Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MELCHIOR WATHELET
presentate il 10 aprile 2014 [1]

Causa C-4/13

Agentur für Arbeit Krefeld - Familienkasse
contro
Susanne Fassbender-Firman

[domanda di pronuncia pregiudiziale presentata dal Bundesfinanzhof (Germania)]

«Previdenza sociale — Regolamento (CEE) n. 1408/71 — Articolo 76, paragrafo 2 — Prestazioni familiari — Norme "anticumulo" — Omessa presentazione di una domanda di prestazioni nello Stato membro di residenza dei familiari — Possibilità di sospendere talune prestazioni»

I – **Introduzione**

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale, depositata presso la cancelleria della Corte il 2 gennaio 2013 dal Bundesfinanzhof (Germania), verte sull'interpretazione dell'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, 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 e aggiornata dal regolamento (CE) n. 118/97 del Consiglio, del 2 dicembre 1996 [2], come modificato dal regolamento (CE) n. 1992/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2006 [3] (in prosieguo: il «regolamento n. 1408/71»).

2. Tale domanda di pronuncia pregiudiziale si inserisce nell'ambito di una controversia fra l'Agentur für Arbeit Krefeld – Familienkasse (Agenzia per il lavoro di Krefeld – Cassa per gli assegni familiari; in prosieguo: la «Familienkasse»), e la sig.ra Fassbender-Firmann riguardo ad una revoca della concessione di assegni familiari con effetto a partire dal luglio 2006 ed al recupero degli assegni familiari versati fra il luglio 2006 ed il marzo 2007 (in prosieguo: il «periodo controverso»).

3. La sig.ra Fassbender-Firman e suo marito hanno diritto ad assegni familiari per il loro figlio in Germania ed in Belgio. In applicazione dell'articolo 76, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71, il Regno del Belgio, Stato membro di residenza dei membri di tale famiglia, è competente in via prioritaria per il pagamento delle loro prestazioni familiari, al fine di evitarne il cumulo ingiustificato. Tuttavia, per il periodo controverso, la sig.ra Fassbender-Firman ha percepito assegni familiari in Germania, mentre suo marito non ne ha fatto domanda, né li ha percepiti in Belgio.

1 — Lingua originale: il francese.
2 — GU 1997, L 28, pag. 1.
3 — GU L 392, pag. 1.

4. Il giudice del rinvio chiede segnatamente alla Corte se, ed eventualmente a quali condizioni, qualora non sia stata presentata una domanda di prestazioni familiari nello Stato membro di residenza dei familiari (il Regno del Belgio), l'istituzione competente dell'altro Stato membro (la Repubblica federale di Germania) sia titolare, in forza dell'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento nº 1408/71, di un potere discrezionale di sospendere, a concorrenza dell'importo previsto dalla legislazione belga, le prestazioni erogate in Germania.

II – **Contesto normativo**

A – *Diritto dell'Unione*

5. L'articolo 1, lettera u), del regolamento n. 1408/71 dispone:

«i) il termine "prestazioni familiari" designa tutte le prestazioni in natura o in danaro destinate a compensare i carichi familiari nel quadro di una delle legislazioni previste all'articolo 4, paragrafo 1, lettera h), (…);

ii) il termine "assegni familiari" designa le prestazioni periodiche in danaro concesse esclusivamente in funzione del numero ed eventualmente dell'età dei familiari».

6. A norma dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera h), del regolamento n. 1408/71, quest'ultimo si applica a tutte le legislazioni relative ai settori di sicurezza sociale riguardanti le prestazioni familiari.

7. L'articolo 73 del regolamento n. 1408/71, intitolato «Lavoratori subordinati o autonomi i cui familiari risiedono in uno Stato membro diverso dallo Stato competente», così disponeva:

«Il lavoratore subordinato o autonomo soggetto alla 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, come se risiedessero nel territorio di questo, fatte salve le disposizioni dell'allegato VI».

8. L'articolo 76 del regolamento n. 1408/71, intitolato «Regole di priorità in caso di cumulo dei diritti a prestazioni familiari a norma della legislazione dello Stato competente e della legislazione dello Stato membro di residenza dei familiari», nella versione applicabile ai fatti di cui alla controversia nel procedimento principale, prevedeva quanto segue:

«1. Quando, nel corso dello stesso periodo, per lo stesso familiare ed a motivo dell'esercizio di un'attività professionale, determinate prestazioni familiari sono previste dalla legislazione dello Stato membro nel cui territorio i familiari risiedono, il diritto alle prestazioni familiari dovute a norma della legislazione di un altro Stato membro, all'occorrenza in applicazione dell'articolo 73 o 74, è sospeso a concorrenza dell'importo previsto dalla legislazione del primo Stato membro.

2. Se non viene inoltrata una richiesta di prestazioni nello Stato membro nel cui territorio i familiari risiedono, l'istituzione competente dell'altro Stato membro può applicare le disposizioni del paragrafo 1 come se fossero erogate prestazioni nel primo Stato membro».

B – *Il contesto normativo nazionale tedesco in vigore nel periodo controverso*

9. L'articolo 65 della legge relativa all'imposta sui redditi (Einkommensteuergesetz; in prosieguo: l'«EStG»), intitolato «Altre prestazioni per figli a carico», così disponeva:

«1. Gli assegni familiari non sono versati per il figlio che benefici di una delle seguenti prestazioni o che ne beneficerebbe qualora fosse presentata una domanda in tal senso:

1) assegni per figli a carico in base all'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni o supplementi per figli a carico in base alle assicurazioni obbligatorie per invalidità e vecchiaia;

2) prestazioni per figli concesse all'estero ed equiparabili agli assegni familiari o ad una delle prestazioni menzionate al punto 1;

(...)».

