

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE SIEGBERT ALBER

presentate il 14 dicembre 2000¹

I — Introduzione

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale in esame è stata proposta dal Landesgericht di Feldkirch in funzione di giudice del lavoro e in materia previdenziale. Il detto giudice chiede se una disposizione nazionale che subordina alla condizione della residenza in Austria la concessione di un assegno di assistenza per le persone non autonome (in prosieguo: l'«assegno di assistenza») ai sensi del Bundespflegegeldgesetz (legge federale austriaca sull'assegno di assistenza) sia compatibile con l'art. 19, n. 1, del regolamento (CEE) del Consiglio 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 Comunità² (in prosieguo: il «regolamento»).

II — I fatti ed il procedimento

2. Il sig. Friedrich Jauch, ricorrente nella causa principale, nato il 3 aprile 1927, è cittadino tedesco ed ha sempre risieduto a

Lindau, città tedesca vicina al confine con l'Austria. Il ricorrente lavorava in Austria dal maggio del 1941 al giugno del 1958 — periodo in cui era assicurato a titolo obbligatorio — e, successivamente, dal luglio del 1958 al novembre del 1981 — periodo in cui era assicurato a titolo volontario. Complessivamente, egli maturava in Austria 480 mesi di assicurazione e dal 1° maggio 1995 percepisce una pensione dal Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter (ente pensionistico dei lavoratori subordinati), convenuto nella causa principale.

3. In Germania il sig. Jauch ha maturato periodi assicurativi solo in misura minima e non percepisce alcuna pensione tedesca. Tuttavia, per effetto di una decisione del 28 novembre 1996, egli riceveva, dal 1° settembre 1996 al 31 agosto 1998, un assegno di assistenza dall'Allgemeine Ortskrankenkasse (AOK) Bayern, Pflegekasse Lindau (Cassa malattia locale generale della Baviera, Cassa competente in materia di assegni di assistenza, di Lindau). La AOK sospendeva però detti versamenti richiamandosi alla sentenza della Corte 5 marzo 1998, nella causa C-160/96, Molenaar³.

4. Con decisione del 7 ottobre 1998 il convenuto nella causa principale respin-

1 — Lingua originale: il tedesco.

2 — Nel testo di cui al regolamento (CEE) del Consiglio 30 aprile 1992, n. 1247, che modifica il 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 136 del 19.5.1992, pag. 1); versione consolidata del regolamento (GU C 325 del 10.12.1992, pag. 1).

3 — Racc. 1998, pag. I-843.

geva la domanda del ricorrente di concessione dell'assegno di assistenza austriaco ai sensi del Bundespflegegeldgesetz. Pertanto, il diritto all'assegno è stato negato dai competenti enti previdenziali sia in Germania sia in Austria. Il sig. Jauch proponeva ricorso contro le decisioni di rifiuto in entrambi gli Stati membri.

5. Nell'ambito del giudizio pendente in Austria dinanzi al Landesgericht di Feldkirch in funzione di giudice del lavoro e in materia previdenziale, il convenuto chiedeva il rigetto della domanda sostenendo che gli assegni di assistenza austriaci sono espressamente ricompresi nell'allegato II bis del regolamento quali prestazioni speciali a carattere non contributivo ai sensi dell'art. 10 bis del regolamento, alle quali avrebbero diritto solo le persone residenti nello Stato membro interessato.

6. In considerazione delle particolari circostanze connesse con le modalità di finanziamento al momento dell'introduzione dell'assegno di assistenza, il giudice a quo si pone peraltro la questione se detto assegno costituisca effettivamente una prestazione speciale a carattere non contributivo ai sensi del summenzionato art. 10 bis.

7. Con l'emanazione del Bundespflegegeldgesetz (in prosieguo: il BPGG), i contributi all'assicurazione malattia sono aumentati dello 0,8%. Nel contempo sono stati ridotti i trasferimenti di fondi dell'assicurazione

pensione all'ente che gestisce l'assicurazione malattia. In tal modo si sono liberate, preso l'assicurazione pensione, risorse da destinare agli assegni di assistenza.

8. Il giudice a quo ha pertanto sospeso il giudizio e ha sottoposto alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se sia in contrasto con l'art. 19, n. 1, del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, 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, nella versione attualmente in vigore, il fatto che il diritto all'assegno di assistenza per le persone non autonome, previsto dalla legge federale in materia (Bundespflegegeldgesetz, BGBl 110/93), nella versione attualmente in vigore, sia subordinato alla condizione che la persona non autonoma risieda in Austria».

9. La domanda di pronuncia pregiudiziale è stata iscritta nel registro della cancelleria della Corte di giustizia il 7 giugno 1999. Alla fase scritta del procedimento hanno preso parte i governi austriaco e tedesco, nonché la Commissione. All'udienza hanno inoltre presentato osservazioni i governi francese, olandese e del Regno Unito.

III — La normativa pertinente

- e) le prestazioni per infortunio sul lavoro e malattie professionali;

a) *Normativa comunitaria*

- f) gli assegni in caso di morte;

10. L'art. 4 del regolamento (CEE) del Consiglio 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, nella versione modificata dal regolamento (CEE) del Consiglio 30 aprile 1992, n. 1247 (GU L 136, pag. 1; in prosieguo: il regolamento) recita:

- g) le prestazioni di disoccupazione;

- h) le prestazioni familiari.

«1. Il presente regolamento si applica a tutte le legislazioni relative ai settori di sicurezza sociale riguardanti:

2. Il presente regolamento si applica ai regimi di sicurezza sociale generali e speciali, contributivi e non contributivi, nonché ai regimi relativi agli obblighi del datore di lavoro o dell'armatore concernenti le prestazioni di cui al paragrafo 1.

- a) le prestazioni di malattia e di maternità;

2 bis. Il presente regolamento si applica alle prestazioni speciali a carattere non contributivo previste da una legislazione o da un regime diversi da quelli contemplati al paragrafo 1 o esclusi ai sensi del paragrafo 4, qualora dette prestazioni siano destinate:

- b) le prestazioni d'invalidità, comprese quelle dirette a conservare o migliorare la capacità di guadagno;

- c) le prestazioni di vecchiaia;

- a) a coprire in via suppletiva, complementare o accessoria gli eventi corrispondenti ai settori di cui alle lettere da a) ad h) del paragrafo 1, oppure

- d) le prestazioni ai superstiti;

b) unicamente a garantire la tutela specifica dei minorati.

Il comma precedente si applica anche alle prestazioni in capitale concesse, in caso di nuovo matrimonio, al coniuge superstite che aveva diritto ad una pensione o ad una rendita di superstite».

2 ter. Il presente regolamento non è applicabile alle disposizioni della legislazione di uno Stato membro relative alle prestazioni speciali a carattere non contributivo, menzionate nell'allegato II, sezione III, la cui applicazione è limitata ad una parte del suo territorio.

12. Ai sensi dell'art. 10 bis, n. 1, del regolamento:

3. (...)

«Nonostante le disposizioni dell'articolo 10 e il titolo III, le persone alle quali il presente regolamento è applicabile, beneficiano delle prestazioni speciali in denaro a carattere non contributivo di cui all'articolo 4, paragrafo 2 bis esclusivamente nel territorio dello Stato membro nel quale esse risiedono ed in base alla legislazione di tale Stato, purché tali prestazioni siano menzionate nell'allegato II bis. Tali prestazioni sono erogate dall'istituzione del luogo di residenza ed a suo carico».

4. (...)».

11. L'art. 10, n. 1, del regolamento recita:

«Salvo quanto diversamente disposto dal presente regolamento, le prestazioni in denaro per invalidità, vecchiaia o ai superstiti, le rendite per infortunio sul lavoro o per malattia professionale e gli assegni in caso di morte, acquisiti in base alla legislazione di uno o più Stati membri, non possono subire alcuna riduzione, né modifica, né soppressione, né confisca per il fatto che il beneficiario risiede nel territorio di uno Stato membro diverso da quello nel quale si trova l'istituzione debitrice.

13. Nell'allegato II bis (Prestazioni speciali a carattere non contributivo [art. 10 bis del regolamento]) figura la seguente voce:

«K. AUSTRIA

a) (...)

b) assegno di assistenza (Pflegegeld) ai sensi della legge federale austriaca sugli assegni di assistenza (Bundespflegegeldgesetz), ad eccezione degli assegni di assistenza corrisposti dagli istituti di assicurazione contro gli infortuni per minorazioni causate da infortunio sul lavoro o malattia professionale».

federale, a condizione di risiedere abitualmente in Austria:

1. I titolari di una pensione completa, il cui bisogno di assistenza sia derivato da infortunio sul lavoro (in servizio) o da malattia professionale, o di una pensione (eccetto la pensione dei minatori) ai sensi dello

b) *Normativa nazionale*

a) Allgemeine Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. N. 189/1955;

14. La concessione di un assegno di assistenza è prevista in Austria, a partire dal 1993, dal BPGG, il cui scopo è, conformemente al § 1 del medesimo, quello di assicurare sotto forma di un contributo forfettario, aiuto e assistenza alle persone non autosufficienti al fine di migliorare le loro possibilità di condurre una vita autonoma e adeguata alle loro esigenze.

b) (...)».

15. Il § 3 del BPGG dispone:

«Hanno diritto all'assegno di assistenza ai sensi delle disposizioni della presente legge

16. Ai sensi del § 22 del BPGG, l'assegno di assistenza è versato dagli enti che gestiscono l'assicurazione obbligatoria pensione e contro gli infortuni. Il § 23 prevede però che lo Stato «rimborsa agli enti che gestiscono l'assicurazione obbligatoria pensione le spese dimostrate ai sensi della presente legge federale in un conto economico distinto da redigere a norma delle disposizioni in vigore che gli enti di previdenza sociale, e che riguardano l'assegno di assistenza, le prestazioni in natura, le spese di viaggio, i servizi del medico di base e il seguito usuale, le spese di notifica, la quota delle spese amministrative corrispondenti a tali spese, nonché le spese diverse».

IV — Tesi delle parti

a) *Il governo austriaco*

17. Il governo austriaco ritiene che la condizione della residenza ai fini della concessione dell'assegno di assistenza inserito nell'allegato II bis del regolamento non sia in contrasto con il regolamento stesso.

