

Conclusioni dell'avvocato generale Mischo del 27 giugno 2000

Edmund Thelen contro Bundesanstalt für Arbeit

Domanda di pronuncia pregiudiziale: Bundessozialgericht – Germania

Previdenza sociale - Artt. 6 e 7 del regolamento (CEE) n. 1408/71 - Applicabilità di una convenzione tra Stati membri in materia di assicurazione contro la disoccupazione

Causa C-75/99

raccolta della giurisprudenza 2000 pagina I-09399

Conclusioni dell'avvocato generale

I - Contesto normativo della controversia

A - Disposizioni comunitarie

1. Ai sensi dell'art. 6 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, come modificato dal regolamento (CEE) del Consiglio 30 aprile 1992, n. 1248 (in prosieguo: il «regolamento»):

«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 vincoli:

a) esclusivamente due o più Stati membri, oppure;

b) almeno due Stati membri e un altro Stato o diversi altri Stati, purché si tratti di casi per definire i quali non debba intervenire nessuna istituzione di uno di questi ultimi Stati».

2. Gli artt. 7 e 8 del regolamento enunciano che quest'ultimo non pregiudica determinate disposizioni internazionali e che gli Stati membri possono stipulare tra loro convenzioni fondate sui principi e sullo spirito di detto regolamento. L'art. 46, n. 4, precisa, dal canto suo, le condizioni alle quali, in materia di pensioni o rendite d'invalidità, di vecchiaia o di superstiti, le disposizioni di una convenzione multilaterale sulla sicurezza sociale di cui all'art. 6, lett. b), si coordinano con quelle del regolamento.

3. Il capitolo 6 del titolo III del regolamento, relativo alle prestazioni di disoccupazione, comporta in particolare la seguente disposizione:

«Articolo 67

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 in qualità di lavoratore subordinato 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 occupazione, tiene conto, nella misura necessaria, dei periodi di assicurazione o di occupazione compiuti in qualità di lavoratore subordinato 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, lettera a), punto ii) e lettera b), punto 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».

B - Clausole bilaterali

4. Ai sensi dell'art. 7, primo comma, prima frase, della Convenzione sull'assicurazione contro la disoccupazione stipulata il 19 luglio 1978 tra la Repubblica federale di Germania e la Repubblica d'Austria (in prosieguo: la «Convenzione»):

«I periodi di occupazione soggetti all'obbligo di contribuzione che sono stati compiuti secondo le disposizioni normative dell'altro Stato contraente vengono prese in considerazione per valutare se le condizioni di acquisizione dei diritti siano soddisfatte e per determinare la durata del diritto alle prestazioni, sempre che l'interessato possieda la cittadinanza dello Stato contraente nel quale le prestazioni sono richieste e che egli soggiorni abitualmente sul territorio di detto Stato».

C - Disposizioni nazionali

5. In Germania, in forza dell'art. 100 dell'Arbeitsförderungsgesetz (legge sulla promozione del lavoro, in prosieguo l'«AFG»), ha diritto all'indennità di disoccupazione chi soddisfa una serie di requisiti tra cui quelli relativi alla durata di iscrizione.

6. Quest'ultimi derivano dal combinato disposto degli artt. 104, n. 1, prima frase, e 106, n. 1, prima frase, dell'AFG, da cui risulta che, per aver diritto all'indennità di disoccupazione per 156 giorni, occorre aver svolto durante 360 giorni, nel corso del periodo di riferimento, un impiego soggetto all'obbligo di versamento dei contributi ai sensi dell'art. 168 della stessa legge. Ai sensi dell'art. 104, nn. 2 e 3, dell'AFG, il periodo di riferimento è di tre anni, precede immediatamente il primo giorno del periodo di disoccupazione, a partire dal quale sono soddisfatti gli altri requisiti che hanno diritto all'iscrizione come lavoratore in cerca di occupazione.