10. Ai sensi dell'articolo 4 della legge federale sugli assegni familiari per figli a carico (Bundeskindergeldgesetz; in prosieguo: il «BKGG»), intitolato «Altre prestazioni per figli a carico»:

«Gli assegni familiari non sono erogati per il figlio che benefici di una delle seguenti prestazioni o che ne beneficerebbe qualora fosse presentata una domanda in tal senso:

1) assegni per figli a carico previsti dalla normativa in materia di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni o aiuti finanziari per i figli previsti dal regime pensionistico per invalidità e vecchiaia;

2) prestazioni per figli concesse al di fuori della Germania ed equiparabili agli assegni familiari o ad una delle prestazioni menzionate al punto 1;

(...)».

III – **Procedimento principale e questioni pregiudiziali**

11. La sig.ra Fassbender-Firman, cittadina tedesca, e suo marito, cittadino belga, hanno un figlio nato nel 1995. La sig.ra Fassbender-Firman esercita in Germania un'attività lavorativa soggetta al versamento obbligatorio di contributi previdenziali. Il coniuge della sig.ra Fassbender-Firman lascia lo stato di disoccupazione per lavorare, a partire dal novembre del 2006, per una società di lavoro interinale belga. La famiglia, che viveva in Germania, si è trasferita in Belgio nel giugno 2006, dove essa ormai risiede. La sig.ra Fassbender-Firman ha continuato a percepire in Germania assegni familiari per il figlio, mentre il coniuge non aveva richiesto, né percepito assegni familiari in Belgio.

12. La Familienkasse, allorché ha appreso il trasferimento in Belgio della famiglia, ha revocato l'erogazione degli assegni familiari con effetto a partire dal luglio 2006 ed ha chiesto la restituzione degli assegni familiari versati a partire da tale data e per tutto il periodo controverso. La Familienkasse ha ritenuto che, se, in forza della normativa tedesca, la sig.ra Fassbender-Firman aveva diritto agli assegni familiari per il periodo controverso, parimenti sussisteva un diritto agli assegni familiari in Belgio. Tale diritto ammontava, secondo la Familienkasse, a EUR 77,05 mensili per il periodo dal luglio al settembre del 2006 ed a EUR 78,59 mensili per il periodo da ottobre 2006 a marzo 2007. Secondo la Familienkasse, ai sensi degli articoli da 76 a 79 del regolamento n. 1408/71, il diritto agli assegni familiari tedeschi doveva essere sospeso in misura corrispondente agli assegni familiari belgi ed essa era tenuta a versare unicamente la differenza fra le somme proporzionalmente spettanti in Germania ed in Belgio. Ad avviso della Familienkasse il fatto che gli assegni familiari previsti in Belgio

non siano stati richiesti era irrilevante con riferimento all'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71, in quanto tale disposizione è appunto volta a impedire che il sistema di competenze previsto dal regolamento n. 1408/71 sia aggirato mediante la rinuncia, da parte di un assicurato, a presentare una domanda di assegni familiari.

13. Il Finanzgericht (Tribunale finanziario), adito dalla sig.ra Fassbender-Firman, ha dichiarato illegittima la decisione della Familienkasse di revoca e recupero degli assegni familiari. Esso ha ritenuto che la Familienkasse non si fosse avvalsa del potere discrezionale conferitole dall'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71. Infatti, secondo il Finanzgericht[4], la conseguenza giuridica consistente nella deduzione delle prestazioni familiari belghe – non richieste – dagli assegni familiari tedeschi rientra, ai sensi dell'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71, contrariamente a quanto si verifica in forza dell'articolo 76, paragrafo 1, del medesimo regolamento, nella discrezionalità della Familienkasse. In altre parole tale decisione non rientrerebbe nell'ambito di una competenza vincolata. Esso ha ritenuto inoltre che, ai sensi dell'articolo 102, prima frase, del codice di procedura tributaria (Finanzgerichtsordnung), le decisioni amministrative discrezionali potessero essere soggette unicamente ad un sindacato giurisdizionale limitato.

14. Con il ricorso proposto dinanzi al giudice del rinvio avverso la sentenza del Finanzgericht, la Familienkasse fa valere che l'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71 non conferisce all'istituzione un potere discrezionale ai sensi del diritto tributario e sociale tedesco in sede di valutazione delle conseguenze giuridiche che essa trae dai fatti. Essa afferma che l'articolo 76, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71 contiene le regole fondamentali che consentono di risolvere i problemi del cumulo dei diritti a prestazioni familiari.

15. Secondo la Familienkasse ciò comporta, per la controversia di cui alla causa principale, che il diritto agli assegni familiari tedeschi sia sospeso a concorrenza dell'importo degli assegni familiari che la sig.ra Fassbender-Firman può pretendere nello Stato di residenza. Ciò significa, a suo avviso, che se sussiste effettivamente, in linea di principio, un diritto a prestazioni familiari, la summenzionata sospensione deve avvenire automaticamente.

16. Ciò premesso, la Familienkasse ritiene che il termine «può», impiegato nell'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71, non possa essere interpretato nel senso che esso conferisce all'istituzione un potere discrezionale, e che, al contrario, esso significherebbe semplicemente che lo Stato membro la cui prestazione è sospesa è tenuto a concedere soltanto la parte di prestazioni familiari che gli compete, anche nel caso in cui nello Stato membro di residenza della famiglia non sia stata fatta alcuna domanda di prestazioni familiari.

17. Per contro la sig.ra Fassbender-Firman ritiene – al pari del Finanzgericht – che la deduzione delle prestazioni familiari previste all'estero rientri nel potere discrezionale della Familienkasse in applicazione dell'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71.

