

Conclusioni dell'avvocato generale Mischo del 18 ottobre 2001

Doris Kaske contro Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien

Domanda di pronuncia pregiudiziale: Verwaltungsgerichtshof – Austria

Previdenza sociale dei lavoratori migranti - Assicurazione contro la disoccupazione - Sostituzione delle convenzioni previdenziali stipulate fra Stati membri con il regolamento (CEE) n. 1408/71 - Mantenimento dei vantaggi garantiti anteriormente dall'azione congiunta della normativa nazionale e delle convenzioni - Libertà di circolazione dei lavoratori

Causa C-277/99

raccolta della giurisprudenza 2002 pagina I-01261

Conclusioni dell'avvocato generale

Introduzione

1. Il Verwaltungsgerichtshof (Austria) ha sottoposto alla Corte delle questioni pregiudiziali con le quali chiede, da una parte, se vi sia la possibilità di applicare una convenzione bilaterale stipulata fra la Repubblica d'Austria e la Repubblica federale di Germania, relativa ai sussidi di disoccupazione erogati ai cittadini di tali due Stati, piuttosto che le disposizioni pertinenti 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, come modificato dal regolamento (CEE) del Consiglio 30 aprile 1992, n. 1247 e, dall'altra, d'interpretare gli artt. 39 CE e 42 CE.

I - Contesto normativo

A - Regolamento n. 1408/71

2. Il regolamento n. 1408/71 è entrato in vigore nei confronti della Repubblica d'Austria al momento dell'adesione di quest'ultima allo Spazio economico europeo, avvenuta il 1° gennaio 1994. Esso contiene le seguenti norme:

«Articolo 6

Nel quadro del campo di applicazione quanto alle persone e del campo di applicazione quanto alle materie del presente regolamento, quest'ultimo si sostituisce, fatte salve le disposizioni degli articoli 7, 8 e 46, paragrafo 4, a qualsiasi convenzione di sicurezza sociale che vincola:

a) esclusivamente due o più Stati membri, oppure

(...)

Articolo 67

Totalizzazione dei periodi di assicurazione o di occupazione

1. L'istituzione competente di uno Stato membro la cui legislazione subordina l'acquisizione, il mantenimento o il recupero del diritto alle prestazioni al compimento di periodi di assicurazione tiene conto, nella misura necessaria, dei periodi di assicurazione o di occupazione compiuti sotto la legislazione di ogni altro Stato membro, come se si trattasse di periodi di assicurazione compiuti sotto la legislazione ch'essa applica, a condizione tuttavia che i periodi di occupazione venissero considerati come periodi di assicurazione se fossero stati maturati sotto tale legislazione.

2. L'istituzione competente di uno Stato membro la cui legislazione subordina l'acquisizione, il mantenimento o il recupero del diritto alle prestazioni al compimento di periodi di assicurazione, tiene conto, nella misura necessaria, dei periodi di assicurazione o di occupazione compiuti sotto la legislazione di ogni altro Stato membro come se si trattasse di periodi di occupazione compiuti sotto la legislazione ch'essa applica.

3. Salvo i casi previsti all'articolo 71, paragrafo 1, lettere a) ii) e b) ii), l'applicazione delle disposizioni dei paragrafi 1 e 2 è subordinata alla condizione che l'interessato abbia compiuto da ultimo

- nel caso del paragrafo 1, periodi di assicurazione,

- nel caso del paragrafo 2, periodi di occupazione

secondo le disposizioni della legislazione a norma della quale vengono richieste le prestazioni.

4. Quando la durata dell'erogazione delle prestazioni dipende dalla durata dei periodi di assicurazione o di occupazione, sono applicabili, secondo il caso, le disposizioni del paragrafo 1 o del paragrafo 2.

(...)

Articolo 71

1. Il disoccupato che, durante la sua ultima occupazione, risiedeva nel territorio di uno Stato membro diverso da quello competente, beneficia delle prestazioni secondo le seguenti disposizioni:

(...)

b) ii) un lavoratore diverso dal lavoratore frontaliero, che è in disoccupazione completa e che si pone a disposizione degli uffici del lavoro nel territorio dello Stato membro in cui risiede o che ritorna in tale territorio, beneficia delle prestazioni secondo la legislazione di questo Stato come se vi avesse svolto la sua ultima occupazione; queste prestazioni sono erogate dall'istituzione del luogo di residenza e sono a carico della medesima. Tuttavia, se il lavoratore è stato ammesso al beneficio delle prestazioni a carico dell'istituzione competente dello Stato membro alla cui legislazione è stato soggetto da ultimo, beneficia delle prestazioni in conformità delle disposizioni dell'articolo 69. Il beneficio delle prestazioni della legislazione dello Stato in cui il lavoratore risiede viene sospeso durante il periodo in cui il disoccupato può pretendere, ai sensi dell'articolo 69, le prestazioni della legislazione alla quale è stato soggetto da ultimo».