II - La controversia nella causa a qua

7. Il signor Thelen, cittadino tedesco, è vissuto dal 1986 al 1996 in Austria, dove ha esercitato un'attività professionale soggetta a contribuzione per l'assicurazione contro la disoccupazione dal 18 luglio 1991 al 15 giugno 1993, dal 1° al 20 dicembre 1993 e dal 1° febbraio 1994 al 31 gennaio 1996. Dopo il suo divorzio, egli si stabiliva con la figlia, di cui aveva ottenuto l'affidamento, in una casa ereditata dai suoi genitori a Treviri dove, il 4 marzo 1996, chiedeva all'Ufficio del lavoro la concessione dell'indennità di disoccupazione. Risultava successivamente che egli era stato disoccupato dal 4 marzo al 31 luglio 1996 e su tale periodo verte la controversia nella causa a qua. La sua domanda fu respinta in quanto non soddisfaceva i requisiti relativi alla durata di iscrizione. In seguito, il suo reclamo e il suo ricorso in via contenziosa dinanzi al Sozialgericht di Treviri furono ugualmente respinti.

8. In appello, Landessozialgericht del Rheinland-Pfalz accertava che i periodi di occupazione compiuti dal signor Thelen dal 1° gennaio 1994, data di entrata in vigore dell'accordo che ha istituito lo Spazio economico europeo, a seguito del quale il regolamento è diventato applicabile in Austria, non dovevano, in via di principio, essere presi in considerazione in quanto il regolamento da tale data si era sostituito alla Convenzione e i requisiti stabiliti dall'art. 67, n. 3, o dall'art. 71 del regolamento non erano soddisfatti. Esso riteneva però che i periodi di occupazione di cui trattasi dovessero essere presi in considerazione conformemente all'art. 7 della Convenzione, poiché gli artt. 48, n. 2, del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 39, n. 2, CE) e 51 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 42 CE) non consentono che, per effetto dell'entrata in vigore del regolamento, i lavoratori perdano vantaggi conferiti da una convenzione stipulata tra Stati membri. Esso accoglieva pertanto la domanda dell'interessato.

9. Poiché l'amministrazione convenuta ha presentato un ricorso («Revision») contro tale decisione dinanzi al Bundessozialgericht, quest'ultimo si è interrogato sulla possibilità di tener conto, nonostante l'entrata in vigore del regolamento, delle clausole della convenzione osservando le condizioni definite dalla giurisprudenza della Corte. Ha in particolare osservato che tali sentenze riguardano regimi di pensione e la soluzione che ne risulta non si può necessariamente trasporre ad un regime di assicurazione contro la disoccupazione, che presenta caratteristiche particolari per quanto riguarda la durata di iscrizione.

10. Il Bundessozialgericht, poiché ha ritenuto che la soluzione della controversia dipendesse quindi dall'interpretazione degli artt. 6 e 7 del regolamento, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se gli artt. 6 e 7 del regolamento (CEE) del Consiglio n. 1408/71 vadano interpretati nel senso che essi a causa del principio fondamentale della libera circolazione dei lavoratori non si oppongono a che sia mantenuta in vigore una convenzione interstatale più favorevole agli assicurati in materia di assicurazione contro la disoccupazione, benché non sia più possibile, a causa del periodo di riferimento, far valere un diritto a prestazioni assicurative contro la disoccupazione basato sul periodo precedente all'entrata in vigore del regolamento».

III – Esame

11. Tutte le parti intervenienti condividono l'esame effettuato dal giudice a quo secondo il quale il signor Thelen non può fondarsi sulle disposizioni del regolamento n. 1408/71 per ottenere le prestazioni che reclama.

12. Infatti, esse osservano, giustamente a mio parere, come dall'art. 67, n. 3, di detto regolamento risulti che, per poter ottenere la presa in considerazione dei periodi di assicurazione compiuti in un altro Stato membro, il lavoratore in cerca di occupazione deve aver compiuto il suo ultimo periodo di assicurazione nello Stato membro in cui le prestazioni sono richieste, il che non è il caso nella fattispecie.

13. Orbene, in mancanza di presa in considerazione dei periodi di assicurazione compiuti dal signor Thelen in Austria, quest'ultimo non soddisfa il requisito fissato dalla legge tedesca relativo alla durata di iscrizione di 160 giorni, nel corso di un periodo di riferimento di tre anni. L'ordinanza di rinvio riferisce infatti che, nella fattispecie, il periodo di riferimento va dal 4 marzo 1993 al 3 marzo 1996, e in tale lasso di tempo il signor Thelen non è stato iscritto per 160 giorni al regime di assicurazione tedesco.