18. Secondo il giudice del rinvio l'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71 concede all'istituzione competente il potere di decidere, in caso di omessa presentazione di una domanda di prestazioni nello Stato membro di residenza dei familiari, se applicare o meno l'articolo 76, paragrafo 1, di tale regolamento, e di sospendere pertanto, in tutto o in parte, il diritto alle prestazioni familiari che essa è tenuta ad erogare. Il giudice del rinvio ritiene che si evinca segnatamente dalla genesi dell'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71, che tale disposizione costituisce una norma speciale applicabile al caso specifico della mancata presentazione di una domanda di prestazioni nello Stato membro di residenza della famiglia. Con l'introduzione del paragrafo 2

4 — E contrariamente alla tesi sostenuta dalla Familienkasse.

nell'articolo 76 del regolamento n. 1408/71, il legislatore ha inteso reagire in modo mirato alla precedente giurisprudenza della Corte [5] secondo la quale, qualora nello Stato di residenza della famiglia non sia stata presentata una domanda di prestazioni, il diritto agli assegni familiari nello Stato membro di occupazione non deve essere sospeso.

19. Il giudice del rinvio rileva tuttavia che, nel linguaggio giuridico tedesco, il ricorso al termine «può» in un testo legislativo o regolamentare non significa necessariamente che un potere discrezionale sia conferito all'amministrazione. Questo termine sarebbe utilizzato come semplice sinonimo di «è autorizzato/a» o «ha il diritto di». Il giudice del rinvio considera che, se l'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71 conferisce all'istituzione competente il potere di decidere se applicare o meno l'articolo 76, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71, in caso di mancata presentazione di una domanda di prestazioni nello Stato membro di residenza dei familiari, occorrerebbe allora precisare le valutazioni sulle quali l'istituzione dovrebbe basare la propria decisione. Esso aggiunge che, qualora l'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71 conferisca un potere discrezionale all'istituzione competente, sorge la questione della portata del sindacato giurisdizionale.

20. In presenza di tali circostanze, il Bundesfinanzhof ha deciso, al fine di risolvere la presente controversia, di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71 debba essere interpretato nel senso che l'istituzione competente dello Stato membro di occupazione ha il potere discrezionale di applicare o meno l'articolo 76, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71, quando nello Stato membro di residenza dei familiari non è stata presentata alcuna domanda di prestazioni.

2) In caso di risposta affermativa alla prima questione: sulla base di quali elementi di valutazione discrezionale l'istituzione dello Stato membro di occupazione competente per le prestazioni familiari possa applicare l'articolo 76, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71, come se delle prestazioni fossero erogate nello Stato membro di residenza dei familiari.

3) In caso di risposta affermativa alla prima questione: in che misura la decisione discrezionale dell'istituzione competente sia soggetta ad un controllo giurisdizionale».

IV – **Procedimento dinanzi alla Corte**

21. Sono state presentate osservazioni scritte da parte della Repubblica ellenica e della Commissione europea. La Corte ha posto un quesito scritto alla Repubblica federale di Germania al quale quest'ultima ha risposto nel termine impartito.

22. Un'udienza era stata prevista per il 5 marzo 2014. Eccezion fatta per un quesito sottoposto alla Commissione, la quale era invitata a rispondervi in tale udienza, le parti ed i soggetti interessati erano stati invitati a pronunciarsi su taluni elementi di risposta alle questioni pregiudiziali proposti dalla Commissione nelle sue osservazioni scritte. Tali quesiti erano stati posti nella speranza che l'udienza potesse apportare taluni elementi di riflessione, contando sull'eventuale presenza, segnatamente, delle parti nel procedimento principale e della Repubblica federale di Germania, le quali non hanno presentato osservazioni scritte.

23. Tuttavia, poiché soltanto la Commissione ha manifestato l'intenzione di parteciparvi, l'udienza è stata annullata e il quesito postole per risposta orale è stato trasformato in quesito al quale rispondere per iscritto; la risposta è pervenuta alla Corte il 10 marzo 2014.

5 — Sentenze Salzano (191/83, EU:C:1984:343); Ferraioli (153/84, EU:C:1986:168), nonché Kracht (C-117/89, EU:C:1990:279).

V – **Analisi**

A – *Argomenti*

1. Sulla prima questione pregiudiziale

24. La Repubblica ellenica considera che l'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71 non debba essere interpretato nel senso che l'istituzione competente dello Stato membro di occupazione sarebbe libera di applicare o meno l'articolo 76, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71, qualora nello Stato membro di residenza dei familiari non sia stata presentata alcuna domanda di prestazione. Secondo una costante giurisprudenza, in mancanza di un'armonizzazione a livello dell'Unione europea, spetterebbe alla legislazione di ciascuno Stato membro stabilire i requisiti per la concessione delle prestazioni di previdenza sociale, nonché l'importo e la durata delle stesse [6].

25. Pertanto, secondo la Repubblica ellenica, se l'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71 non estende ipso jure il divieto di cumulo nell'esercizio del diritto a prestazioni familiari alle situazioni in cui non è stata presentata alcuna domanda nello Stato membro di residenza dei familiari, nulla, in tale disposizione, vieta allo Stato membro di occupazione di risolvere direttamente la questione optando in via legislativa per l'una o per l'altra alternativa.

26. La Commissione ritiene che il dettato del regolamento n. 1408/71 e, in particolare, l'impiego del termine «può» indichino che l'articolo 76, paragrafo 2, di tale regolamento costituisce una disposizione di autorizzazione. A suo avviso il fatto che l'interpretazione e l'applicazione dell'articolo 76 del regolamento n. 1408/71 consentano di prevedere più «criteri», depone a favore di un'autorizzazione degli Stati membri. La Commissione osserva che il legislatore dell'Unione ha parimenti adottato, tanto all'articolo 76, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71, quanto all'articolo 10 del regolamento (CEE) n. 574/72 del Consiglio, del 21 marzo 1972, che stabilisce le modalità di applicazione del 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 74, pag. 1), nella versione modificata ed aggiornata dal regolamento (CE) n. 118/97, disposizioni concernenti le prestazioni familiari, le quali non lasciano alcuna scelta alle istituzioni di cui trattasi. L'impiego del termine «può» all'articolo 76 del regolamento n. 1408/71 dovrebbe, a contrario, necessariamente significare che la conseguenza giuridica prevista non è automatica.