B - Diritto nazionale - Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977

3. Per l'applicazione dell'art. 67, nn. 1 e 2, del citato regolamento, l'art. 14 dell'Arbeitslosenversicherungsgesetz (legge nazionale sull'assicurazione contro la disoccupazione, in prosieguo: l'«AIVG») stabilisce quanto segue:

«Acquisizione del diritto

1. Il diritto al sussidio di disoccupazione sorge per la prima volta quando il soggetto disoccupato abbia complessivamente compiuto, nel corso degli ultimi 24 mesi precedenti alla richiesta del sussidio (periodo di riferimento), 52 settimane di attività lavorativa sul territorio nazionale soggette all'obbligo di contribuzione all'assicurazione contro i rischi di disoccupazione.

5. I periodi di occupazione o di assicurazione maturati all'estero devono essere presi in considerazione per l'acquisizione del diritto, ove ciò risulti disciplinato da convenzioni internazionali o da trattati internazionali. Ai fini del computo dei periodi di occupazione o di assicurazione maturati all'estero non occorre il compimento di un periodo minimo di occupazione sul territorio nazionale anteriormente alla richiesta del sussidio di disoccupazione quando il soggetto disoccupato:

1. abbia risieduto o soggiornato abitualmente in Austria, anteriormente all'ultima occupazione all'estero, per un periodo complessivo minimo di 15 anni, ovvero

2. si sia trasferito in Austria ai fini del ricongiungimento familiare ed il coniuge ivi vivente abbia risieduto o soggiornato abitualmente in Austria per un periodo complessivo minimo di 15 anni

a condizione che, in entrambi i casi, si dichiari disoccupato in Austria entro il termine di tre mesi successivi alla fine dell'occupazione o dell'obbligo di assicurazione all'estero.

6. Per determinare l'acquisizione del diritto, i periodi menzionati agli artt. 4 e 5 sono presi in considerazione una sola volta».

C - Convenzione in materia di disoccupazione stipulata fra la Repubblica federale di Germania e la Repubblica d'Austria

4. La Repubblica d'Austria e la Repubblica federale di Germania hanno stipulato una convenzione in materia di disoccupazione, entrata in vigore il 1° ottobre 1979, e tuttora valida. La convenzione contiene la seguente disposizione:

«Articolo 7

Computo di periodi di occupazione con obbligo di contribuzione, compiuti in base alla normativa dell'altro Stato contraente

1. I periodi di occupazione con contribuzione obbligatoria, compiuti in base alla normativa dell'altro Stato contraente, verranno presi in considerazione ai fini della verifica della sussistenza del periodo minimo per la maturazione del diritto al sussidio nonché ai fini della determinazione della durata del percepimento del sussidio, a condizione che il richiedente sia cittadino dello Stato contraente in cui venga fatto valere il diritto al sussidio e risieda abitualmente nel territorio del medesimo. Ciò vale anche nel caso in cui il richiedente si trasferisca, ai fini del ricongiungimento familiare, nello Stato contraente in cui venga fatto valere il diritto al sussidio ed il coniuge già ivi vivente sia cittadino dello stesso Stato contraente.

2. Per quanto riguarda gli altri disoccupati, i periodi di occupazione con contribuzione obbligatoria, compiuti in base alla normativa dell'altro Stato contraente, verranno presi in considerazione solamente a condizione che il soggetto disoccupato abbia svolto attività di lavoro dipendente per un periodo minimo di quattro settimane - in assenza di violazione delle disposizioni a disciplina del lavoro degli stranieri - successivamente all'ultimo ingresso nel territorio dello Stato contraente in cui venga fatto valere il diritto al sussidio».

II - Fatti della controversia e questioni pregiudiziali

5. La sig.ra Kaske, nata in Germania, ha nazionalità austriaca dal 1968. Nel periodo dal 1972 al 31 dicembre 1982, essa ha svolto un'attività di lavoro dipendente in Austria con conseguente assicurazione obbligatoria per pensione, malattia, infortuni e disoccupazione. Nel 1983, essa si è trasferita in Germania, ove ha svolto un'attività di lavoro dipendente fino all'aprile del 1995 versando i contributi obbligatori, in particolare, per l'assicurazione contro la disoccupazione e ove ha percepito un sussidio di disoccupazione nel periodo intercorrente tra il 1° maggio 1995 e il 14 febbraio 1996. Dal 15 febbraio 1996 al 31 maggio 1996, la sig.ra Kaske ha ripreso l'attività lavorativa con il conseguente obbligo di contribuzione all'assicurazione contro la disoccupazione. Essa è ritornata successivamente in Austria ed ha presentato, in data 12 giugno 1996, una domanda per ottenere il sussidio di disoccupazione presso l'ufficio regionale dell'Arbeitsmarktservice (ufficio del lavoro e dell'impiego; in prosieguo: l'«Ufficio»).

6. L'Ufficio ha respinto la richiesta dell'interessata con decisione 8 agosto 1996. Esso ha motivato la decisione con il fatto che la sig.ra Kaske non aveva svolto, nel periodo immediatamente precedente alla richiesta del sussidio, un'attività lavorativa in Austria, come prevede l'art. 67, n. 3, del regolamento. Quindi, in base a detto regolamento, sarebbe impossibile computare i periodi di assicurazione e/o di occupazione svolti all'estero. Data questa circostanza, non sussisterebbe la durata necessaria per poter beneficiare del sussidio di disoccupazione.