18. Dalla giurisprudenza della Corte si dedurrebbe chiaramente che la Corte non avrebbe messo in discussione le menzioni riportate nell'allegato II bis. Nel punto 30 della sentenza 4 novembre 1997, causa C-20/96⁴, Snares, la Corte avrebbe infatti sostenuto: «Orbene, il fatto che il legislatore comunitario menzioni una normativa, quale quella relativa alla DLA, nell'allegato II bis del regolamento n. 1408/71, dev'essere riconosciuto come dimostrazione che le prestazioni concesse sulla base di tale normativa costituiscono prestazioni speciali a carattere non contributivo, che rientrano nel campo di applicazione dell'art. 10 bis del predetto regolamento n. 1408/71». Nelle sentenze 11 giugno 1998, causa C-297/96, Partridge⁵, e 25 febbraio 1999, causa C-20/97, Swaddling⁶, la Corte avrebbe integralmente confermato tale posizione.

19. Nel caso in cui la Corte dovesse tuttavia ritenere necessaria una verifica

dei presupposti dell'inclusione della prestazione controversa, il governo austriaco osserva che a livello comunitario non esiste alcuna definizione delle prestazioni speciali a carattere non contributivo e che, pertanto, dovrebbero essere verificati entrambi i criteri pertinenti.

20. Secondo il governo austriaco la nozione di carattere non contributivo significherebbe che il finanziamento della prestazione sarebbe indipendente da ogni contributo degli assicurati (o dei loro datori di lavoro). In altri termini, dovrebbe essere assolutamente certo che il finanziamento provenga esclusivamente dalle entrate fiscali. Ciò si verificherebbe chiaramente, alla luce della summenzionata disciplina di cui al § 23 del BPGG, nel caso dell'assegno di assistenza che si aggiunga ad una pensione austriaca.

21. Vero è che con l'introduzione del BPGG si è proceduto ad una modifica dei contributi dovuti all'assicurazione malattia e dei flussi di finanziamento tra gli istituti di assicurazione. Tali variazioni sarebbero però servite ad alleggerire il bilancio federale al fine di rendere disponibili le risorse necessarie per il finanziamento degli assegni di assistenza con il gestito fiscale generale. Le misure finanziarie di accompagnamento, ed in particolare l'aumento dei contributi all'assicurazione malattia, inoltre, dimostravano anzi la natura non contributiva della prestazione dell'assegno di assistenza, dal momento che il pagamento di contributi più elevati non attribuisce affatto ai lavoratori attivi un diritto alla corresponsione dell'assegno di assistenza.

4 — Racc. pag. I-6057.

5 — Racc. pag. I-3467.

6 — Racc. pag. I-1075.

22. Il governo austriaco sottolinea inoltre che il carattere non contributivo potrebbe intendersi, secondo un diverso approccio, come assenza del presupposto di un determinato periodo assicurativo precedente, come avviene nell'ambito della convenzione europea in materia di sicurezza sociale stipulata nell'ambito del Consiglio d'Europa. L'assegno di assistenza spetterebbe su ogni pensione, indipendentemente dalla durata dei periodi assicurativi in base ai quali la pensione sia stata concessa.

23. Circa la questione se si tratti di una prestazione speciale, secondo il governo austriaco dovrebbe essere già sufficiente osservare che l'assegno di assistenza persegue i medesimi scopi di politica sociale delle prestazioni esaminate dalla Corte nelle sentenze Snares e Partridge. In ogni caso, la finalità sociale delle prestazioni di assistenza in Austria, alle quali hanno diritto tutti i residenti in tale paese, renderebbe le prestazioni stesse affini all'assistenza sociale, in particolare dal momento che il rischio di mancanza di autonomia si collocherebbe accanto ad altri rischi, come ad esempio la povertà, rischi per i quali lo Stato interviene nella sua funzione assistenziale.

24. Infine, il governo austriaco sostiene che la sentenza Molenaar non sarebbe rilevante ai fini della decisione della causa principale. Da tale sentenza non potrebbe dedursi, in particolare, che in seguito ad essa tutte le prestazioni di assistenza previste dalle leggi degli Stati membri siano divenute prestazioni pecuniarie di malattia automaticamente esportabili. A differenza di quanto prevede la pertinente normativa austriaca, l'assicurazione contro il rischio di man-

canza di autonomia in Germania sarebbe infatti finanziata mediante contributi che sarebbero sostanzialmente connessi con i «normali» contributi dell'assicurazione malattia. Ancorché tali differenze possano dare adito a problemi nei rapporti tra Austria e Germania, esse non configurerebbero, comunque, alcuna violazione del regolamento. Quest'ultimo istituirebbe semplicemente un sistema di coordinamento, senza incidere sui diversi sistemi nazionali di previdenza sociale.

b) *Il governo tedesco*

25. Il governo tedesco ritiene anch'esso che la questione pregiudiziale debba essere risolta in senso negativo.

26. Secondo il governo tedesco, l'assegno di assistenza austriaco costituirebbe una prestazione speciale a carattere non contributivo ai sensi dell'art. 10 bis, n. 1, del regolamento, dal momento che, diversamente dall'assegno di assistenza corrisposto dall'assicurazione contro il rischio di mancanza di autonomia tedesca, sarebbe finanziato esclusivamente con entrate fiscali. La circostanza che tali risorse siano state precedentemente rese disponibili a seguito di una modifica del sistema di finanziamento nel bilancio federale austriaco (aumento dei versamenti contributivi all'assicurazione malattia) sarebbe irrilevante in tale contesto e non inciderebbe in alcun modo sul carattere non contributivo dell'assegno di assistenza austriaco.

27. È vero che il ricorrente nella causa principale non avrebbe diritto all'assegno di assistenza neanche in Germania, dal momento che non sarebbe iscritto all'assicurazione tedesca contro il rischio di mancanza di autonomia. L'esclusione della prestazione sarebbe peraltro ammissibile, poiché l'assegno di assistenza finanziato mediante contributi costituirebbe una prestazione in danaro erogata dall'assicurazione malattia ai sensi dell'art. 19, n. 1, lett. b), del regolamento. Occorre inoltre sottolineare che, in questo modo, il ricorrente nella causa principale non rimarrebbe affatto senza diritti. In luogo dell'assegno di assistenza potrebbe, infatti, beneficiare delle numerose prestazioni in natura dell'ampio ventaglio di prestazioni del regime assicurativo assistenziale tedesco (assistenza a domicilio, assistenza a domicilio in caso di impedimento della persona abitualmente incaricata dell'assistenza, mezzi di assistenza ed ausili tecnici, misure per il miglioramento dell'habitat domestico, assistenza giornaliera o notturna, assistenza di breve durata e, eventualmente, assistenza con ricovero ospedaliero).

28. Dette prestazioni sarebbero erogate, ai sensi dell'art. 19, n. 1, lett. a), del regolamento, dall'assicurazione tedesca contro il rischio di mancanza di autonomia in forma di prestazioni in natura per conto dell'istituzione competente (nella fattispecie quella austriaca).

c) Il governo francese

29. Il governo francese sostiene che la presente causa verterebbe sulla determina-

zione della sfera di applicazione ratione materiae del regolamento n. 1247/92, e, conseguentemente, dell'articolo inserito da quest'ultimo regolamento nel regolamento n. 1408/71 (v. art. 4, n. 2 bis, e art. 10 bis). Il governo francese rinvia pertanto alla genesi del regolamento n. 1247/92. Occorrerebbe prendere le mosse dalla originaria distinzione tra prestazioni previdenziali, da una parte, ed assistenza sociale dall'altra. La Corte avrebbe poi fatto rientrare nella sfera di applicazione del regolamento n. 1408/71 alcune prestazioni sociali di carattere misto, in quanto rispondenti a determinati requisiti. Per siffatte prestazioni sarebbe stata introdotta nel regolamento n. 1408/71, con l'art. 4, n. 2 bis, una specifica disposizione relativa alle prestazioni speciali a carattere non contributivo. Al fine di tener conto della specifica natura di tali prestazioni, sarebbe stato introdotto l'art. 10 bis, il quale contempla espressamente una deroga all'originario sistema di coordinamento precedentemente previsto.

30. Sorgerebbe ora la questione se l'inserimento di una prestazione nell'allegato II bis del regolamento abbia come conseguenza necessaria l'applicabilità delle disposizioni speciali. Il governo francese sostiene che l'art. 10 bis, in quanto disposizione derogatoria, dovrebbe essere interpretato restrittivamente. Il suo ambito di applicazione dipenderebbe da due presupposti, i quali dovrebbero sussistere cumulativamente. La prestazione di qua dovrebbe, in primo luogo, ricadere nella sfera di applicazione dell'art. 4, n. 2 bis, e dovrebbe, in secondo luogo, essere menzionata nell'allegato II bis del regolamento n. 1408/71.

31. Il giudice che intendesse applicare la disposizione derogatoria dovrebbe necessariamente accertare che si tratti di una prestazione speciale a carattere non contributivo. Si dovrebbe trattare quindi di una prestazione che presenti un legame con il tessuto sociale e che sia finanziata mediante il gettito fiscale. L'inserimento della prestazione nell'allegato II bis del regolamento, in sé, non sarebbe sufficiente, dal momento che dovrebbero valutarsi le caratteristiche sostanziali e lo scopo di tale disposizione.

32. Il governo francese propone di risolvere la questione pregiudiziale nei seguenti termini:

Il fatto di collegare una prestazione quale l'assegno di assistenza al requisito della residenza non è in contrasto con il regolamento n. 1408/71, qualora la prestazione sia menzionata dall'allegato II bis del regolamento e dalla verifica degli elementi costitutivi e dello scopo della prestazione stessa risulti che essa costituisce una prestazione a carattere non contributivo ai sensi dell'art. 4, n. 2 bis, del regolamento n. 1408/71.

d) *Il governo olandese*

33. Il governo olandese si è espresso all'udienza relativamente a tre aspetti: in primo luogo, sull'importanza della menzione di una prestazione nell'allegato II bis del regolamento, in secondo luogo sull'impor-

tanza delle modalità di finanziamento di una prestazione ai fini della sua qualificazione, ed in terzo luogo sul concetto di «prestazione speciale».