27. Tuttavia la Commissione considera che il diritto dei soggetti passivi a prestazioni familiari non possa dipendere dal potere discrezionale dell'amministrazione, ma che esse debbano essere disciplinate in maniera chiara e univoca dai legislatori degli Stati membri. Essa ritiene che una decisione discrezionale non sia infatti possibile, in assenza di criteri che orientino l'amministrazione. Non sarebbe né auspicabile né pensabile che, nell'ottica di una politica familiare, l'importante questione del sostegno alle famiglie venga lasciata al potere discrezionale dell'amministrazione.

28. Al riguardo la Commissione rileva che, in forza di una giurisprudenza costante della Corte, 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'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71. Secondo la Commissione, se la prestazione deve essere prevista nella legislazione, lo stesso deve valere per un'eventuale riduzione, la quale non può ricadere nel potere discrezionale dell'istituzione dello Stato membro.

6 — Sentenze Klöppel (C-507/06, EU:C:2008:110, punto 16) e Xhymshiti (C-247/09, EU:C:2010:698, punto 43).

29. Nella sua risposta ad un quesito scritto della Corte, la Commissione ha indicato a quest'ultima di non disporre di informazioni precise sulle intenzioni del legislatore comunitario in occasione dell'introduzione dell'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71. La proposta della Commissione diretta a modificare il regolamento n. 1408/71 [COM(88) 27 def.], presentata al Consiglio dell'Unione europea il 5 febbraio 1988, non conteneva la modifica del suddetto articolo 76, ulteriormente adottata dal Consiglio. La Commissione presume che, con tale modifica, il Consiglio intendesse reagire alla costante giurisprudenza della Corte e, in particolare, alle sentenze Salzano (EU:C:1984:343), Ferraioli (EU:C:1986:168) e Kracht (EU:C:1990:279). La Commissione non ha risposto al quesito della Corte sul punto se il legislatore abbia voluto conferire direttamente all'istituzione competente la possibilità di applicare direttamente l'articolo 76, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71 limitandosi a ripetere, in un'ampia misura, le sue osservazioni sulla seconda questione pregiudiziale. Essa ha aggiunto che una regola di priorità obbligatoria che escludesse l'esercizio di una valutazione caso per caso costituirebbe una limitazione sproporzionata del principio della libera circolazione dei lavoratori.

2. Sulla seconda questione pregiudiziale

30. La Commissione, l'unica ad avere presentato osservazioni su tale questione, ritiene che l'istituzione competente, prima di sospendere i suoi versamenti, oppure, come nella specie, di limitarli all'ammontare della differenza fra la sua prestazione più elevata e la prestazione meno elevata dello Stato di residenza, deve assicurarsi che quattro condizioni siano soddisfatte. In primo luogo, essa deve informare i genitori, ed in particolare il genitore che rientra nella sua competenza, che quest'ultimo ha diritto a prestazioni familiari nello Stato membro di residenza. In secondo luogo, essa deve assicurarsi che il diritto alle prestazioni familiari sussista almeno in via di principio nello Stato di residenza. In terzo luogo, essa deve accordare ai genitori titolari del diritto un termine per assolvere alle formalità necessarie in forza delle disposizioni dello Stato membro di residenza, ed in particolare per presentare la corrispondente domanda. In quarto luogo, essa deve disporre di informazioni precise sui presupposti per l'acquisizione del diritto e sul suo ammontare nello Stato di residenza poiché, in assenza di tali informazioni, essa non sarebbe in grado di calcolare correttamente la differenza fra i due importi. Solo una volta soddisfatte tali condizioni e qualora, nonostante tutto, l'assenza di domanda nello Stato membro di residenza permanga, l'istituzione competente potrebbe avvalersi dell'autorizzazione ad essa conferita dall'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71. Secondo la Commissione, da un punto di vista ideale, tutte le condizioni che precedono dovrebbero essere inserite nella legge dello Stato membro competente.

3. Sulla terza questione pregiudiziale

31. Su tale questione non sono state presentate osservazioni.

B – *Valutazione*

1. Osservazioni preliminari sulla legislazione di cui trattasi

32. Le questioni del giudice del rinvio vertono sull'interpretazione dell'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71[7], e più particolarmente sulla questione se tale disposizione conferisca all'istituzione competente un potere discrezionale di applicare o meno la norma «anticumulo» prevista all'articolo 76, paragrafo 1, di tale regolamento, qualora non sia stata presentata una domanda di prestazioni nello Stato membro di residenza dei familiari.

33. Occorre rilevare che il regolamento n. 1408/71 è stato sostituito dal regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (GU L 166, pag. 1), divenuto applicabile il 1º maggio 2010, data alla quale il regolamento n. 1408/71 ha cessato di essere applicabile. Tuttavia, poiché i fatti della controversia di cui alla causa principale sono anteriori alla data di entrata in vigore del regolamento n. 883/2004, il regolamento n. 1408/71 resta applicabile ratione temporis a tale controversia. Rilevo altresì che, poiché il paragrafo 2 dell'articolo 76 del regolamento n. 1408/71 non è stato integrato nel regolamento n. 883/2004, l'interpretazione chiesta dal giudice del rinvio avrà un'utilità estremamente limitata in futuro.