7. La sig.ra Kaske ha presentato opposizione contro detta decisione, ma essa è stata dichiarata infondata dall'amministrazione convenuta con decisione 28 novembre 1996; quest'ultima decisione costituisce l'oggetto della causa a qua dinanzi al giudice nazionale. Nella motivazione della sua decisione, l'amministrazione ha ritenuto che l'interessata non rientrasse nella sfera di applicazione dell'art. 14, n. 1, dell'AIVG, inteso ai fini dell'applicazione dell'art. 67 del regolamento n. 1408/71, in quanto non poteva dimostrare di aver svolto in Austria, anteriormente alla presentazione della domanda, periodi di occupazione con obbligo di contribuzione all'assicurazione contro la disoccupazione nei 24 mesi anteriori alla domanda; l'amministrazione ha, d'altra parte, escluso l'applicabilità dell'art. 14, n. 5, dell'AIVG, dato che la ricorrente non avrebbe né risieduto ininterrottamente per 15 anni in Austria prima della maturazione dei periodi assicurativi in Germania, né si sarebbe trasferita in Austria ai fini del ricongiungimento familiare. Di conseguenza, i periodi di occupazione compiuti all'estero non potevano essere computati ai fini del diritto al sussidio.

8. Data la circostanza che la sig.ra Kaske potrebbe aver diritto al sussidio di disoccupazione se i periodi di occupazione compiuti in Germania fossero computati al fine dell'acquisizione di tale diritto e che, per di più, essa potrebbe fruirne se le fossero applicate le norme della citata convenzione austro-tedesca, il Verwaltungsgerichtshof ha deciso di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se la cosiddetta "giurisprudenza Rönfeldt" della Corte di giustizia possa essere applicata anche ad una fattispecie, in cui una lavoratrice migrante abbia esercitato il "diritto di libera circolazione" (o, più precisamente, i suoi effetti anticipati), anteriormente all'entrata in vigore del regolamento (CEE) n. 1408/71, quando peraltro il Trattato CE non era ancora efficace nello Stato d'origine della lavoratrice medesima, vale a dire in un momento in cui essa non poteva invocare, nello Stato di svolgimento dell'attività lavorativa, gli artt. 39 e ss. (ex artt. 48 e ss.) del Trattato CE.

2) In caso di risposta affermativa alla prima questione:

Se l'applicazione della giurisprudenza Rönfeldt alle ipotesi in cui le assicurazioni sociali intervengono a copertura della disoccupazione implichi che una lavoratrice migrante possa invocare l'applicabilità di un regime più favorevole - rispetto a quello previsto dal regolamento n. 1408/71 - risultante da una convenzione bilaterale conclusa tra due Stati membri dell'Unione europea (nella specie, dalla convenzione austro-tedesca in materia di assicurazione contro la disoccupazione), per tutto il periodo in cui la lavoratrice stessa si avvalga della libera circolazione ai sensi degli artt. 39 e ss. del Trattato CE (ex artt. 48 e ss.), in particolare, quindi, con riguardo a spettanze fatte valere successivamente al ritorno dallo Stato di svolgimento dell'attività lavorativa allo Stato d'origine.

3) In caso di risposta affermativa alla seconda questione: se tali spettanze debbano essere definite sulla base del - più favorevole - regime previsto dalla convenzione, peraltro solo limitatamente ai periodi di contribuzione all'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione compiuti sino all'entrata in vigore nello Stato di svolgimento dell'attività lavorativa del regolamento n. 1408/71 (nella specie, sino al 1° gennaio 1994).

4) In caso di risposta negativa ad una delle prime due questioni, ovvero in caso di risposta affermativa alla terza questione:

Se, alla luce del divieto di discriminazioni dettato dall'art. 39 CE (ex art. 48 del Trattato CE), nel combinato disposto con l'art. 3, n. 1, del regolamento n. 1408/71, sia ammissibile che uno Stato membro assoggetti i periodi assicurativi maturati da un lavoratore in un altro Stato membro ad un regime più favorevole rispetto a quello risultante dal regolamento n. 1408/71 (nella specie: rinuncia al requisito della sussistenza di un'assicurazione immediatamente precedente ai sensi dell'art. 67, n. 3, del regolamento medesimo), subordinando peraltro l'applicabilità di tale regime - esclusa l'ipotesi del ricongiungimento familiare - al presupposto della residenza in patria per un periodo di 15 anni anteriormente alla maturazione di periodi assicurativi nell'altro Stato membro».