34. Secondo il governo olandese, la semplice circostanza che una prestazione abbia trovato collocazione nell'allegato II bis del regolamento n. 1408/71 è sufficiente per qualificarla come prestazione ai sensi dell'art. 10 bis del regolamento. L'allegato sarebbe stato elaborato dal legislatore comunitario, ragion per cui non vi sarebbe spazio per un'ulteriore esame. Tale punto di vista troverebbe conferma nella sentenza nella causa Snares.

35. Quanto all'importanza del finanziamento di una prestazione ai fini della qualificazione della medesima, il governo olandese sostiene che rileverebbero esclusivamente le modalità oggettive del finanziamento. La genesi di una prestazione sarebbe irrilevante. Sarebbe parimenti senza importanza la circostanza che, al momento dell'introduzione della prestazione, i contributi dovuti a titolo di assicurazione contro le malattie siano stati aumentati, purché la prestazione sia obiettivamente finanziata con risorse pubbliche.

36. Per quanto riguarda il concetto di «prestazione speciale», si dovrebbe tener conto del collegamento con gli aspetti socio-economici del contesto nel quale si colloca direttamente la prestazione accor-

data. Non si potrebbe inoltre trascurare la competenza degli Stati membri per definire i propri sistemi di previdenza sociale. In questo modo il legislatore nazionale potrebbe determinare liberamente il livello di tutela senza bisogno di farsi influenzare dalle decisioni legislative di altri Stati membri.

37. Il governo olandese contesta le considerazioni addotte in subordine dalla Commissione, secondo cui la clausola di residenza potrebbe eventualmente determinare una discriminazione sotto il profilo del diritto comunitario. Seguendo tale ragionamento, l'art. 10 bis del regolamento, nonché l'allegato II bis, sarebbero privi di significato. Sulla problematica del resto la Corte si sarebbe già pronunciata nella sentenza *Snares*. In conclusione, il governo olandese ritiene che l'inserimento dell'assegno di assistenza in esame nell'allegato II bis del regolamento implicherebbe la sua natura di prestazione speciale a carattere non contributivo, la quale ricadrebbe nella sfera di applicazione dell'art. 10 bis del regolamento n. 1408/71.

e) Il governo del Regno Unito

38. All'udienza il governo del Regno Unito si è espresso essenzialmente su due aspetti. Da un lato, esso sostiene che nelle sentenze *Snares*, *Partridge* e *Swaddling* la Corte

avrebbe affermato⁷ che dalla menzione di una prestazione nell'allegato II bis deriverebbe chiaramente il carattere non contributivo della prestazione stessa, la quale rientrerebbe nell'ambito di applicazione dell'art. 10 bis del regolamento, restando escluso l'art. 19. D'altro lato, il governo del Regno Unito prende posizione in ordine alla questione se una siffatta prestazione, collegata ad una clausola di residenza, possa costituire una discriminazione indiretta in base alla nazionalità ed essere pertanto in contrasto con l'art. 48 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 39 CE).

39. Il governo del Regno Unito sostiene che sussisterebbe solo un presupposto per l'applicabilità dell'art. 10 bis del regolamento, vale a dire la menzione della prestazione di cui trattasi nell'allegato II bis del regolamento. Il richiamo nell'allegato indicherebbe unicamente che dovrebbe trovare applicazione la deroga consistente nell'eliminazione della clausola di residenza. Una valutazione dei singoli elementi della prestazione sarebbe stata già compiuta prima dell'inserimento di quest'ultima nell'allegato.

40. Per quanto riguarda il fatto che la clausola di residenza determinerebbe eventualmente una discriminazione ai sensi degli artt. 48 e 6 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 12 CE), il governo del Regno Unito ritiene che tale

7 — V. *supra*, note 4-6.

questione sia stata implicitamente risolta nelle sentenze Snares⁸, Partridge⁹ e Swadling¹⁰. Se tale clausola di residenza dovesse essere considerata come una discriminazione in contrasto con la normativa comunitaria, la Corte non avrebbe potuto ritenere valido il regolamento n. 1247/92. A tale proposito il governo del Regno Unito sottolinea l'ampia discrezionalità del Consiglio nell'adozione di misure di coordinamento ai sensi dell'art. 51 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 42 CE).

41. In conclusione, il governo del Regno Unito ritiene che una prestazione menzionata nell'allegato II bis del regolamento rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 10 bis e che sia pertanto esclusa dall'ambito di applicazione dell'art. 19, n. 1, del regolamento.

f) *La Commissione*

42. La Commissione osserva, in primo luogo, che nella questione pregiudiziale si chiede se la prestazione controversa debba essere effettivamente considerata come una prestazione speciale a carattere non contributivo ai sensi degli artt. 4, n. 2 bis, e 10 bis del regolamento. Tale questione, che richiede l'interpretazione della normativa nazionale, può essere decisa solo dal giudice a quo. Secondo una giurisprudenza costante, la Corte potrebbe peraltro fornire

a quest'ultimo le indicazioni necessarie per l'interpretazione della nozione di diritto comunitario.

43. Secondo la Commissione, il criterio decisivo ai fini della classificazione di una prestazione quale prestazione a carattere non contributivo è costituito dal suo finanziamento, che deve provenire dal gettito fiscale generale e non da contributi previdenziali. Tale presupposto ricorrerebbe, secondo l'opinione prevalente, qualora il regime erogatore della prestazione sia finanziato esclusivamente con il gettito fiscale generale ovvero, nel caso in cui si tratti di un elemento di un regime finanziato sia mediante contributi sia mediante sovvenzioni statali provenienti dal gettito fiscale generale, qualora sia possibile una netta distinzione dei flussi di finanziamento e si possa stabilire con certezza che la prestazione controversa sia finanziata esclusivamente con il gettito fiscale generale («bilancio speciale»).

44. Il § 23 del BPGG, ai sensi del quale lo Stato federale deve rimborsare alle istituzioni competenti le spese relative all'assegno di assistenza, deporrebbe a favore del carattere non contributivo di tale prestazione. Sussisterebbero peraltro, come rilevato dal giudice a quo, elementi essenziali in senso contrario. In particolare, sarebbero tali l'aumento dei contributi dovuti a titolo di assicurazione malattia e la contemporanea riduzione degli importi dovuti dagli enti pensionistici a quelli gestori dell'assicurazione malattia — per l'ammontare, rispettivamente, delle maggiori spese previste per l'assegno di assistenza — avvenuti al momento dell'entrata in vigore del BPGG.

8 — Citata supra, nota 4.

9 — Citata supra, nota 5.

10 — Citata supra, nota 6.

45. Secondo la Commissione, tale prestazione non potrebbe essere ritenuta come una prestazione speciale a carattere non contributivo ai sensi dell'art. 10 bis del regolamento. Ciò emergerebbe da un confronto con l'assegno per mancanza di autonomia tedesco di cui alla sentenza *Molenaar*, dal momento che entrambe le prestazioni hanno lo scopo di compensare le maggiori spese derivanti dalla situazione di mancanza di autonomia. Nella menzionata sentenza la Corte avrebbe dichiarato che l'assegno per mancanza di autonomia costituisce una prestazione di previdenza sociale in forma di prestazione in denaro per malattia, destinata a coprire le spese determinate dallo stato di mancanza di autonomia ed a migliorare così le condizioni di salute e di vita delle persone interessate.

46. La Commissione ne deduce che l'assegno di assistenza austriaco non presenta i requisiti di una prestazione speciale a carattere non contributivo e che, pertanto, non avrebbe dovuto essere inserito nell'allegato II bis. A questo proposito la sentenza *Snares* non dovrebbe essere intesa nel senso che la menzione nell'allegato II bis presenti di per sé, indipendentemente dalle circostanze del caso di specie, carattere costitutivo.

47. Se l'assegno di assistenza non costituisce una prestazione speciale a carattere non contributivo, per risolvere la questione pregiudiziale occorre riferirsi, a parere della Commissione, alla sentenza *Molenaar*, dal momento che in tale contesto la lite verteva su una disciplina nazionale ampiamente comparabile a quella ora in esame. Da tale

sentenza risulterebbe, in particolare, che il ricorrente potrebbe pretendere l'assegno di assistenza indipendentemente dalla propria residenza.

48. La Commissione suggerisce pertanto di risolvere la questione pregiudiziale nel senso che è in contrasto con gli artt. 19, n. 1, 25, n. 1, e 28, n. 1, del regolamento subordinare il diritto ad una prestazione quale l'assegno di assistenza alla circostanza che l'assicurato risieda abitualmente nello Stato di iscrizione all'assicurazione, qualora l'assegno di assistenza sia finanziato, almeno in parte, con i contributi degli assicurati.

49. Nel caso in cui la Corte dovesse considerare l'assegno di assistenza quale prestazione speciale a carattere non contributivo, la Commissione osserva che le summenzionate disposizioni del regolamento non sarebbero applicabili a tale prestazione. Una disposizione nazionale che subordinasse il diritto all'assegno di assistenza alla residenza abituale nello Stato membro interessato sarebbe incompatibile con le disposizioni del Trattato relative al divieto di discriminazioni in base alla cittadinanza [art. 6 (divenuto, in seguito a modifica, art. 12 CE) ed art. 48 (divenuto, in seguito a modifica, Art. 39 CE)].

50. Tali disposizioni vieterebbero, secondo una costante giurisprudenza della Corte, non solo le discriminazioni manifeste in base alla cittadinanza, ma anche tutte le forme di discriminazione che, mediante l'applicazione di altri criteri di distinzione, conducano al medesimo risultato. Infatti,

mentre i cittadini nazionali continuerebbero a risiedere generalmente in Austria ed avrebbero conseguentemente diritto all'assegno di assistenza, i lavoratori migranti lascerebbero normalmente lo Stato di occupazione una volta cessata l'attività lavorativa, e, tra loro, i lavoratori frontalieri non vi fisserebbero praticamente mai la loro residenza abituale. Il BPGG istituirebbe pertanto una ingiustificata differenza di trattamento tra i cittadini nazionali che si siano avvalsi del loro diritto alla libera circolazione ed i lavoratori migranti, a discapito di questi ultimi.

autonomia non compaia tra i tipi di prestazioni che rientrano nella sfera di applicazione del regolamento stesso. Solo per questa ragione è stata posta la questione, rilevante ai fini della soluzione della presente controversia, se la prestazione in esame rientri nella sfera di applicazione dell'art. 4, n. 2 bis, del regolamento. Se il rischio della mancanza di autonomia fosse espressamente menzionato nell'art. 4, n. 1, una prestazione corrisposta a fronte del verificarsi della mancanza di autonomia dovrebbe essere senza dubbio considerata quale prestazione previdenziale classica, la cui sorte sotto il profilo giuridico seguirebbe le regole generali di coordinamento, vale a dire, ad esempio, che troverebbe applicazione l'art. 10 relativo all'eliminazione della clausola di residenza.