34. Le regole di priorità in caso di cumulo delle prestazioni familiari sono attualmente previste dall'articolo 68 del regolamento n. 883/2004, il cui paragrafo 2 prevede, segnatamente, che, in caso di cumulo di diritti, le prestazioni familiari sono erogate in base alla legislazione definita prioritaria e i diritti alle prestazioni familiari dovute a norma della o delle altre legislazioni in questione sono sospesi fino a concorrenza dell'importo previsto dalla prima legislazione ed erogati, se del caso, sotto forma d'integrazione differenziale, per la parte che supera tale importo. L'articolo 68, paragrafo 3, del medesimo regolamento prevede che, qualora venga presentata una domanda di prestazioni familiari alla competente istituzione di uno Stato membro di cui si applica la legislazione, ma non in linea prioritaria, detta istituzione inoltra la domanda immediatamente all'istituzione competente dello Stato membro di cui si applica la legislazione in linea prioritaria, ne informa la persona interessata ed eroga, ove necessario, l'integrazione differenziale di cui al suddetto paragrafo 2. Inoltre l'istituzione competente dello Stato membro la cui legislazione si applica in linea prioritaria evade la domanda come se quest'ultima le fosse stata presentata direttamente ed è considerata data di presentazione all'istituzione competente in linea prioritaria la data in cui siffatta domanda è stata presentata alla prima istituzione.

35. Prima di risolvere le questioni sollevate dal giudice del rinvio, ritengo utile richiamare le disposizioni rilevanti del regolamento n. 1408/71 applicabili ai fatti della controversia di cui alla causa principale.

7 — Tale disposizione è stata introdotta dal regolamento (CEE) n. 3427/89 del Consiglio, del 30 ottobre 1989, 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 e il regolamento n. 574/72 (GU L 331, pag. 1), ed è divenuto applicabile a partire dal 1º maggio 1990. L'obiettivo di tale disposizione non è illustrato nei considerando del regolamento n. 3427/89. Inoltre l'inserimento in questione ad opera del regolamento n. 3427/89 non era prevista dalla proposta di regolamento che modifica il regolamento n. 1408/71 e il regolamento n. 574/72 [COM(88) 27 def.], presentata dalla Commissione al Consiglio il 5 febbraio 1988. Rilevo parimenti che neanche la decisione 91/425/CEE, del 10 ottobre 1990, decisione n. 147 concernente l'applicazione dell'articolo 76 del regolamento (CEE) n. 1408/71 (GU L 235, pag. 21), della commissione amministrativa delle Comunità europee per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti, che definisce segnatamente le modalità di applicazione del suddetto articolo quanto alle informazioni che l'istituzione del luogo di residenza deve fornire all'istituzione competente, in vista della sospensione delle prestazioni a norma del suo paragrafo 2, quanto al raffronto tra gli importi previsti dalle due legislazioni in questione e quanto alla determinazione del complemento differenziale che l'istituzione competente deve eventualmente versare, illustra l'obiettivo di tale disposizione.

2. Richiamo delle disposizioni applicabili alla presente causa

36. Ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1408/71, la persona che, come la sig.ra Fassbender-Firman, esercita un'attività subordinata nel territorio di uno Stato membro (nella specie: la Repubblica federale di Germania), è soggetta alla legislazione di tale Stato anche se risiede nel territorio di un altro Stato membro [8] (nel presente caso, il Regno del Belgio). A fini previdenziali la sig.ra Fassbender-Firman era quindi soggetta alle disposizioni della legislazione tedesca. Ai sensi dell'articolo 73 del regolamento n. 1408/71, un lavoratore soggetto alla 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, come se risiedessero nel territorio di questo [9]. Ne consegue che la sig.ra Fassbender-Firman aveva diritto alle prestazioni familiari tedesche per suo figlio durante il periodo controverso.

37. Inoltre il coniuge della sig.ra Fassbender-Firman soddisfaceva, nel corso del periodo controverso e per lo stesso figlio, le condizioni di erogazione delle prestazioni familiari sulla base della legislazione belga, in un primo momento in ragione del suo status di disoccupato che percepiva il sussidio di disoccupazione e, successivamente, in ragione della sua attività professionale in Belgio.

38. L'articolo 76 del regolamento n. 1408/71 detta, secondo quanto esplicitato dal suo stesso titolo, «[r]egole di priorità in caso di cumulo dei diritti a prestazioni familiari a norma della legislazione dello Stato competente e della legislazione dello Stato membro di residenza dei familiari». Risulta dai termini di tale disposizione che essa prende in considerazione il cumulo di diritti a prestazioni familiari dovute, da un lato, a norma, segnatamente, dell'articolo 73 di tale regolamento e, dall'altro, a norma della legislazione nazionale dello Stato di residenza dei membri della famiglia conferente il diritto a prestazioni familiari a motivo dell'esercizio di un'attività professionale [10].

39. Poiché l'applicazione parallela delle normative di previdenza sociale tedesca e belga in questione nel procedimento principale avrebbe potuto dare luogo ad un cumulo di diritti a prestazioni familiari e, dunque, ad una sovracompensazione degli oneri familiari [11], dato che la sig.ra Fassbender-Firman e suo marito avevano diritto alle prestazioni familiari in forza delle loro rispettive attività professionali in Germania e in Belgio, i loro diritti a prestazioni familiari devono essere trattati alla luce delle norme «anticumulo» previste all'articolo 76 del regolamento n. 1408/71.

8 — Sentenza Bosmann (C-352/06, EU:C:2008:290, punto 17).

9 — V., segnatamente, sentenze Dodl e Oberhollenzer (C-543/03, EU:C:2005:364, punto 45); Weide (C-153/03, EU:C:2005:428, punto 20), nonché Slanina (C-363/08, EU:C:2009:732, punto 21)

10 — Sentenza Schwemmer (C-16/09, EU:C:2010:605, punto 45).