Valutazione

9. Occorre, in via preliminare, fare le seguenti osservazioni.

10. Le questioni del giudice a quo riguardano, in sostanza, le condizioni di applicazione della giurisprudenza Rönfeldt . Ricordo che, in tale causa, la Corte aveva deciso che la sostituzione delle disposizioni delle convenzioni previdenziali stipulate fra Stati membri con il regolamento n. 1408/71, anche se ha una portata tassativa, non può determinare per i lavoratori che hanno esercitato il loro diritto alla libera circolazione la perdita dei vantaggi previdenziali derivante dall'inapplicabilità di tali convenzioni. Infatti, lo scopo degli artt. 48, n. 2, e 51 del Trattato CE (divenuti, in seguito a modifica, artt. 39 CE e 42 CE) verrebbe in tal caso disatteso.

11. Sia la Commissione che il governo austriaco avanzano considerazioni tali da rimettere in discussione la necessità di sottoporre questioni alla Corte.

12. Infatti, la Commissione fa valere che l'art. 71, n. 1, lett. b) ii), del regolamento n. 1408/71 può essere applicato nella causa a qua. Nonostante il giudice nazionale non abbia menzionato nelle questioni pregiudiziali la possibilità per la ricorrente nella causa a qua di fondare la sua domanda su tale norma, la Commissione ritiene che questa possa fornire una soluzione alla controversia.

13. Essa rileva, al riguardo, come dalla causa Bergemann emerga che la competenza dello Stato di residenza a corrispondere un sussidio di disoccupazione è fondata quando il trasferimento di residenza è avvenuto poco tempo prima il verificarsi della disoccupazione e per motivi familiari. Ebbene, secondo la Commissione, nella presente causa sembra che tali due condizioni siano soddisfatte poiché la ricorrente è ritornata in Austria, suo Stato di residenza, per seguire suo marito, e si è presentata ai servizi per l'impiego austriaci soltanto dopo dodici giorni dalla perdita del suo ultimo impiego.

14. L'unica altra parte che si riferisce a tale questione è la ricorrente nella causa a qua, che si limita al riguardo a sostenere che il suo caso non rientra nella sfera di applicazione dell'art. 71, senza tuttavia spiegarne il motivo.

15. E' indubbio che, se i fatti del caso di specie fossero analoghi a quelli della causa Bergemann, la sig.ra Kaske dovrebbe poter rientrare, in conformità della soluzione adottata dalla Corte in detta causa, nella sfera d'applicazione dell'art. 71, n. 1, lett. b) ii).

16. Emerge tuttavia dall'ordinanza di rinvio che, contrariamente a quanto era avvenuto nella causa Bergemann, soltanto dopo la fine del rapporto di lavoro la ricorrente nella causa a qua ha lasciato la Germania per andare a risiedere in Austria.

17. Non capisco, quindi, come essa possa essere considerata un «disoccupato che, durante la sua ultima occupazione, risiedeva nel territorio di uno Stato membro diverso da quello competente» e rientrare quindi nella sfera d'applicazione dell'art. 71, n. 1, lett. b) ii).

18. La Commissione osserva tuttavia che occorrerebbe procedere ad un'applicazione indiretta di tale norma. Essa rileva che, nella causa Miethe , la Corte ha deciso che spetta al giudice nazionale stabilire se un lavoratore, rientrante nel campo d'applicazione dell'art. 71, n. 1, lett. b), che abbia conservato nello Stato di occupazione migliori possibilità di reinserimento professionale, possa scegliere in seguito il paese in cui beneficerà del sussidio di disoccupazione.

19. Inoltre, la Commissione sottolinea che nella causa Bergemann la Corte ha ammesso una facoltà di opzione per l'ufficio del lavoro sia dello Stato di residenza che dello Stato di occupazione, basandosi in particolare sul fatto che, in tali circostanze, l'interessato può beneficiare di condizioni più favorevoli per la ricerca di un nuovo impiego nello Stato in cui ha svolto un'occupazione.

20. La Commissione fa valere, pertanto, che può altresì spettare al giudice nazionale decidere, nel caso di specie, se la ricorrente trovi nell'attuale Stato di residenza condizioni più favorevoli ad un reinserimento professionale.

21. Occorre tuttavia constatare che la giurisprudenza citata dalla Commissione riguardava lavoratori che, contrariamente al caso di specie, avevano effettivamente, nel corso del loro ultimo impiego, risieduto in uno Stato membro diverso dallo Stato in cui erano occupati e potevano quindi fruire della facoltà di opzione derivante dalla giurisprudenza relativa all'art. 71.

22. Non ci si può tuttavia basare su detta giurisprudenza per svincolarsi dal tenore letterale di tale norma, e in particolare dall'esigenza che il disoccupato abbia, nel corso del suo ultimo impiego, risieduto in uno Stato membro diverso dallo Stato competente.

23. Non risulta dall'argomento formulato dalla Commissione che il ricorso all'art. 71 permetta di evitare l'esame delle questioni sollevate dal Verwaltungsgerichtshof d'Austria.

24. Il governo austriaco, da parte sua, espone due argomenti dai quali deriverebbe che la soluzione delle questioni sollevate dal Verwaltungsgerichtshof sull'applicabilità della citata giurisprudenza Rönfeldt non incide sulla causa principale.