14. E' vero che l'art. 71 del regolamento prevede la possibilità che un lavoratore percepisca indennità di disoccupazione versate da uno Stato diverso da quello della sua residenza. Esso contempla tuttavia situazioni diverse da quelle del ricorrente nella causa a qua.

15. Ne deriva che, come constatano il giudice a quo e le parti intervenienti, è unicamente sulle disposizioni della convenzione, ed in particolare del citato art. 7, che il signor Thelen potrebbe fondarsi per ottenere il versamento delle prestazioni che reclama.

16. Orbene, come riferiscono peraltro del pari il giudice a quo e le parti, risulta dall'art. 6 del regolamento che quest'ultimo si è sostituito alla citata convenzione bilaterale germano-austriaca dal 1° gennaio 1994, data di entrata in vigore dell'accordo sullo Spazio economico europeo.

17. Il regolamento non prevede la possibilità di continuare ad applicare l'art. 7 della Convenzione dopo l'entrata in vigore del regolamento. Infatti, le deroghe alla sostituzione previste dal regolamento non comprendono tale disposizione e non sono pertinenti nella fattispecie.

18. Di conseguenza, occorre determinare se la convenzione bilaterale interessata possa essere applicabile, non in forza di un rinvio che sarebbe effettuato dal regolamento, ma sulla base della citata giurisprudenza della Corte secondo la quale le disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione dei lavoratori comportano in taluni casi l'obbligo di lasciar sussistere gli effetti delle convenzioni bilaterali precedenti alle quali il regolamento si è pur tuttavia sostituito.

19. La Commissione, da un lato, i governi tedesco e spagnolo, dall'altro, effettuano su tale punto analisi divergenti.

20. Quest'ultimo deduce così che la giurisprudenza esistente riguardava sempre pensioni di vecchiaia o d'invalidità in Germania. Quest'ultime sarebbero diverse per la loro stessa natura dalle prestazioni di disoccupazione di cui trattasi nella fattispecie.

21. Infatti, quest'ultime sarebbero caratterizzate dal loro aspetto immediato: il loro importo non dipenderebbe dalla durata della contribuzione ed esse sarebbero dirette a porre rimedio ad una situazione presente, che si presume temporanea. Non assumerebbe rilievo al riguardo la nozione di diritto acquisito, che sarebbe fondamentale nella giurisprudenza. Per contro, in materia di vecchiaia o d'invalidità, ad un dato momento, vi sarebbe un diritto, perfetto e completo, a prestazioni determinate in particolare in base alla durata della contribuzione.

22. Il governo tedesco ritiene anch'esso che l'applicazione della giurisprudenza pertinente della Corte presupponga che un diritto sia stato acquisito prima dell'entrata in vigore del regolamento, il che non sarebbe il caso nella fattispecie.

23. La Commissione riferisce, per contro, che nessun elemento nella giurisprudenza della Corte implicherebbe che essa sia applicabile soltanto alle prestazioni di vecchiaia o d'invalidità. Infatti, tale giurisprudenza sarebbe fondata sulla tutela del legittimo affidamento e il suo solo criterio d'applicazione sarebbe il fatto che un lavoratore si sia avvalso del proprio diritto alla libera circolazione prima dell'entrata in vigore del regolamento e della norma di sostituzione che questo prevede.

24. Inoltre, non vi sarebbe motivo di ritenere che la giurisprudenza di cui trattasi si applicherebbe soltanto alle prestazioni acquisite nel lungo periodo, poiché, in taluni Stati membri, ciò non sarebbe il caso per le prestazioni di vecchiaia o d'invalidità.

25. Condivido tale esame.

26. Infatti, come risulta dalla citata giurisprudenza, quest'ultima è diretta ad evitare che un lavoratore, il quale si sia avvalso del proprio diritto alla libera circolazione e acquisito diritti in materia di assicurazioni previdenziali, sia privato del beneficio di quest'ultimi per effetto dell'entrata in vigore del regolamento e la sua sostituzione alle convenzioni bilaterali in forza delle quali i diritti sono stati acquisiti.