V — Analisi

a) Osservazioni introduttive

51. La questione dell'«assegno per mancanza di autonomia» è stata oggetto di un procedimento dinanzi alla Corte per la prima volta nella citata causa Molenaar. Essa viene ora nuovamente in rilievo dinanzi alla Corte sotto forma di una prestazione sociale corrisposta dallo Stato austriaco. Come esposto dall'avvocato generale Cosmas con estrema chiarezza nella causa Molenaar¹¹, il fenomeno della «mancanza di autonomia» è sempre esistito. Tuttavia, il rischio della mancanza di autonomia rientra nella sfera della previdenza sociale solo da poco tempo. Ciò potrebbe anche spiegare il fatto che nell'elenco di cui all'art. 4, n. 1, del regolamento n. 1408/71 il rischio della mancanza di

52. Nella causa Molenaar, vertente sull'assicurazione contro il rischio della mancanza di autonomia e quindi anche sull'assegno per mancanza di autonomia nel diritto tedesco, è stata pertanto sollevata preliminarmente la questione relativa all'applicabilità del regolamento n. 1408/71. In tale causa la Corte ha potuto affermare, a conclusione degli interventi dei diversi partecipanti al procedimento¹²:

«Tutti i partecipanti al procedimento sono concordi nel riconoscere che un regime quale quello oggetto della causa principale rientra nell'ambito di applicazione del regolamento n. 1408/71»¹³.

11 — Conclusioni dell'avvocato generale G. Cosmas presentate il 9 dicembre 1997 nella causa C-160/96 (Racc. 1998, pag. I-846, paragrafo 3).

12 — A quel procedimento avevano partecipato i ricorrenti e la convenuta nella causa principale, i governi tedesco, austriaco e svedese, nonché la Commissione.

13 — V. punto 16 della sentenza nella causa Molenaar (citata supra, nota 3).

53. Vi era tuttavia difformità di opinioni sul rischio a cui ricollegare le prestazioni. Alcuni partecipanti sostenevano che si trattava di «prestazioni di malattia»¹⁴. I ricorrenti nella causa principale ritenevano inoltre che le prestazioni potessero anche essere «prestazioni di vecchiaia»¹⁵. La Commissione infine era del parere che le prestazioni non potessero essere ricollegate esclusivamente all'uno o all'altro dei settori menzionati dall'art. 4, n. 1 del regolamento. «Le dette prestazioni presentano delle caratteristiche comuni con i settori malattia, invalidità e vecchiaia di cui alle lett. a), b), e c), senza poter essere esattamente identificate con l'uno o l'altro di essi»¹⁶.

54. La Corte ha ricordato il criterio già elaborato dalla precedente giurisprudenza, cioè quello secondo il quale la distinzione fra prestazioni escluse dalla sfera di applicazione del regolamento n. 1408/71 e prestazioni che vi rientrano è basata essenzialmente sugli elementi costitutivi della prestazione, in particolare le sue finalità ed i presupposti della sua attribuzione, e non sul fatto che essa sia o no qualificata previdenziale da una normativa nazionale¹⁷. «Secondo una giurisprudenza costante, una prestazione può essere considerata prestazione previdenziale se è attribuita ai beneficiari, prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione legalmente definita e se si riferisce ad uno dei rischi espressamente

elencati nell'art. 4, n. 1 del regolamento n. 1408/71 (...). Tale elencazione presenta infatti carattere tassativo con la conseguenza che un settore di previdenza sociale che non vi sia menzionato sfugge a questa qualifica anche se esso attribuisce ai beneficiari una posizione legalmente definita che dà diritto ad una prestazione (...)»¹⁸.

55. L'avvocato generale in tale causa aveva proposto quindi di *assimilare*¹⁹ l'assegno per mancanza di autonomia controverso nella causa principale ad una prestazione di malattia in danaro.

56. La Corte ha proceduto, dal canto suo, ad una qualificazione degli elementi essenziali della prestazione, nell'ambito della quale essa ha anche esaminato la finalità delle prestazioni dell'assicurazione contro il rischio della mancanza di autonomia, finalità che sarebbe consistita nell'estendere l'autonomia delle persone non autosufficienti, soprattutto dal punto di vista economico. «In particolare, il sistema realizzato tende ad incoraggiare la prevenzione e la riabilitazione anziché il ricorso alle cure e a favorire il ricorso alle cure a domicilio anziché presso centri di cura»²⁰. Quanto alla finalità dell'assegno per mancanza di autonomia, la Corte ha affermato che l'assicurato grazie al pagamento dell'asse-

14 — V. punto 17 della sentenza Molenaar (citata supra, nota 3).

15 — V. punto 17 della causa Molenaar (citata supra, nota 3).

16 — V. punto 18 della sentenza Molenaar (citata supra, nota 3).

17 — V. punto 19 della sentenza Molenaar (citata supra, nota 3).

18 — V. punto 20 della sentenza Molenaar (citata supra, nota 3).

19 — V. la proposta dell'avvocato generale Cosmas, al capo IX delle sue conclusioni (citata supra, nota 11).

20 — V. punto 22 della sentenza Molenaar (citata supra, nota 3).

gno poteva scegliere le modalità di assistenza di suo gradimento, per esempio retribuendo i terzi che lo assistevano²¹.

57. A conclusione di tale esame, la Corte ha dichiarato che:

«Prestazioni di questo tipo hanno dunque essenzialmente l'obiettivo di integrare le prestazioni dell'assicurazione malattia, alla quale esse sono d'altronde connesse sul piano dell'organizzazione, al fine di migliorare le condizioni di salute e di vita delle persone dipendenti dall'altrui assistenza. Di conseguenza, anche se siffatte prestazioni presentano caratteristiche loro proprie, esse debbono essere considerate alla stregua delle "prestazioni di malattia" ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett a), del regolamento n. 1408/71»²².

58. Per quanto riguarda la finalità dell'assegno di assistenza austriaco, si può rilevare che essa è essenzialmente comparabile a quella dell'assegno per mancanza di autonomia tedesco. Il legislatore austriaco ha definito in tal senso la finalità dell'assegno di assistenza al § 1 del Bundespflegegeldgesetz (BPGG). Pertanto, la prestazione persegue «l'obiettivo di coprire, sotto forma di un contributo forfettario, le maggiori spese connesse all'assistenza, al fine di assicurare alle persone non autonome, nella misura del possibile, l'assistenza e l'aiuto necessari, nonché di migliorare le loro possibilità di condurre una vita autonoma e adeguata alle loro esigenze».

59. Si pone pertanto la questione se la sentenza nella causa Molenaar possa incidere sulla qualificazione dell'assegno di assistenza ai sensi del regolamento n. 1408/71.

60. Non può tuttavia disconoscersi che l'assegno di assistenza in esame, a differenza dell'assegno per mancanza di autonomia controverso nella causa Molenaar, non è collegato, sul piano organizzativo, all'assicurazione malattia, ma al regime assicurativo pensionistico. Inoltre, la prestazione austriaca è espressamente menzionata nell'allegato II bis del regolamento, di modo che ai fini della soluzione della questione pregiudiziale sono importanti le conseguenze derivanti da tale menzione. Pertanto occorre verificare, in primo luogo, se una menzione figurante nell'allegato II bis del regolamento abbia effetti costitutivi, nel senso che non lasci più spazio ad un esame sostanziale delle caratteristiche di una prestazione speciale a carattere non contributivo e che la prestazione ricada allora quasi automaticamente nelle disposizioni specifiche di coordinamento di cui all'art. 10 bis del regolamento.

b) *Le conseguenze giuridiche della menzione figurante nell'allegato II bis del regolamento*

61. I diversi allegati del regolamento n. 1408/71 — complessivamente otto — hanno un contenuto ed un valore diversi. L'allegato I, ad esempio, si riferisce alla sfera di applicazione *ratione personae* del regolamento; vale a dire, vengono definiti gruppi di persone, comprese nelle categorie previste dagli ordinamenti giuridici degli

21 — V. punto 23 della sentenza Molenaar (citata supra, nota 3).

22 — V. punti 24 e 25 della sentenza Molenaar (citata supra, nota 3).

Stati membri, che debbono esse qualificate come «lavoratori dipendenti» e «lavoratori autonomi» ai sensi del regolamento. Se l'allegato I riguarda le disposizioni positive relative alla sfera di applicazione del regolamento, l'allegato II è invece diretto ad una delimitazione negativa della sfera di applicazione *ratione materiae* delle disposizioni, indicando esso sistemi speciali per i lavoratori autonomi esclusi dalla sfera di applicazione del regolamento.

62. La Corte ha così anche affermato, ad esempio, per quanto riguarda l'allegato V, che il contenuto dell'allegato stesso non può integrare in un determinato modo la nozione di lavoratore subordinato di cui al regolamento²³, o che l'allegato non può essere interpretato in modo estensivo o analogico²⁴. Esiste un'ampia giurisprudenza nella quale vengono in rilievo gli allegati del regolamento n. 1408/71 o del regolamento (CEE) n. 574/72, che ne stabilisce le modalità di applicazione²⁵.

63. Ove si voglia trarne una conclusione ai fini del presente procedimento, a mio parere è consentito solo orientarsi in relazione al contenuto ed allo scopo del corrispondente allegato, e soprattutto alla sua funzione, con riferimento alle disposizioni sostanziali del regolamento che esso è diretto a precisare.