25. In primo luogo, esso contesta l'affermazione del giudice a quo secondo cui la sig.ra Kaske potrebbe aver diritto al sussidio di disoccupazione in Austria se i periodi di occupazione da lei compiuti in Germania fossero computati ai fini dell'acquisizione del diritto.

26. Esso espone, al riguardo, che la ricorrente, dopo aver svolto un impiego in Germania dal 1983 all'aprile del 1995, ha percepito in detto Stato un sussidio di disoccupazione dal 1° maggio 1995 al 14 febbraio 1996, di modo che ha «usato» detto periodo di occupazione per far valere i suoi diritti a tale sussidio.

27. Ne conseguirebbe che il diritto ad un nuovo sussidio in Austria potrebbe basarsi soltanto sul periodo di occupazione svolto a partire dal 15 febbraio 1996. Questo è terminato il 31 maggio 1996. Tale durata di 15 settimane è assai inferiore alle 52 settimane richieste in Austria.

28. Occorre tuttavia ricordare che, secondo una costante giurisprudenza, spetta al giudice a quo valutare tanto la necessità quanto la rilevanza delle questioni sottoposte alla Corte.

29. Quindi, il fatto che lo Stato membro a cui appartiene l'organismo convenuto nella causa a qua faccia una diversa analisi delle norme nazionali rispetto al giudice a quo, con la conseguenza, implicita ma necessaria, che non occorre, a suo parere, sottoporre le questioni alla Corte, non può impedire che quest'ultima le risolva.

30. Il governo austriaco adduce, tuttavia, in secondo luogo, che la sig.ra Kaske, avendo già fruito dell'applicazione del regolamento n. 1408/71, non può più, già per questo solo fatto, beneficiare della citata giurisprudenza Rönfeldt.

31. Esso ricorda, in proposito, che la ricorrente ha percepito un sussidio di disoccupazione in Germania quando era già in vigore il diritto comunitario e in conformità delle norme del detto regolamento. Quindi, l'applicazione della giurisprudenza Rönfeldt sarebbe esclusa.

32. Infatti, in caso contrario, tutti i lavoratori migranti che si trovano nella stessa situazione della ricorrente potrebbero in ogni momento chiedere l'applicazione sia del regime del regolamento sia del regime della convenzione in funzione del risultato ad essi più vantaggioso. Ebbene, tale comparazione dei vantaggi, a cui occorrerebbe procedere durante l'intera carriera di un lavoratore ogni volta che egli fosse disoccupato, imporrebbe inoltre alle autorità competenti degli Stati membri considerevoli difficoltà di gestione, mentre essa non trova alcun fondamento nel regolamento.

33. Il governo austriaco, a sostegno della sua tesi, menziona la sentenza Gómez Rodríguez . Si deve tuttavia constatare che tale causa non era paragonabile al caso di specie. Infatti, in quel caso la Corte ha escluso l'applicazione della giurisprudenza Rönfeldt, per il motivo che, ai sensi dell'art. 118, n. 1, del regolamento (CEE) n. 574/72 , era stata effettuata una comparazione tra i vantaggi derivanti dalla convenzione e quelli derivanti dal regolamento, con il risultato che il regime del regolamento era più favorevole ai ricorrenti.

34. Ebbene, tale disposizione - che si applica del resto solo se, contrariamente al caso di specie, il rischio si è verificato prima dell'entrata in vigore del regolamento - è intitolata «Disposizioni transitorie in materia di pensioni e di rendite per i lavoratori subordinati». Ne consegue necessariamente che essa non è applicabile ai sussidi di disoccupazione.

35. Inoltre, non vedo perché il semplice fatto che la sig.ra Kaske abbia, in un determinato momento, beneficiato dell'applicazione del regolamento, debba privarla automaticamente dei diritti a lei derivanti dalla convenzione. Infatti, la giurisprudenza Rönfeldt è al contrario volta a tutelare tali diritti, qualora il lavoratore abbia esercitato il proprio diritto di libera circolazione prima dell'entrata in vigore del regolamento e possa quindi legittimamente aspettarsi che la sua posizione venga preservata e non peggiori a causa di questa.

36. Il criterio determinante per l'applicabilità della giurisprudenza Rönfeldt è quindi l'esistenza di diritti in capo al lavoratore, di cui beneficerebbe ancora in base alla convenzione, ma di cui sarebbe privato con l'applicazione del regolamento. Sarebbe quindi soltanto dopo l'esaurimento di tutti i diritti derivanti al lavoratore dalla convenzione che sarebbe definitivamente esclusa qualsiasi possibilità di sostituire con la stessa le disposizioni del regolamento.

37. Ebbene, non emerge dal fascicolo che ci troviamo in detta ipotesi.

38. Sottolineamo, infine, che i governi che hanno presentato osservazioni nell'ambito del presente procedimento esaminano quanto alla prima questione pregiudiziale il problema dell'applicazione della giurisprudenza Rönfeldt ai sussidi di disoccupazione.