27. Come ha considerato la Corte nella citata sentenza Rönfeldt, le disposizioni del regolamento devono essere lette alla luce dello scopo dell'art. 51 del Trattato che ne costituisce il fondamento, vale a dire contribuire alla realizzazione la più ampia possibile della circolazione dei lavoratori migranti, principio che rappresenta uno dei fondamenti della Comunità. La Corte ha aggiunto che tale scopo non sarebbe conseguito se, per il fatto dell'esercizio del loro diritto di libera circolazione, i lavoratori dovessero perdere vantaggi loro garantiti, in ogni caso, dal diritto di un solo Stato membro, comprese le convenzioni bilaterali in esso incluse.

28. Applicando tali principi al caso in cui una convenzione precedente all'entrata in vigore del regolamento conferisca ai lavoratori vantaggi superiori a quelli che scaturiscono dalla normativa comunitaria, la Corte ha dichiarato che: «Un'interpretazione (...) che mirasse a non prendere in considerazione le disposizioni delle convenzioni stipulate dagli Stati membri e che comportano per il lavoratore vantaggi superiori a quelli che scaturiscono dalla normativa comunitaria, comporterebbe una limitazione sostanziale della portata delle finalità dell'art. 51, in quanto il lavoratore che ha esercitato il proprio diritto alla libera circolazione si troverebbe

collocato in una situazione meno favorevole rispetto a quella di cui avrebbe fruito se non si fosse avvalso di detto diritto» .

29. Tale giurisprudenza può pertanto applicarsi, a priori, a tutte le ipotesi in cui un lavoratore, ai sensi del regolamento, abbia acquisito un diritto sulla base d'una convenzione bilaterale, prima che quest'ultima sia sostituita dal regolamento. Orbene, tale situazione può benissimo intervenire nel caso di prestazioni acquisite alla fine di un breve periodo di iscrizione, come le prestazioni di disoccupazione di cui trattasi, e non implica necessariamente che siano interessati diritti acquisiti in un lungo periodo. Infatti, è sufficiente che il periodo di cui trattasi sia cominciato prima dell'entrata in vigore del regolamento e le prestazioni controverse siano state domandate successivamente.

30. Le sentenze Naranjo Arjona e a., citata, e Grajera Rodriguez confermano tale esame. Infatti, la Corte vi ha applicato la sua giurisprudenza Rönfeldt e ha pertanto escluso l'applicazione delle disposizioni del regolamento che si sostituivano alla convenzione precedente, mentre, come nella fattispecie, l'importo delle prestazioni di cui trattasi non dipendeva dalla durata della contribuzione.

31. Risulta quindi che la natura delle prestazioni considerate non è il criterio determinante per l'applicazione della giurisprudenza della Corte e quest'ultima può in via di principio applicarsi alle prestazioni di disoccupazione.

32. Peraltro, nella fattispecie, persino gli intervenienti che ritengono detta giurisprudenza inapplicabile all'ipotesi delle prestazioni di disoccupazione non negano che, se il signor Thelen avesse lavorato in Austria senza interruzioni fino a dopo il 1° gennaio 1994, e avesse all'epoca domandato in Germania indennità di disoccupazione, si sarebbe dovuto tener conto dei periodi di iscrizione in Austria e, quindi, escludere le disposizioni del regolamento a vantaggio di quelle della convenzione. Infatti, l'applicazione del regolamento al posto della convenzione avrebbe privato il lavoratore del diritto alle prestazioni di disoccupazione, acquisito nel corso del periodo di iscrizione in Austria.

33. Ciò non toglie che, come sottolineano sia il governo tedesco sia il governo spagnolo, l'applicazione alla fattispecie della summenzionata giurisprudenza si scontri contro talune difficoltà. Si pone pertanto la questione se, come ritengono tali governi, esse siano insormontabili.

34. Quest'ultimi ricordano, innanzi tutto, che la giurisprudenza relativa al mantenimento degli effetti sarebbe applicabile soltanto nei casi in cui situazioni di diritto sarebbero già state acquisite prima dell'entrata in vigore del regolamento. Ciò sarebbe stato, in particolare, il caso nella citata sentenza Thévenon, in cui la Corte avrebbe esplicitamente limitato l'applicabilità della sua giurisprudenza ai soli lavoratori che si siano già avvalsi del loro diritto alla libera circolazione prima dell'entrata in vigore del regolamento.