23 — Sentenze 29 settembre 1976, causa 17/76, Brack (Racc. pag. 1429) e 22 maggio 1980, causa 143/79, Walsh (Racc. pag. 1639).

24 — V. sentenza 11 luglio 1980, causa 150/79, Commissione/Belgio (Racc. pag. 2621).

25 — Regolamento del Consiglio 21 marzo 1972, n. 574, che stabilisce le modalità di applicazione del 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 (GU L 74, pag. 1), versione consolidata (GU C 325, del 10.12.1992, pag. 96).

64. L'allegato II bis del regolamento è stato aggiunto al regolamento solo nel contesto dell'introduzione nel regolamento stesso degli artt. 4, n. 2 bis, e 10 bis. Il titolo dell'allegato è: «Prestazioni speciali a carattere non contributivo (Articolo 10 bis del regolamento)». In questo modo è inequivocabilmente stabilito che esso deve spiegare i propri effetti alla luce dell'art. 10 bis. Ora l'art. 10 bis del regolamento contiene un «coordinamento speciale»²⁶ per le prestazioni speciali a carattere non contributivo, che si sostanzia nella deroga alla revoca delle clausole di residenza prevista dall'art. 10. Trattandosi di una eccezione alla regola prevista dall'art. 10, nell'interpretazione occorre una particolare prudenza. Secondo giurisprudenza costante della Corte, in linea di principio le deroghe devono essere interpretate restrittivamente.

65. L'art. 10 bis, n. 1, prima frase, recita:

«Nonostante le disposizioni dell'articolo 10 e il titolo III, le persone alle quali il presente regolamento è applicabile, beneficiano delle prestazioni speciali in denaro a carattere non contributivo di cui all'articolo 4, paragrafo 2 bis esclusivamente nel territorio dello Stato membro nel quale esse risiedono ed in base alla legislazione di tale Stato, *purché tali prestazioni siano menzionate nell'allegato II bis*»²⁷.

26 — V. il sesto 'considerando' del regolamento n. 1247/92, a termini del quale: «Dovrebbe essere inserito nel regolamento un sistema di coordinamento il quale sia diverso da quello attualmente previsto dal regolamento (CEE) n. 1408/71».

27 — Il corsivo è mio.

66. Tale formulazione induce a concludere che l'inserimento della prestazione nell'allegato II bis sia una *condizione per l'applicabilità* della disposizione derogatoria. Tuttavia, essa non fornisce di per sé alcun elemento per stabilire se si tratti per questo necessariamente di una prestazione speciale a carattere non contributivo ai sensi dell'art. 4, n. 2 bis. Una prestazione di tal genere sarebbe invece un presupposto per l'applicabilità dell'art. 10 bis.

67. Già nelle sentenze Snares²⁸, Partridge²⁹ e Swaddling³⁰ la Corte si è dovuta pronunciare sulla portata dell'art. 10 bis in combinato disposto con l'allegato II bis del regolamento. Nel pertinente passo nella sentenza Snares si afferma quanto segue:

«Orbene, il fatto che il legislatore comunicatorio menzioni una normativa, quale quella relativa alla DLA, nell'allegato II bis del regolamento n. 1408/71, dev'essere riconosciuto come dimostrazione che le prestazioni concesse sulla base di tale normativa costituiscono prestazioni speciali a carattere non contributivo, che rientrano nel campo di applicazione dell'art. 10 bis del predetto regolamento n. 1408/71 (v., in tal senso, in particolare, sentenza 2 dicembre 1964, causa 24/64, Dingemans, Racc. pagg. 1241, 1255).

28 — Causa C-20/96 (citata supra, nota 4).

29 — Causa C-297/96 (citata supra, nota 5).

30 — Causa C-90/97 (citata supra, nota 6).

Dalla formulazione dell'art. 10 bis emerge che questa disposizione implica che le prestazioni da essa contemplate rientrano, del resto, nell'art. 4, n. 2 bis, del regolamento n. 1408/71, come modificato dal regolamento n. 1247/92.

Ciò premesso, una prestazione quale la DLA, in ragione del fatto che figura nell'allegato II bis, deve considerarsi come disciplinata esclusivamente dalle norme di coordinamento dell'art. 10 bis e quindi come rientrante tra le prestazioni speciali a carattere non contributivo ai sensi dell'art. 4, n. 2 bis»³¹.

68. I partecipanti al procedimento non concordano sul modo in cui tale passo debba essere inteso, vale a dire se la menzione in sé nel detto allegato qualifichi la prestazione come prestazione speciale a carattere non contributivo ai sensi dell'art. 4, n. 2 bis, ovvero se ciò debba prima essere accertato. Quest'ultima tesi è sostenuta soprattutto richiamando la circostanza che nella causa Snares l'oggetto della controversia riguardava non la natura di prestazione speciale a carattere non contributivo, ma le sole conseguenze giuridiche che ne derivavano, vale a dire l'applicabilità dell'art. 10 bis del regolamento.

31 — V. sentenza Snares (citata supra, nota 4, punti 30-32).

69. Occorre verificare in qual misura le sentenze Partridge e Swaddling, che hanno confermato la sentenza Snares, avvalorino l'una o l'altra tesi. Da entrambe le sentenze, ciascuna delle quali richiama — quando addirittura non riprende letteralmente — i già menzionati punti 30 e 31 della sentenza Snares, si trae la conclusione, in forma ulteriormente accentuata — almeno nella traduzione tedesca — secondo la quale la menzione nell'allegato II bis del regolamento rende la prestazione una prestazione speciale a carattere non contributivo ai sensi dell'art. 4, n. 2 bis, del regolamento. I pertinenti passi sono i seguenti:

«Daher unterliegt eine Leistung wie die AA wegen ihrer Erwähnung in Anhang IIa den Koordinierungsregeln des Artikels 10a und stellt somit eine beitragsunabhängige Sonderleistung im Sinne von Artikel 4 Absatz 2a dar [...]»³².

[«Ciò premesso, una prestazione quale l'AA, in ragione del fatto che figura nell'allegato II bis, deve considerarsi disciplinata dalle norme di coordinamento dell'art. 10 bis e quindi costituisce una prestazione speciale a carattere non contributivo ai sensi dell'art. 4, n. 2 bis (...)»].

«Eine Leistung, die wie die Einkommensbeihilfe im Anhang IIa aufgeführt ist, fällt unter die Koordinierungsvorschriften des Artikels 10a und stellt damit eine beitrags-

unabhängige Sonderleistung im Sinne des Artikels 4 Absatz 2a dar [...]»³³.

[«Una prestazione come l'IS, in ragione del fatto che figura nell'allegato II bis, è disciplinata dalle norme di coordinamento dell'art. 10 bis e, quindi, configura una prestazione speciale a carattere non contributivo ai sensi dell'art. 4, n. 2 bis (...)»].

70. Nella versione francese, lingua nella quale le sentenze sono state redatte, tale conclusione non sembra così assoluta:

«Dans ces conditions, une prestation telle que la DLA, du fait qu'elle figure à l'annexe II bis, doit être considérée comme étant exclusivement régie par les règles de coordination de l'art. 10 bis et, partant, comme relevant des prestations spéciales à caractère non contributif au sens de l'article 4, paragraphe 2 bis».

[«Ciò premesso, una prestazione quale la DLA, in ragione del fatto che figura nell'allegato II bis, deve considerarsi come disciplinata esclusivamente dalle norme di coordinamento dell'art. 10 bis e quindi come rientrante tra le prestazioni speciali a carattere non contributivo ai sensi dell'art. 4, n. 2 bis»].

71. Se ora ci si sofferma sulla sentenza nella causa Dingemans³⁴, alla quale la Corte si è

33 — V. punto 24 della sentenza Swaddling (citata supra, nota 6).

34 — Sentenza 2 dicembre 1964, causa 24/64 (Racc. pag. 1241).

32 — V. punto 33 della sentenza Partridge (citata supra, nota 5).

espressamente riferita nella sentenza Snares³⁵, in cui la controversia riguardava la qualificazione di una prestazione di invalidità come «prestazione di tipo B»³⁶, emerge chiaramente che la Corte in tale causa ha riconosciuto la prestazione come prestazione di tipo B fondandosi su di una modifica dell'allegato F del regolamento n. 3, il quale indicava le disposizioni olandesi (controverse) come legislazione di tipo B. La Corte aveva dichiarato espressamente:

«La legittimità di detto emendamento non è stata contestata; non resta quindi che constatare tale stato di fatto»³⁷.

72. Anche nelle sentenze Snares³⁸, Partridge³⁹ e Swaddling⁴⁰ la natura di prestazioni speciali a carattere non contributivo delle relative prestazioni non era di per sé controversa. Nella sentenza Snares era controversa la validità nel tempo del regolamento n. 1247/92, mentre nella sentenza Partridge si trattava la questione degli effetti di una dichiarazione ai sensi dell'art. 5 del regolamento. La causa Swaddling, infine, riguardava la questione se la clausola di residenza in quanto tale debba essere ritenuta una violazione dell'art. 48

del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 39 CE).

73. La Corte ha inoltre dichiarato, nelle sentenze Snares e Partridge, praticamente negli stessi termini:

«Dalla formulazione dell'art. 10 bis emerge che questa disposizione *implica* che le prestazioni da essa contemplate rientrano, *del resto*, nell'art. 4, n. 2 bis, del regolamento n. 1408/71, come modificato dal regolamento n. 1247/92»⁴¹.

74. Ritengo che tale formulazione lasci aperta la possibilità di sottoporre una prestazione ad un esame sostanziale nei casi in cui sia dubbio o controverso se la prestazione di cui trattasi costituisca una prestazione speciale a carattere non contributivo. Infatti, l'art. 10 bis del regolamento può essere applicato solo quando si tratti di prestazioni a carattere non contributivo, inserite dal canto loro nell'allegato II bis del regolamento. Al riguardo, tale collocazione può costituire un indizio, ma non può però, in caso di dubbio circa la natura di una

35 — V. punto 30 della sentenza Snares (citata supra, nota 4).

36 — V. l'art. 24, n. 1, del regolamento n. 3 del Consiglio CEE per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti (GU 10.12.1958, pag. 561 e segg.), ai sensi del quale sono tali le disposizioni «in base alle quali le prestazioni in caso di invalidità sono calcolate, in linea di principio, sulla base della durata dei periodi compiuti».