11 — V., in tal senso, sentenza Dodl e Oberhollenzer (EU:C:2005:364, punto 51). Infatti, in conformità dell'obiettivo di evitare cumuli ingiustificati di prestazioni, enunciato al considerando 27 del regolamento n. 1408/71, l'articolo 12 di quest'ultimo, recante il titolo «Divieto di cumulo delle prestazioni», dispone, tra l'altro, al paragrafo 1 che esso «non può conferire, né mantenere il diritto a beneficiare di più prestazioni della stessa natura riferentesi ad uno stesso periodo di assicurazione obbligatoria». Poiché l'articolo 12 del regolamento n. 1408/71 si colloca nel titolo I di tale regolamento, relativo alle disposizioni generali, i principi elaborati da tale disposizione si applicano alle regole di priorità in caso di cumulo di diritti a prestazioni familiari previste dall'articolo 76 del medesimo regolamento. V. anche le mie conclusioni nella causa Wiering (C-347/12, EU:C:2013:504, paragrafi 51 e 52).

40. In applicazione del paragrafo 1 di tale articolo 76, l'esercizio, da parte del marito della sig.ra Fassbender-Firman, di un'attività professionale nello Stato membro di residenza dei familiari sospende, in linea di principio, il diritto alle prestazioni familiari previste dalla legislazione tedesca a concorrenza dell'importo delle prestazioni familiari previsto dalla legislazione belga [12]. Infatti il Regno del Belgio è competente in linea prioritaria per l'erogazione delle prestazioni familiari di cui trattasi e la Repubblica federale di Germania deve versare, eventualmente, un'integrazione differenziale.

41. Tuttavia occorre ricordare che, nel procedimento principale, il marito della sig.ra Fassbender-Firman non aveva né presentato una domanda di prestazioni familiari in Belgio per il periodo controverso né ricevuto tali prestazioni. Le ragioni all'origine di tale omissione non sono state comunicate alla Corte. Ignoro inoltre se le prestazioni belghe per il periodo controverso restino pagabili al marito della sig.ra Fassbender-Firman in caso di una domanda da parte sua o se una siffatta domanda tardiva sia prescritta. La mancanza di informazioni nella presente causa è stata accentuata, per non dire aggravata, dal fatto che né la Familienkasse, né la sig.ra Fassbender-Firman, né la Repubblica federale di Germania, né peraltro il Regno del Belgio hanno presentato osservazioni scritte o manifestato la loro volontà di partecipare all'udienza prevista dalla Corte. Tale mancanza di interesse delle parti nel procedimento principale e della Repubblica federale di Germania potrebbe essere connessa al collocamento temporale dei fatti di cui alla controversia nel procedimento principale, i quali risalgono agli anni 2006 e 2007, agli importi estremamente esigui in questione ed alla circostanza che la disposizione della quale il giudice del rinvio ha chiesto l'interpretazione non è più in vigore dal 1° maggio 2010 e non è stata ripresa nel regolamento n. 883/2004.

3. Interpretazione dell'articolo 76 del regolamento n. 1408/71

42. Si evince da una giurisprudenza costante relativa all'applicazione dell'articolo 76, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71 che, per poter considerare le prestazioni familiari come dovute ai sensi della legislazione di uno Stato membro, la legge di tale Stato deve riconoscere il diritto al versamento di prestazioni a favore del membro della famiglia che lavora in questo Stato. È dunque necessario che la persona interessata soddisfi tutte le condizioni, tanto formali che sostanziali, imposte dalla normativa del suddetto Stato ai fini dell'esercizio di tale diritto tra le quali può rientrare, eventualmente, la condizione relativa alla previa presentazione di una domanda volta ad ottenere la corresponsione di tali prestazioni [13].

43. Nella causa all'origine della sentenza Ragazzoni (134/77, EU:C:1978:88), la Corte ha chiarito che l'articolo 76, paragrafo 1 in questione, costituiva un'eccezione al principio sancito dall'articolo 73 del suddetto regolamento, e che tale disposizione mirava unicamente a limitare la possibilità di cumulo [14]. La sospensione del diritto alle prestazioni familiari dovute nello Stato membro di occupazione interviene pertanto solo qualora sussista effettivamente un cumulo con quelle dello Stato membro di residenza dei familiari, il che presuppone che esse siano state effettivamente percepite e dunque chieste in tale Stato [15].

12 — Nella sentenza Ferraioli (EU:C:1986:168), la Corte ha ricordato che l'obiettivo dei Trattati di instaurare la libera circolazione dei lavoratori condizionava l'interpretazione delle disposizioni del regolamento n. 1408/71 e che l'articolo 76 dello stesso regolamento non può essere applicato in modo da privare il lavoratore, sostituendo le prestazioni attribuitegli da uno Stato membro a quelle dovutegli da un altro Stato membro, del vantaggio delle prestazioni più favorevoli. Secondo la Corte i principi cui si ispira il regolamento n. 1408/71 esigono che, qualora l'importo delle prestazioni erogate nello Stato di residenza sia inferiore a quello delle prestazioni concesse dall'altro Stato debitore, il lavoratore conservi il beneficio dell'importo più alto e percepisca, a carico dell'ente previdenziale competente di quest'ultimo Stato, un complemento di prestazioni pari alla differenza fra i due importi. Occorre rammentare che le modalità di applicazione delle regole sul divieto di cumulo delle prestazioni familiari sono state adottate dal legislatore dell'Unione prevedendo, segnatamente, lo scambio di informazioni tra gli organismi degli Stati membri di residenza e di occupazione ai fini del raffronto tra le prestazioni in causa ed i loro importi, per permettere la determinazione dell'eventuale integrazione differenziale. V., segnatamente, decisione 91/425. V. le mie conclusioni nella causa Wiering (EU:C:2013:504, paragrafi 53 e 54 e giurisprudenza citata).

