gli artt. 1, lett. f), e 68, n. 2, del regolamento (CEE) del Consiglio, del 14 giugno 1971, n. 1408, 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, sia nella versione originale sia in quella risultante dalle modifiche e dagli aggiornamenti apportati dal regolamento (CE) n. 118/97 del Consiglio del 2 dicembre 1996, va interpretata nel senso che essa osta, fatte salve le disposizioni della seconda frase dell'art. 68, n. 2, alla legislazione di uno Stato membro, quale l'art. 110, n. 1, 1° e 2° comma, del regio decreto belga del 25 novembre 1991 sulla disoccupazione, che subordina la concessione del beneficio di un tasso vantaggioso per l'indennità di disoccupazione a un lavoratore disoccupato che abbia una famiglia a carico alla condizione della coabitazione con taluni familiari nel territorio dello Stato membro competente».