37 — V. sentenza Dingemans (citata supra, nota 34, pag. 1257).

38 — Citata supra, nota 4.

39 — Citata supra, nota 5.

40 — Citata supra, nota 6.

41 — V. punto 31 della sentenza Snares (citata supra, nota 3; il corsivo è mio). Il testo tedesco della sentenza è il seguente: «Wie zudem aus dem Wortlaut von Artikel 10a hervorgeht, setzt diese Bestimmung voraus, dass die von ihr erfassten Leistungen im übrigen unter Artikel 4 Absatz 2a der Verordnung Nr. 1408/71 in der Fassung der Verordnung Nr. 1247/92 fallen».

prestazione, sostituire l'esame ai sensi dell'art. 4, n. 2 bis.

una verifica sotto il profilo sostanziale delle prestazioni elencate nell'allegato.

75. Nell'ottavo 'considerando' del regolamento n. 1247/92, il quale assoggetta espressamente le prestazioni speciali a carattere non contributivo alla sfera di applicazione del regolamento n. 1408/71 si legge inoltre:

«considerando che è tuttavia necessario garantire che il sistema di coordinamento esistente previsto dal regolamento (CEE) n. 1408/71 continuerà ad essere applicato alle prestazioni che o non sono comprese nella categoria particolare di prestazioni cui è fatto riferimento o non sono espressamente incluse in un allegato del presente regolamento⁴²».

76. Anche tale formulazione evidenzia come l'inserimento nell'allegato II bis costituisca solo un presupposto per l'applicabilità dell'art. 10 bis.

77. Non si comprende inoltre per quale ragione un allegato al regolamento n. 1408/71 adottato dal legislatore comunitario dovrebbe avere una portata più ampia rispetto alle altre disposizioni comunitarie di diritto derivato, dal momento che è comunque sempre possibile verificare la compatibilità di una disposizione del genere con norme di rango superiore. Pertanto, dovrebbe essere possibile anche

78. All'udienza è stato ricordato che gli allegati — nonché il regolamento complessivamente inteso — potrebbero essere modificati solo all'unanimità. Laddove l'unanimità non si raggiunga, potrebbe quindi continuare a figurare una menzione potenzialmente erronea. Pertanto il riferimento del governo del Regno Unito al procedimento per inadempimento non convince, dal momento che esso non sarebbe idoneo ad influire sul comportamento di uno Stato membro nell'ambito del procedimento legislativo comunitario. Non si vede, infine, alcuna ragione per cui la menzione figurante in un allegato dovrebbe essere sottratta, in linea di principio, al sindacato giurisdizionale.

79. Come conclusione provvisoria, ritengo pertanto che debba essere possibile un controllo sotto il profilo sostanziale della prestazione controversa sulla base dell'art. 4, n. 2 bis, del regolamento. Deve pertanto essere affrontata la questione, sollevata dal giudice a quo, se la prestazione controversa costituisca una prestazione speciale a carattere non contributivo ai sensi dell'art. 4, n. 2 bis.

c) Le caratteristiche di una prestazione speciale a carattere non contributivo ai sensi dell'art. 4, n. 2 bis

80. Al fine di individuare le conseguenze giuridiche derivanti dall'art. 10 bis, occorre

42 — Il corsivo è mio.

quindi stabilire se la prestazione contro-versa costituisca una prestazione speciale a carattere non contributivo ai sensi dell'art. 4, n. 2 bis. Al fine di determinare le caratteristiche di tale prestazione occorre innanzitutto riferirsi al regolamento n. 1247/92, con il quale sono stati introdotti nel regolamento sia l'art. 4, n. 2 bis, sia l'allegato II bis. Indicazioni circa il contesto e le finalità dell'adozione di tali disposizioni possono desumersi dal terzo e dal quarto 'considerando', a termini dei quali:

«considerando che è necessario tener conto della giurisprudenza della Corte di giustizia secondo la quale alcune prestazioni previste dalle legislazioni nazionali possono rientrare simultaneamente nel settore della sicurezza sociale e dell'assistenza sociale a causa del loro campo di applicazione quanto alle persone, dei loro obiettivi e delle loro modalità d'applicazione;

considerando che la Corte di giustizia ha dichiarato che, per talune loro caratteristiche, le legislazioni in virtù delle quali sono erogate tali prestazioni sono equiparabili all'assistenza sociale nella misura in cui il bisogno costituisce un criterio essenziale d'applicazione e non si considerano per la loro erogazione i periodi di attività professionale o contributiva, mentre per altre caratteristiche esse si apparentano alla sicurezza sociale in quanto manca ogni discrezione nel modo in cui tali prestazioni, così come sono previste, sono erogate e conferiscono ai beneficiari una posizione giuridicamente definita».

81. Tale regolamento avrebbe dunque dovuto chiarire, in primo luogo, che determinate prestazioni sociali a carattere misto, a determinate condizioni, conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia rientrano nell'ambito di applicazione del regolamento n. 1408/71. Nei limiti in cui esse non costituiscano vere e proprie prestazioni previdenziali classiche, anche il coordinamento speciale si giustifica, dal momento che già l'inserimento delle prestazioni nella sfera di applicazione del regolamento costituiva un quid pluris rispetto alla situazione precedente, caratterizzata dalla dualità dei sistemi «di sicurezza sociale» da una parte, e della «assistenza sociale», espressamente esclusa dal regolamento⁴³, dall'altra. Solo la giurisprudenza della Corte ha consentito una risposta puntuale riguardo alle prestazioni a carattere misto.

82. In secondo luogo il regolamento n. 1247/92 doveva tuttavia garantire «che il sistema di coordinamento esistente previsto dal regolamento (CEE) n. 1408/71 continuerà ad essere applicato alle prestazioni che (...) non sono comprese nella categoria particolare di prestazioni cui è fatto riferimento (...)»⁴⁴. È pertanto importante determinare le caratteristiche di tale «categoria particolare di prestazioni», al fine di poter procedere, su questa base, alla classificazione di una prestazione.

83. Da una parte, deve trattarsi di una prestazione «a carattere non contributivo». Questo criterio, da solo, non può però

43 — V. art. 4, n. 4 del regolamento n. 1408/71.

44 — V. l'ottavo 'considerando' del regolamento.

essere decisivo, dal momento che l'art. 4, n. 2 del regolamento si applica «ai *regimi di sicurezza sociale* generali e speciali, contributivi e *non contributivi*»⁴⁵. D'altra parte, deve essere positivamente accertato anche il «carattere di prestazione speciale» della prestazione da quantificare, affinché essa possa rientrare nella sfera di applicazione dell'art. 4, n. 2 bis.

1. Carattere non contributivo

84. Il giudice a quo ha sollevato dubbi soprattutto in ordine al carattere non contributivo della prestazione in esame, e al riguardo ha fatto riferimento, in particolare, ai trasferimenti di bilancio operati all'atto dell'introduzione della prestazione, trasferimenti che hanno parimenti interessato il ricorrente nella causa principale a seguito dell'aumento dei contributi dell'assicurazione malattia.

85. Dal punto di vista organizzativo, l'assegno di assistenza è collegato al regime assicurativo pensionistico, sia sotto il profilo amministrativo, sia con riguardo ai presupposti del diritto alla prestazione. In Austria l'assicurazione pensione è alimentata, tradizionalmente, da tre fonti, vale a dire i contributi dei lavoratori e dei datori di lavoro nonché versamenti integrativi dello Stato. L'ente di assicurazione pensione, dal canto suo, trasferisce contributi all'assicurazione contro le malattie. Con

l'introduzione dell'assegno di assistenza è stata compiuta la seguente ristrutturazione del finanziamento delle pensioni e dell'assicurazione contro le malattie: i contributi dell'assicurazione contro le malattie sono stati aumentati dello 0,8%. Conseguentemente, si è potuto procedere ad una diminuzione della partecipazione finanziaria degli enti di assicurazione pensione all'assicurazione contro le malattie, mantenendo invariato il livello delle prestazioni. In tal modo, si sono resi disponibili fondi presso il regime di assicurazione pensione. Per quanto riguarda le risorse finanziarie che lo Stato mette a disposizione degli enti di assicurazione pensione, è stata introdotta una apposita voce di bilancio per l'assegno di assistenza. Pertanto è corretta sia l'affermazione del governo austriaco, secondo la quale l'assegno di assistenza sarebbe finanziato con il gettito fiscale, sia l'affermazione della Commissione, secondo la quale l'introduzione dell'assegno di assistenza avrebbe costituito un'operazione neutra per il bilancio dello Stato.

86. Questo rapporto trilaterale è caratterizzato dalla circostanza che, per effetto dell'aumento dei contributi all'assicurazione malattia, i potenziali beneficiari dell'assegno di assistenza contribuiscono ampiamente al suo finanziamento indiretto in quanto iscritti alla previdenza sociale. Al riguardo, il criterio di collegamento è costituito dall'esistenza di un rapporto previdenziale.

87. Il fatto che esista una distinta voce di bilancio per l'assegno di assistenza — come il governo austriaco ha espressamente sottolineato all'udienza — depone effettiva-

⁴⁵ — Il corsivo è mio.

mente, da un punto di vista meramente formale, a favore del carattere non contributivo della prestazione. Lo stesso ragionamento vale per la disciplina di cui al § 23 del BPGG, ai sensi del quale lo Stato rimborsa agli enti di assicurazione pensione obbligatoria le spese comprovate per l'assegno di assistenza, nonché le altre spese.

88. Non si può peraltro disconoscere che già prima dell'introduzione dell'assegno di assistenza lo Stato contribuiva al finanziamento dell'assicurazione pensione. Atteso che gli enti di assicurazione pensione hanno potuto realizzare risparmi sui contributi all'assicurazione malattia, mentre i versamenti integrativi dello Stato sono stati concentrati verso l'assegno di assistenza, è dato presumere che la quota delle prestazioni pensionistiche erogabili finanziata su base contributiva sia proporzionalmente aumentata. Poiché la prestazione controversa è strettamente connessa ad un sistema previdenziale a base contributiva, da una parte, ed al finanziamento indiretto operato grazie ai contributi per l'assicurazione malattia, dall'altra, non è possibile considerare la prestazione di cui trattasi, senza un ulteriore esame, come una prestazione a carattere non contributivo.