39. Il tenore di detta questione riguarda tuttavia soltanto l'applicazione *ratione temporis* di tale giurisprudenza e non la sua applicazione *ratione materiae*. Quindi, come la Commissione, esaminerò il problema dell'applicabilità della giurisprudenza Rönfeldt all'ipotesi della disoccupazione nell'ambito della seconda questione pregiudiziale.

Sulla prima questione pregiudiziale

40. Il giudice a quo afferma che, dopo la sentenza Thévenon , la giurisprudenza della Corte relativa all'applicazione delle convenzioni bilaterali anteriori all'entrata in vigore del regolamento n. 1408/71 può essere considerata come volta a tutelare il legittimo affidamento dedotto dagli artt. 39 CE e seguenti. Il lavoratore che, facendo affidamento sulla situazione giuridica risultante da una convenzione bilaterale, si sia recato in uno Stato membro firmatario di tale convenzione anteriormente all'entrata in vigore del regolamento n. 1408/71 e vi abbia esercitato i diritti conferitigli dagli artt. 39 CE e seguenti non deve vedere ignorato detto affidamento a causa dell'entrata in vigore del regolamento, quando quest'ultimo subordini il diritto alle prestazioni a condizioni più restrittive o comportamenti in pratica prestazioni minori rispetto alla convenzione.

41. Si pone, quindi, secondo il giudice a quo, il problema se detta giurisprudenza sia applicabile anche nel caso in cui una persona abbia lasciato, anteriormente all'entrata in vigore del Trattato, e quindi degli artt. 39 CE e seguenti di questo, il suo paese d'origine per recarsi in un altro Stato membro.

42. Il Verwaltungsgerichtshof osserva tuttavia che ciò era avvenuto nel caso della sentenza Grajera Rodríguez , il che non aveva impedito alla Corte di applicare la citata giurisprudenza Rönfeldt.

43. Si osservi, al riguardo, che tale sentenza illustra una costante giurisprudenza della Corte poiché, in altre cause in cui il lavoratore aveva lasciato il suo Stato d'origine, anteriormente all'entrata in vigore del Trattato, per recarsi in uno Stato membro, la Corte aveva ugualmente applicato la citata giurisprudenza Rönfeldt .

44. La giurisprudenza della Corte non permette quindi di dedurre che l'applicazione di questa supporrebbe l'entrata in vigore del Trattato nello Stato d'origine del lavoratore di cui trattasi.

45. Condivido l'analisi della Commissione secondo la quale ciò si spiega con il fatto che la detta giurisprudenza non si basa essenzialmente sul fondamento giuridico dell'esercizio di un «diritto di libera circolazione», ma

soprattutto sulla necessità, legata alla tutela del legittimo affidamento, di evitare che diritti e vantaggi esistenti vengano revocati al lavoratore a causa dell'entrata in vigore del regolamento n. 1408/71.

46. Tale analisi è confermata dalla recente sentenza Thelen , nella quale la Corte ha sottolineato che dalla sua giurisprudenza risultava che la sostituzione della convenzione con il regolamento non poteva privare il lavoratore dei diritti e vantaggi che gli derivavano dalla convenzione. Essa ha aggiunto, al punto 22 della stessa sentenza, che il lavoratore poteva legittimamente attendersi di conservare il diritto previsto dalla convenzione.

47. Propongo, quindi, come la Commissione, di risolvere la prima questione nel seguente modo:

«La giurisprudenza della Corte relativa al mantenimento della validità delle convenzioni previdenziali, sostituite dal regolamento n. 1408/71, è altresì applicabile nel caso in cui un lavoratore migrante abbia esercitato il "diritto di libera circolazione" (o, più precisamente, i suoi effetti anticipati) prima dell'entrata in vigore del regolamento n. 1408/71, ma anche prima che il Trattato CE fosse efficace nel suo Stato d'origine, vale a dire in un momento in cui non poteva ancora invocare gli artt. 39 CE e seguenti nello Stato in cui svolgeva un'occupazione».

48. Dato che le questioni successive sono state poste nell'ipotesi in cui la prima questione fosse risolta in senso affermativo, occorre esaminarle.

Sulla seconda e terza questione pregiudiziale

49. Tanto la seconda che la terza questione riguardano il medesimo problema, vale a dire quello delle conseguenze da trarre, nel caso di specie, dall'applicabilità della citata giurisprudenza Rönfeldt ai sussidi di disoccupazione. Non è, quindi, molto sorprendente che tali questioni siano state esaminate congiuntamente dagli intervenienti che si sono pronunciati al riguardo, cosa che propongo di fare anch'io.

50. A tal fine, occorre esaminare in via preliminare il problema dell'applicabilità *ratione materiae* di detta giurisprudenza ai sussidi di disoccupazione.

51. Al riguardo, il governo austriaco e il governo spagnolo fanno valere che, a motivo della natura medesima delle prestazioni di cui trattasi, non si può applicare nel caso di specie la giurisprudenza Rönfeldt.