13 — Sentenza Schwemmer (EU:C:2010:605, punto 53 e giurisprudenza citata).

14 — Punti 6 e 7.

15 — Sentenza Kracht (EU:C:1990:279, punto 11).

44. Dalle considerazioni che precedono risulta che, in applicazione dell'articolo 76, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71, come interpretato dalla Corte, il diritto della sig.ra Fassbender-Firman a prestazioni familiari in Germania in applicazione dell'articolo 73 di tale regolamento non doveva essere sospeso poiché non sono state percepite [16] prestazioni familiari in Belgio, lo Stato membro di residenza dei familiari, non essendone stata fatta domanda [17].

45. Si pone la questione se il paragrafo 2 dell'articolo 76 del regolamento n. 1408/71, introdotto dal regolamento n. 3427/89, modifichi tale conclusione.

46. Stando al tenore letterale di tale disposizione, se non viene inoltrata una richiesta di prestazioni nello Stato membro nel cui territorio i familiari risiedono, l'«istituzione competente» dell'altro Stato membro «può» applicare le disposizioni dell'articolo 76, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71 e, dunque, sospendere il diritto alle prestazioni familiari dovute in quest'ultimo Stato membro a concorrenza dell'importo previsto dalla legislazione dello Stato membro di residenza dei familiari come se delle prestazioni fossero erogate in quest'ultimo Stato membro.

47. Contrariamente agli argomenti sollevati dalla Familienkasse dinanzi al giudice del rinvio, ritengo che l'impiego del termine «può» in tale disposizione indichi chiaramente che la sospensione del diritto alle prestazioni familiari dovute nello Stato membro di occupazione non sia obbligatoria. Ne consegue che l'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71 autorizza, ma non impone una sospensione siffatta.

48. Si evince in maniera univoca dalla sua lettera che l'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71 riconosce la possibilità di una siffatta sospensione persino in assenza di cumulo effettivo delle prestazioni.

49. Tale disposizione consente pertanto di privare un lavoratore migrante o i suoi aventi causa del beneficio di prestazioni concesse ai sensi della legislazione di uno Stato membro, con la conseguenza che essi percepirebbero un importo di prestazioni familiari che è inferiore all'importo previsto dalla legislazione sia dello Stato membro di occupazione sia dello Stato membro di residenza dei familiari [18]. Una deroga del genere deve, a mio avviso, essere interpretata restrittivamente, il che giustifica il fatto che non possa essere imperativa.

50. A questo punto occorre verificare chi possa esercitare tale facoltà ed a quali condizioni. Ritengo che tali questioni siano connesse e che debbano essere analizzate alla luce della giurisprudenza costante la quale dispone che una prestazione di natura previdenziale ai sensi del regolamento n. 1408/1 deve essere attribuita ai beneficiari prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, *in base ad una situazione definita ex lege*, e riferirsi ad uno dei rischi espressamente elencati all'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71 [19].

16 — Sebbene la disposizione parli di prestazioni «previste».

17 — Rilevo che, al punto 54 della sentenza Schwemmer (EU:C:2010:605), la Corte ha ricordato che nelle sentenze Ragazzoni (EU:C:1978:88), Salzano (EU:C:1984:343), Ferraioli (EU:C:1986:168), e Kracht (EU:C:1990:279), le ragioni dell'assenza di una previa domanda non hanno influito sulle risposte fornite dalla Corte nei relativi procedimenti.

18 — V., per analogia, sentenza Schwemmer (EU:C:2010:605, punto 58). Infatti, in applicazione dell'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71, solo la differenza fra una prestazione superiore tedesca ed una prestazione inferiore belga, ossia un'integrazione differenziale, sarebbe eventualmente pagabile nonostante il fatto che la sig.ra Fassbender-Firman e suo marito avessero diritto agli assegni familiari per il figlio in questi due Stati membri.

19 — V., in tal senso, sentenza Lachheb (C-177/12, EU:C:2013:689, punto 30 e giurisprudenza citata). Il corsivo è mio.

51. La necessità che prestazioni familiari siano concesse in base ad una situazione definita ex lege implica che non solo le condizioni che governano la loro concessione, bensì anche, se del caso, la loro sospensione, siano definite dalla legislazione dello Stato membro competente, e segnatamente, nel caso in questione, dello Stato membro di occupazione. Rilevo in proposito che l'articolo 1, lettera j), del regolamento n. 1408/71 prevede che «il termine "legislazione" indica, per ogni Stato membro, le leggi, i regolamenti, le disposizioni statutarie e ogni altra misura di applicazione, esistenti o future, concernenti i settori e i regimi di sicurezza sociale di cui all'articolo 4, paragrafo [...] 1».

52. Di conseguenza l'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71 costituisce nel diritto dell'Unione, conformemente alle osservazioni del giudice del rinvio e della Commissione nella presente causa, una disposizione di autorizzazione. Tale autorizzazione consente allo «Stato membro di svolgimento dell'attività lavorativa» [20] di prevedere nella sua legislazione la sospensione, da parte dell'istituzione competente, del diritto alle prestazioni familiari qualora nello Stato membro di residenza dei familiari non sia stata presentata una domanda per l'ottenimento di tali prestazioni. Ne consegue che l'istituzione competente dello Stato membro di occupazione può applicare l'articolo 76, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71, qualora non sia stata presentata alcuna domanda di prestazioni nello Stato membro di residenza dei familiari, soltanto se la legislazione dello Stato membro di occupazione prevede esplicitamente e univocamente un'eventualità siffatta.