89. Può essere considerato un indizio che depone contro il carattere non contributivo della prestazione la circostanza che la categoria dei lavoratori autonomi possa essere potenzialmente ricompresa, su richiesta delle organizzazioni di categoria, nella sfera di applicazione del BPGG in conformità del § 3 di quest'ultimo, ma sia però espressamente previsto che i costi

debbono essere sostenuti con contributi speciali.

90. Dal momento che non solo è importante il carattere non contributivo della prestazione — come già accennato — ma anche il «carattere di prestazione speciale» di quest'ultima ha una rilevanza almeno equivalente, occorre ora esaminare la questione se l'assegno di assistenza costituisca una prestazione speciale ai sensi della detta disposizione.

2. Il carattere di prestazione speciale.

91. Vero è che il legislatore comunitario non ha espressamente definito cosa sia una prestazione speciale ai sensi dell'art. 4, n. 2 bis, del regolamento. Esso ha però richiamato, nei 'considerando' del regolamento⁴⁶, la giurisprudenza della Corte.

92. La Corte aveva avuto occasione, in una serie di cause⁴⁷, di pronunciarsi sulla questione se l'attribuzione di determinate prestazioni sociali, concesse in aggiunta alle prestazioni della previdenza sociale, fosse

46 — V. il quarto 'considerando' del regolamento n. 1247/92.

47 — Sentenze 9 ottobre 1974, causa 24/74, BIASON (Racc. 1974, pag. 999), 24 febbraio 1987, cause riunite da 379/85 a 381/85 e 93/86, GILETTI (Racc. pag. 955), 12 luglio 1990, causa C-236/88, Commissione/Francia (Racc. pag. I-3163) e 20 giugno 1991, causa C-356/89, NEWTON (Racc. pag. I-3017).

disciplinata dal regolamento n. 1408/71, vale a dire, se potesse essere eventualmente eliminata una clausola di residenza.

lidità, destinate a completare una pensione d'invalidità. La circostanza che uno stesso testo legislativo contempli anche i beneficiari di prestazioni che possono rientrare nella nozione di assistenza non altera, rispetto ai regolamenti comunitari, l'intrinseco carattere previdenziale di un assegno connesso ad una pensione d'invalidità, di cui esso costituisce una vera e propria prestazione accessoria» ⁴⁹.

93. Una delle prime cause di questo tipo ⁴⁸, che aveva ancora come oggetto il regolamento n. 3, verteva su un assegno integrativo di una pensione di invalidità che era stato revocato alla beneficiaria, ricorrente nella causa principale, in seguito al trasferimento della sua residenza in un altro Stato membro. La Corte ha così dichiarato:

«Ora, mentre può sembrare auspicabile, sul piano dell'attuazione del regolamento, lo stabilire una netta distinzione fra i regimi legislativi che riguardano la previdenza e, rispettivamente, l'assistenza sociale, non si può escludere l'eventualità che, in ragione del campo di applicazione soggettivo, degli scopi perseguiti e delle modalità d'attuazione, talune legislazioni possano rientrare al tempo stesso nell'una e nell'altra categoria, sfuggendo così a qualsiasi classificazione generale. Un regime che, escludendo ogni valutazione individuale dei bisogni, caratteristica dell'assistenza, ponga i destinatari in una situazione giuridica ben definita, rientra nella previdenza sociale ai sensi dei regolamenti comunitari. È questo il caso del regime che prevede prestazioni integrative, in funzione del grado di inva-

94. Una sentenza successiva, nella causa Giletti ⁵⁰, verteva su un assegno supplementare, integrativo delle pensioni di vecchiaia, di reversibilità e d'invalidità, che veniva qualificato come «assegno di solidarietà finanziato dal fisco, destinato a garantire in generale il minimo di sussistenza, versato in via accessoria ad un'altra prestazione, contributiva o no, attribuito in base alle condizioni economiche del richiedente, senza relazione con la sua attività professionale, e atto ad essere ripetuto, in determinati casi, a carico della successione del beneficiario» ⁵¹.

Quanto alla qualificazione della prestazione, la Corte ha affermato che essa non dipenderebbe dal finanziamento della medesima, dal momento che, ai sensi dell'art. 4, n. 2, le prestazioni a carattere non contributivo non sono escluse dal campo di applicazione del regolamento. La Corte ha quindi ritenuto che «una

48 — Causa Biason (citata supra, nota 47).

49 — V. i punti 9-12 della sentenza Biason (citata supra, nota 47).

50 — Nelle cause riunite da 379/85 a 381/85 e 93/86 (citata supra, nota 47).

51 — V. punto 4 della sentenza.

normativa del tipo di quella su cui verte la questione pregiudiziale svolge, in realtà, una *doppia funzione*, che consiste, per un verso, nel garantire un minimo di mezzi di sussistenza a persone che ne hanno bisogno e, per altro verso, nel garantire un reddito complementare ai beneficiari di prestazioni previdenziali insufficienti»⁵².

La Corte ha così proseguito:

«Una normativa del genere, in quanto attribuisca un diritto a prestazioni supplementari destinate ad integrare l'importo di pensioni del regime previdenziale, a prescindere da qualsiasi valutazione dei bisogni e delle situazioni individuali, caratteristica dell'assistenza, fa parte del regime della previdenza sociale ai sensi del regolamento n. 1408/71. La circostanza che una stessa legge possa altresì contemplare benefici che possono qualificarsi assistenziali non altera, sul piano del diritto comunitario, il carattere intrinsecamente previdenziale di un assegno connesso ad una pensione d'invalidità, vecchiaia, o reversibilità, di cui esso costituisce, di diritto, una prestazione accessoria»⁵³.

95. In un successivo procedimento per inadempimento contro la Repubblica francese⁵⁴, avente ad oggetto il mantenimento di una clausola di residenza nel contesto dell'attribuzione di un assegno supplementare diretto a garantire un minimo di mezzi di sussistenza in Francia, la Corte si è

richiamata alle precedenti sentenze *Biaison*⁵⁵ e *Giletti*⁵⁶, e ha condannato lo Stato membro convenuto.

96. La sentenza nella causa *Newton*⁵⁷ verteva sull'attribuzione di un «assegno per incapacità motoria»⁵⁸, una prestazione per disabili che, conformemente alla normativa pertinente⁵⁹, viene concesso «a tutti coloro che siano affetti da un'invalidità fisica comportante un'effettiva o virtuale incapacità di deambulazione, a condizione che l'interessato sia stato presente nel territorio della Gran Bretagna per un determinato periodo, sia ora tuttora presente e vi risieda abitualmente. L'assegno per incapacità motoria consiste in una prestazione in denaro corrisposta settimanalmente, di importo fisso e determinato indipendentemente dalla situazione economica del beneficiario»⁶⁰.

Secondo la Corte, inoltre:

«In considerazione dell'ampia definizione della cerchia dei beneficiari della prestazione de qua, una siffatta normativa assolve, in realtà, una *duplice funzione*. Da un lato, essa mira a garantire un reddito minimo ai minorati privi di qualsiasi copertura da parte del sistema di previdenza sociale. Dall'altro, costituisce un'integrazione del reddito per i beneficiari di

55 — Citata supra, nota 47.

56 — Citata supra, nota 47.

57 — Citata supra, nota 47.

58 — V. punto 2 della sentenza.

59 — V. punto 5 della sentenza.

60 — V. punto 5 della sentenza.

52 — V. punto 10 della sentenza; il corsivo è mio.

53 — V. punto 11 della sentenza.

54 — Causa C-236/88 (citata supra, nota 47).

prestazioni previdenziali affetti da un'infermità fisica che incida sulla capacità motoria.

solo quando il nucleo familiare dell'interessato comprende uno o più figli e che il suo ammontare varia a seconda dell'età di questi⁶⁴».

Conseguentemente, nel caso di un lavoratore subordinato o autonomo che sia già coperto, in ragione di una precedente attività lavorativa, dal sistema previdenziale dello Stato membro in cui vige una siffatta normativa, da lui invocata, questa deve considerarsi compresa nel settore della previdenza sociale, ai sensi dell'art. 51 del Trattato e delle norme adottate per dargli applicazione, anche se *può essere qualificata diversamente in relazione ad altre categorie di beneficiari*⁶¹».

97. La causa Hughes⁶² verteva, infine, sulla qualificazione di una prestazione chiamata «family credit». Sull'argomento, addotto dal governo britannico, secondo cui la prestazione non sarebbe rientrata in nessuno dei rami previdenziali elencati nell'art. 4, n. 1, del regolamento n. 1408/71⁶³, la Corte ha rilevato:

«Risulta dal fascicolo che il “family credit” svolge, in realtà, una *duplice funzione*, consistente, da un lato, come ha rilevato il governo britannico, nell'incoraggiare taluni lavoratori scarsamente retribuiti a continuare a lavorare e, dall'altro, nell'aiutarli a far fronte agli oneri familiari, come emerge in particolare dal fatto che esso è versato

In conclusione, la Corte ha considerato il «family credit» come una prestazione familiare ai sensi del regolamento n. 1408/71.

98. Il motivo ricorrente comune delle menzionate cause è dato dalla circostanza che le prestazioni di volta in volta in esame potevano essere rivendicate anche da persone che non percepivano prestazioni previdenziali. Inoltre, tali prestazioni assolvevano in ciascun caso anche una *duplice* funzione.

99. La prestazione controversa nella presente causa ha una struttura sostanzialmente differente. *Solo il diritto ad una pensione* consente l'accesso alla corresponsione dell'assegno di assistenza. In base al tenore letterale del BPGG, così come è stato peraltro ulteriormente illustrato all'udienza, si deve ritenere che al riguardo non si tratti solo del diritto ad una pensione di vecchiaia, ma che, ad esempio, anche una pensione di reversibilità possa far

61 — V. punti 14 e 15 della sentenza; il corsivo è mio.

62 — Sentenza 16 luglio 1992, causa C-78/91 (Racc. pag. I-4839).

63 — V. punto 18 della sentenza.