52. Il governo austriaco ricorda che questa è stata elaborata quanto ai diritti alla pensione, che presentano rilevanti differenze rispetto alle prestazioni di assicurazione contro la disoccupazione. Esso sottolinea che, per l'assicurazione previdenziale, i periodi di assicurazione, una volta compiuti, restano acquisiti fino al momento di inizio della pensione, mentre per l'assicurazione contro la disoccupazione devono essere presi in considerazione solo i periodi immediatamente precedenti al verificarsi del rischio.

53. In particolare, il governo austriaco considera che, se l'interessato ha beneficiato di un sussidio di disoccupazione, ci si avvale del periodo di occupazione fino ad allora compiuto e di tutti gli altri periodi pertinenti, e si può acquisire un nuovo diritto al sussidio di disoccupazione soltanto con un nuovo periodo di occupazione di durata sufficiente.

54. Esso aggiunge che il diritto ai sussidi di disoccupazione sorge soltanto nell'ultimo paese di occupazione, anche se il lavoratore cerca un impiego in un altro Stato.

55. Infine, il governo austriaco ritiene che la convenzione austro-tedesca si applichi soltanto ai periodi anteriori all'entrata in vigore del regolamento fino al verificarsi del primo periodo di disoccupazione.

56. Il governo spagnolo sottolinea, da parte sua, che, a differenza delle prestazioni di vecchiaia e d'invalidità, alle quali si può aver diritto indipendentemente dal paese nel quale si è verificato l'evento generatore, il regolamento applicabile nel caso di specie subordina il diritto al sussidio di disoccupazione alla condizione che l'ultimo periodo di assicurazione o di occupazione sia stato compiuto nel paese in cui viene domandato il sussidio.

57. Esso spiega tale differenza con la natura stessa delle prestazioni di disoccupazione. Al riguardo, rileva che il diritto a queste non è un diritto acquisito o completo, come avviene nel caso della pensione o dell'invalidità. Per contro, il diritto alle prestazioni è un diritto potenziale, in corso di formazione, che si trasforma immediatamente e senza transizione in un diritto effettivo se si perde l'occupazione e se vengono soddisfatte le condizioni alle quali la prestazione è subordinata. In proposito, il governo spagnolo conclude che la giurisprudenza Rönfeldt non è applicabile a diritti a prestazioni in via di formazione che, per loro natura, non sono mai perfetti, come avviene per i sussidi di disoccupazione.

58. Occorre tuttavia osservare che, nella citata sentenza Thelen, la Corte ha deciso che la sostituzione delle disposizioni della convenzione con quelle del regolamento non può privare il lavoratore dei diritti e vantaggi che gli derivano dalla convenzione, anche quando si tratta di un regime di assicurazione contro la disoccupazione, che presenta caratteristiche peculiari per ciò che concerne la durata dell'iscrizione, e non, come nella sua giurisprudenza anteriore, di un regime di vecchiaia o di invalidità .

59. Condivido, quindi, il punto di vista della Commissione, del governo portoghese e della ricorrente nella causa a qua, che hanno fatto valere che nulla ostava all'applicazione della giurisprudenza Rönfeldt ai sussidi di disoccupazione.

60. Riguardo alle conseguenze di questa per il caso di specie, si contrappongono due punti di vista.

61. Come ho rilevato, il governo austriaco è del parere che la convenzione bilaterale si applichi soltanto ai periodi anteriori all'entrata in vigore del regolamento fino al verificarsi del primo periodo di disoccupazione.

62. Per contro, sia la Commissione sia il governo del Portogallo e la ricorrente nella causa a qua ritengono che tale limitazione sia in contrasto con la giurisprudenza della Corte.

63. Condivido tale analisi.

64. Infatti, come si è già sottolineato, la giurisprudenza della Corte mira ad impedire che il lavoratore che abbia esercitato il proprio diritto di libera circolazione anteriormente all'entrata in vigore del regolamento sia privato, a causa di questo, di vantaggi che poteva legittimamente aspettarsi di ottenere, poiché derivavano dalla convenzione applicabile nel momento in cui si è trasferito.

65. Occorre ricordare, al riguardo, i termini della sentenza Rönfeldt ove la Corte ha deciso che il Trattato sarebbe disatteso «se i lavoratori che hanno esercitato il loro diritto di libera circolazione dovessero perdere vantaggi previdenziali loro garantiti in precedenza sia dalla sola normativa nazionale sia dall'azione congiunta della normativa nazionale e delle convenzioni internazionali vigenti fra due o più Stati membri in materia di previdenza sociale».

66. Ebbene, è innegabile che, se si dovesse ritenere che soltanto il periodo di esercizio del diritto anteriore all'entrata in vigore del regolamento sia da valutare in base alla convenzione, per ipotesi più favorevole, si giungerebbe esattamente alla conseguenza respinta dalla Corte, ossia la perdita di vantaggi derivanti dalla convenzione, e questo riguardo al periodo di esercizio del diritto posteriore all'entrata in vigore del regolamento.

67. Ciò non varrebbe soltanto nel caso, assai differente, di un nuovo esercizio del diritto di libera circolazione, dopo aver esaurito i diritti derivanti dalla convenzione. In tale situazione, solo il regolamento n. 1408/71 sarebbe idoneo a disciplinare la situazione del lavoratore di cui trattasi.