53. Infatti, soltanto disposizioni di questo tipo possono assicurare un livello minimo di informazione del pubblico. Come rilevato giustamente dalla Commissione, il diritto dei soggetti passivi a prestazioni familiari non può dipendere dal potere discrezionale dell'istituzione competente.

54. Al fine di garantire la certezza del diritto e la trasparenza, occorre che i lavoratori migranti o i loro aventi causa possano contare su una situazione giuridica chiara e precisa, che consenta loro di sapere esattamente non solo quali sono i loro diritti ma anche, se del caso, i loro limiti [21].

4. Sulla legislazione nazionale in questione

55. Occorre esaminare brevemente la questione se disposizioni nazionali come l'articolo 65 dell'EStG e l'articolo 4 del BKGG soddisfino le condizioni dell'autorizzazione previste al paragrafo 2 dell'articolo 76 del regolamento n. 1408/71.

56. La Repubblica federale di Germania rileva in sostanza che nella causa all'origine della sentenza della Corte, Hudzinski e Wawrzyniak (C-611/10 e C-612/10, EU: C: 2012:339), l'articolo 65 dell'EStG e l'articolo 4 del BKGG sono stati interpretati e applicati in maniera conforme al diritto dell'Unione. La sospensione è ivi chiaramente prevista, così come il versamento dell'eventuale differenza fra gli assegni familiari stranieri inferiori e gli assegni familiari nazionali di importo più elevato. Tale Stato membro ritiene che l'istituzione competente non disponga di alcun potere discrezionale al riguardo.

57. Fatta salva la verifica da parte del giudice del rinvio, considero che emerga dal fascicolo sottoposto alla Corte che disposizioni come l'articolo 65 dell'EStG e l'articolo 4 del BKGG soddisfino i criteri di certezza del diritto e di trasparenza richiesti dal diritto dell'Unione per esercitare l'autorizzazione prevista all'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento nº 1408/71 ed assicurino l'eventuale versamento di un'integrazione differenziale [22].

20 — Sentenze Kracht (EU:C:1990:279, punto 10) e Schwemmer (EU:C:2010:605, punto 56).

21 — V., per analogia, sentenza Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415, punti 58 e 59).

22 — V. paragrafo 12 delle presenti conclusioni. Infatti sembra che la Familienkasse consideri che un'integrazione differenziale può essere pagata.

5. Sull'eventuale esigenza di condizioni supplementari per la sospensione

58. Devo ritornare sulle osservazioni della Commissione quanto alle condizioni che dovrebbero a suo avviso essere soddisfatte prima della sospensione delle prestazioni familiari in forza dell'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71 [23].

59. A mio avviso le condizioni descritte dettagliatamente dalla Commissione sono parzialmente ispirate dai termini dell'articolo 68, paragrafo 3, del regolamento nº 883/2004 [24] i quali sono intesi a salvaguardare il diritto alle prestazioni familiari dovute nello Stato membro di cui si applica in via prioritaria la legislazione, qualora una domanda di tali prestazioni venga presentata all'istituzione competente dello Stato membro non prioritario.

60. È giocoforza constatare che tali precise condizioni proposte dalla Commissione sono chiaramente assenti dal testo dell'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71 e non possono portare a circoscrivere retroattivamente l'autorizzazione prevista da tale disposizione.

61. In conclusione sono del parere che l'istituzione competente non disponga di alcun potere discrezionale nel decidere se sospendere o meno le prestazioni familiari in applicazione dell'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71. Tale disposizione autorizza lo Stato membro di occupazione a prevedere nella propria legislazione la sospensione, da parte dell'istituzione competente, del diritto alle prestazioni familiari se una domanda intesa ad ottenere tali prestazioni non sia stata presentata nello Stato membro di residenza dei familiari. La legislazione dello Stato membro di occupazione deve delimitare in maniera chiara l'esercizio di tale facoltà. Ritengo che la valutazione «caso per caso» proposta dalla Commissione nella sua risposta scritta ad un quesito posto dalla Corte [25] è non soltanto in contraddizione con le sue osservazioni scritte anteriori relative all'assenza di potere discrezionale dell'istituzione competente in materia [26], ma è del pari contraria alla nozione stessa di prestazione previdenziale ai sensi del regolamento n. 1408/71 [27].

62. Sulla scorta delle considerazioni che precedono e, in particolare, dell'assenza di potere discrezionale dell'istituzione competente in materia, ritengo che non occorra risolvere la seconda e la terza questione sollevate dal giudice del rinvio.

VI – **Conclusione**

63. Alla luce di tutte le precedenti considerazioni, propongo alla Corte di rispondere come segue al Bundesfinanzhof:

L'istituzione competente non dispone di alcun potere discrezionale nel decidere se sospendere o meno le prestazioni familiari in applicazione dell'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, 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 e aggiornata dal regolamento (CE) n. 118/97 del Consiglio, del 2 dicembre 1996, come modificato dal regolamento (CE) n. 1992/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2006. Tale disposizione autorizza lo Stato membro di occupazione a prevedere nella propria legislazione la sospensione, da parte dell'istituzione competente, del diritto alle prestazioni

23 — V. paragrafo 30 delle presenti conclusioni.
24 — V. paragrafo 34 delle presenti conclusioni.
25 — V. paragrafo 29 delle presenti conclusioni.
26 — V. paragrafi 27 e 53 delle presenti conclusioni.
27 — V. paragrafo 50 delle presenti conclusioni.

familiari qualora una domanda intesa ad ottenere tali prestazioni non sia stata presentata nello Stato membro di residenza dei familiari. La legislazione dello Stato membro di occupazione deve delimitare in maniera chiara l'esercizio di tale facoltà.