64 — V. punto 19 della sentenza; il corsivo è mio.

sorgere il presupposto del diritto alla corresponsione di una pensione, presupposto che sta alla base del diritto a percepire tale prestazione. Ciò che è decisivo, è che l'assegno di assistenza sia accessorio al diritto ad una pensione.

100. A questo proposito, nella propria memoria, il governo austriaco parla anche, significativamente, di «prestazione principale». Poiché l'assegno di assistenza austriaco è indissolubilmente connesso ad una prestazione previdenziale, l'attribuzione della detta prestazione si basa, in ultima analisi, su circostanza che rientrano nel diritto della previdenza sociale. Da questo punto di vista, essa presenta le caratteristiche di una prestazione previdenziale classica.

101. L'assegno di assistenza, che, secondo la definizione legale di cui al § 1 del BPGG, ha lo scopo di permettere alle persone non autosufficienti di condurre una vita autonoma e adeguata alle loro esigenze, è al riguardo relativamente indipendente dal contesto sociale nel quale viene attribuito⁶⁵. Il rischio che sopravvenga una situazione di mancanza di autonomia non ha alcun rapporto concreto con la situazione economica e sociale in uno Stato membro. Neppure la possibilità della persona non autosufficiente di ottenere aiuto mediante l'impiego di mezzi economici è connessa ad un determinato contesto sociale o pubblico. Proprio questa autodeterminazione da rendere possibile pre-

suppone una certa libertà di scelta, anche sotto il profilo dell'organizzazione del contesto sociale⁶⁶.

102. La corresponsione dell'assegno di assistenza austriaco persegue al riguardo lo scopo di far fronte al «rischio di mancanza di autonomia» come fenomeno primario. Nella domanda di pronuncia pregiudiziale — come il governo austriaco conferma nella propria memoria — si indica come scopo della nuova disciplina della copertura del rischio di mancanza di autonomia l'istituzione di «un sistema completo di copertura del rischio di mancanza di autonomia, con cui per la prima volta è stata espressamente riconosciuta la situazione di mancanza di autonomia come rischio sociale a sé che la collettività prende a suo carico».

103. Orbene, la situazione di mancanza di autonomia — come già esposto precedentemente — non costituisce un rischio autonomo ai sensi dell'art. 4, n. 1 del regolamento n. 1408/71. Esso può però essere connesso con diversi rischi ivi espressamente menzionati, ad esempio con quello della vecchiaia⁶⁷. È peraltro parimenti concepibile che la situazione di mancanza di autonomia sia considerata come malattia⁶⁸, ovvero come connessa con l'invalidità⁶⁹ o con la inabilità al lavoro⁷⁰. È

66 — Il fatto di poter ricorrere a servizi di assistenza; la remunerazione di persone che prestino assistenza; la ripartizione dei mezzi per scopi differenti o simili.

67 — V. art. 4, n. 1, lett. c).

68 — V. art. 4, n. 1, lett a), nonché sentenza Molenaar (citata supra, nota 3).

69 — V. art. 4, n. 1, lett. b).

70 — V. art. 4, n. 1, lett. c).

65 — V., al riguardo, sentenze 27 settembre 1988, causa 313/86, Lenoir (Racc. pag. 5391, punto 16) e Snares (citata supra, nota 4, punto 43).

concepibile anche la situazione di mancanza di autonomia dei superstiti⁷¹. Nell'ambito della disciplina legislativa austriaca relativa all'assegno di assistenza, anche i beneficiari di una pensione di reversibilità hanno potenzialmente diritto alla prestazione.

104. A questo punto, si potrebbe riprendere la discussione intervenuta nella causa *Molenaar* sulla qualificazione dell'assegno di mancanza di autonomia, discussione che però non ritengo necessaria. In tale sentenza la Corte ha qualificato il rischio controverso come rientrante tra quelli elencati all'art. 4, n. 1, in considerazione della circostanza che il fenomeno sociale della mancanza di autonomia può rivestire molteplici forme. Nella causa *Molenaar* la Corte è giunta a tale qualificazione in considerazione della connessione sul piano organizzativo⁷² tra l'assicurazione contro il rischio della mancanza di autonomia e l'assicurazione malattia. Ritengo pertanto che non sussistano ostacoli per ricondurre l'assegno di assistenza ad un altro rischio nel caso in cui il legislatore di uno Stato membro abbia compiuto un'altra scelta sotto il profilo della connessione sul piano organizzativo. Ritengo che l'assegno di assistenza, in quanto prestazione accessoria rispetto ad una pensione qualificata come prestazione principale, debba avere la medesima qualificazione giuridica di quest'ultima.

105. In quest'ottica l'assegno di assistenza non rappresenta, inoltre, una prestazione «diversa» rispetto ai regimi «contemplati al

paragrafo 1» ai sensi dell'art. 4, n. 2 bis, del regolamento. Di conseguenza, l'assegno di assistenza non costituisce neppure una «prestazione speciale» che, ai sensi dell'art. 4, n. 2 bis, lett. b), sia destinata «unicamente a garantire la tutela specifica dei minorati». Da un lato, dovrebbe essere concretamente accertato il carattere di prestazione speciale della prestazione, il che è appunto impossibile nella fattispecie. D'altro lato, anche il fenomeno della mancanza di autonomia non può essere concettualmente equiparato ad una minorazione. È vero che un disabile può non essere autosufficiente. Esistono però numerose altre cause, come ad esempio la malattia, un infortunio o la vecchiaia, che possono determinare una situazione di mancanza di autonomia e che non sono riconducibili ad una minorazione.

106. Dal momento che l'assegno di assistenza non può essere quindi considerato come una «prestazione speciale a carattere non contributivo» ai sensi dell'art. 4, n. 2 bis, l'art. 10 bis non può essere applicato. Pertanto, se la disciplina di coordinamento speciale non si applica, valgono le regole generali, vale a dire che alle prestazioni in denaro in esame non si applica, ai sensi dell'art. 10 del regolamento n. 1408/71, la clausola di residenza.

107. Atteso che la prestazione controversa non presenta le caratteristiche di una prestazione speciale a carattere non contributivo e pertanto la clausola di residenza non può applicarsi in base alla normativa comunitaria, non occorre prendere posizione sull'argomento addotto in subordine dalla Commissione per permettere all'interessato di far valere i suoi diritti tramite l'art. 48 del Trattato (divenuto, in seguito a

71 — V. art. 4, n. 1, lett. d).

72 — V. sentenza *Molenaar* (citata supra, nota 3, punto 24).

modifica, art. 39) in un caso come quello presente, in cui ad un lavoratore frontaliere, che per quaranta anni è stato iscritto al regime previdenziale di uno Stato membro, è stata negata una prestazione in base ad una clausola di residenza.

108. I timori di alcuni partecipanti al presente procedimento, secondo cui il regolamento n. 1247/92, il quale consente l'applicazione della clausola di residenza alle prestazioni speciali a carattere non contributivo, potrebbe essere scardinato, sono conseguentemente infondati. In realtà l'art. 10 bis e l'allegato II bis sarebbero altrimenti praticamente privi di significato e rivestirebbero solo un valore simbolico, il che sicuramente non corrispondeva alla volontà del legislatore.

109. La differenza fondamentale tra le prestazioni considerate dal regolamento n. 1247/92 e quella controversa nel presente procedimento consiste nella connessione di quest'ultima con un rapporto previdenziale. Dal momento che di conseguenza l'art. 10 diventa applicabile, non è applicabile l'art. 19, che interviene solo quando si tratti di una prestazione di malattia.

110. Essendo subordinata ad una prestazione previdenziale dipendente da un obbligo contributivo, anche la prestazione accessoria diviene, in ultima analisi, a carattere contributivo, in quanto la situazione di mancanza di autonomia, da sola, non dà diritto ad una prestazione. Per quanto ciò non rilevi nel caso della soluzione proposta, mi sembra però opportuno sottolinearlo ulteriormente. Ciò non è contraddetto dal fatto che l'assegno di assi-

stenza non viene versato dall'assicurazione malattia (i cui contributi sono stati aumentati), bensì proviene da fonti statali, trattandosi, al riguardo, solamente di uno spostamento di risorse, non di una rigorosa separazione dei sistemi. Quest'ultima sussisterebbe solamente se venisse meno il collegamento della concessione dell'assegno di assistenza con un regime di assicurazione sociale.

111. Anche l'argomento addotto dal governo austriaco, secondo cui i fondi versati dallo Stato sarebbero divenuti nel frattempo superiori rispetto alle disponibilità venute in essere a seguito dell'aumento dei contributi dell'assicurazione malattia, non appare convincente. Tale situazione (anche ammesso che sia vera) costituisce, in ultima analisi, solo la conseguenza di un calcolo contabile e non di una modifica dei regimi, modifica che sussisterebbe — e solo in tal caso diversa sarebbe la conclusione da trarre — unicamente se la corresponsione dell'assegno di assistenza potesse essere fatta valere nei confronti dello Stato da ogni persona non autosufficiente e non esclusivamente da coloro che, in una qualsiasi forma, hanno diritto ad una pensione. La prestazione di qua costituirebbe una prestazione speciale a carattere non contributivo solo se esistesse un diritto generale, in caso di mancanza di autonomia, alla concessione dell'assegno di assistenza.

112. L'art. 10 bis del regolamento non trova dunque applicazione nel caso di specie; esso troverebbe applicazione solamente se la prestazione di cui trattasi fosse, al tempo stesso, una prestazione a carattere non contributivo e una prestazione speciale ai sensi della giurisprudenza della Corte.

VI — Conclusione

113. Suggestisco pertanto alla Corte di risolvere la questione pregiudiziale proposta dal giudice a quo nei termini seguenti:

«Contrasta con l'art. 10 del regolamento (CEE) del Consiglio 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, nella versione di cui al regolamento (CEE) n. 1247/92, il fatto di subordinare il diritto al versamento dell'assegno di assistenza ai sensi del Bundespflegegeldgesetz (BPGG), BGBl 110/1993, nel testo attualmente vigente, alla circostanza che la persona non autosufficiente risieda abitualmente in Austria, nei limiti in cui tale prestazione non costituisce una prestazione speciale a carattere non contributivo».