68. Lo stesso ragionamento è valido per la terza questione pregiudiziale.

69. Infatti, se si ritenesse che i diritti del lavoratore debbano essere valutati, secondo i termini più favorevoli della convenzione bilaterale, solo qualora siano fondati sui periodi di assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione compiuti nello Stato di occupazione prima dell'entrata in vigore del regolamento n. 1408/71, si giungerebbe del pari a privare il lavoratore dei vantaggi derivanti dalla convenzione, il che, per questo stesso fatto, è escluso dalla giurisprudenza Rönfeldt.

70. Alla luce delle precedenti considerazioni, propongo di risolvere la seconda e la terza questione pregiudiziale nel seguente modo:

«Le disposizioni derivanti da una convenzione stipulata tra due Stati membri, più favorevoli del regime risultante dall'applicazione del regolamento n. 1408/71, sono applicabili per l'intero periodo di esercizio del diritto di libera circolazione ai sensi degli artt. 39 CE e seguenti, anche se si tratta segnatamente di diritti che l'interessato fa valere dopo il suo ritorno dallo Stato in cui svolgeva un'occupazione allo Stato d'origine. I diritti fondati su periodi di assicurazione acquisiti posteriormente all'entrata in vigore del regolamento devono del pari essere valutati secondo la convenzione bilaterale più favorevole».

Sulla quarta questione pregiudiziale

71. Ricordiamo che il giudice a quo pone tale questione solo nel caso in cui venga data una soluzione in senso negativo ad una delle prime due questioni ovvero una soluzione in senso affermativo alla terza questione.

72. Date le soluzioni proposte alle dette questioni, non occorre quindi risolvere tale questione.

73. E' quindi soltanto in subordine che formulerò le seguenti osservazioni.

74. La norma in esame permette ad un lavoratore che, dopo aver esercitato il suo diritto di libera circolazione, torni a risiedere in Austria, di beneficiare dei sussidi di disoccupazione anche se, come richiede l'art. 67, n. 3, del regolamento n. 1408/71, non ha lavorato nello Stato in cui chiede tali sussidi.

75. Essa permette quindi a detto lavoratore di fruire di un trattamento più favorevole di quello stabilito dal regolamento, ma subordina tale vantaggio a due requisiti: la residenza per almeno 15 anni in Austria prima dell'ultimo impiego all'estero o l'esistenza di un ricongiungimento familiare.

76. Secondo il governo austriaco, tale norma è conforme al diritto comunitario poiché non osta alla libertà di circolazione e non si applica solo ai cittadini austriaci. Esso aggiunge che la stessa permette un migliore reinserimento professionale di tali disoccupati in Austria.

77. E' pacifico che nulla impedisce ad uno Stato membro di adottare una normativa più favorevole di quella prevista del regolamento n. 1408/71.

78. Tuttavia, il vantaggio di cui trattasi è subordinato ad un requisito di residenza di 15 anni o all'esistenza di un ricongiungimento familiare.

79. Ebbene, come osservano sia la Commissione sia il giudice a quo, il requisito di residenza è più facile da soddisfare da parte dei cittadini austriaci che da parte di quelli degli altri Stati membri e costituisce quindi una discriminazione indiretta. Nessun motivo oggettivo è stato proposto per giustificare il detto requisito.

80. Dato che le osservazioni che precedono sono state formulate solo in subordine, propongo di risolvere la quarta questione pregiudiziale nei seguenti termini:

«Non occorre risolvere la quarta questione».

Conclusioni

81. Alla luce dei precedenti motivi, propongo di risolvere le questioni sollevate dal Verwaltungsgerichtshof come segue:

Prima questione

«La giurisprudenza della Corte relativa al mantenimento della validità delle convenzioni previdenziali, sostituite dal regolamento n. 1408/71, è altresì applicabile nel caso in cui un lavoratore migrante abbia esercitato il "diritto di libera circolazione" (o, più precisamente, i suoi effetti anticipati) prima dell'entrata in vigore del regolamento n. 1408/71, ma anche prima che il Trattato CE fosse efficace nel suo Stato d'origine, vale a dire in un momento in cui non poteva ancora invocare gli artt. 39 CE e seguenti nello Stato in cui svolgeva un'occupazione».

Seconda e terza questione

«Le disposizioni derivanti da una convenzione stipulata tra due Stati membri, più favorevoli del regime risultante dall'applicazione del regolamento n. 1408/71, sono applicabili per l'intero periodo di esercizio del diritto di libera circolazione ai sensi degli artt. 39 CE e seguenti, anche se si tratta segnatamente di diritti che l'interessato fa valere dopo il suo ritorno dallo Stato in cui svolgeva un'occupazione allo Stato d'origine. I diritti fondati su periodi di assicurazione acquisiti posteriormente all'entrata in vigore del regolamento devono del pari essere valutati secondo la convenzione bilaterale più favorevole».

Quarta questione

«Non occorre risolvere la quarta questione».