35. Orbene, nella fattispecie, il signor Thelen non avrebbe definitivamente acquisito diritti prima del 1° gennaio 1994, data alla quale il regolamento è entrato in vigore per la Repubblica d'Austria. Il governo tedesco precisa a tal proposito come sia vero che signor Thelen aveva, a quell'epoca, diritto ad indennità di disoccupazione sulla base delle disposizioni della pertinente convenzione bilaterale. Tuttavia, egli avrebbe perso di nuovo tale diritto, per l'azione del periodo di riferimento di tre anni previsto dal diritto tedesco, e non a causa dell'entrata in vigore del regolamento.

36. Il governo spagnolo aggiunge che, in ogni caso, il requisito posto dalla citata sentenza Thévenon non sarebbe soddisfatto nella fattispecie, in quanto il signor Thelen si sarebbe avvalso del proprio diritto alla libera circolazione dopo l'entrata in vigore del regolamento. Infatti, egli ha esercitato in Austria un'attività soggetta all'obbligo di contribuzione solo fino al 20 dicembre 1993 e a partire dal 1° febbraio 1994. Vi sarebbe stata pertanto interruzione dell'esercizio del diritto di libera circolazione prima dell'entrata in vigore del regolamento e nuovo esercizio di tale diritto successivamente a tale data.

37. La Commissione osserva, a tal proposito, che la giurisprudenza della Corte non effettua distinzioni a seconda che vi sia stata o meno interruzione dell'esercizio del diritto di libera circolazione, dato che tale esercizio è cominciato prima dell'entrata in vigore del regolamento, il che sarebbe il caso del signor Thelen.

38. Comunque, è giocoforza constatare che non risulta dal fascicolo che vi sia stata interruzione da parte del signor Thelen del suo esercizio del diritto alla libera circolazione, seguito da un nuovo esercizio di quest'ultimo. Infatti, il fatto che, tra il dicembre 1993 e il febbraio 1994, non vi sia stata in Austria un'attività soggetta all'obbligo di contribuzione non implica necessariamente che egli sia rientrato in Germania prima del 1° gennaio 1994, per ritornare in Austria successivamente a tale data.

39. La Corte ha peraltro dichiarato nella sentenza Kuusijarvi che non costituisce un ostacolo all'applicazione della giurisprudenza di cui trattasi il fatto che un lavoratore sia disoccupato e non eserciti quindi un'attività soggetta all'obbligo di contribuzione, al momento dell'entrata in vigore del regolamento.

40. In ogni caso, ritengo che non sia necessario interrogarsi sulla questione se vi sia stata o meno interruzione dell'esercizio da parte del signor Thelen del suo diritto alla libera circolazione.

41. Infatti, come ho già rilevato, la giurisprudenza della Corte mira a non far rientrare le situazioni giuridiche acquisite in precedenza dal lavoratore fra gli effetti della sostituzione delle convenzioni bilaterali mediante il regolamento.

42. Ne consegue necessariamente - e ciò risulta molto chiaramente dalla citata sentenza Thévenon - che il diritto alla libera circolazione deve essere stato esercitato prima della sostituzione, vale a dire prima dell'entrata in vigore del regolamento. Infatti, un lavoratore che si è avvalso del proprio diritto alla libera circolazione soltanto dopo l'entrata in vigore del regolamento, vale a dire in un'epoca in cui quest'ultimo aveva già sostituito la convenzione, non può sostenere di aver subito la perdita dei vantaggi derivanti da quest'ultima. Inoltre, l'esercizio del diritto alla libera circolazione deve aver indotto il lavoratore ad acquisire diritti che la sostituzione avrebbe l'effetto di annullare.

43. Ciò non implica tuttavia che, al momento dell'entrata in vigore del regolamento, il lavoratore stia ancora esercitando il proprio diritto alla libera circolazione. Infatti, il criterio determinante è quello se, a tale epoca, il lavoratore abbia già acquisito diritti, in forza della convenzione bilaterale, grazie all'esercizio precedente del proprio diritto alla libera circolazione. La citata sentenza Rönfeldt, che riguardava un lavoratore che non era più lavoratore migrante prima dell'entrata in vigore del regolamento, conferma tale conclusione.

44. Se dei diritti sono stati acquisiti, la giurisprudenza della Corte, fondata, come si è già osservato, sulla necessità di dare piena efficacia alle disposizioni relative alla libera circolazione dei lavoratori assicurando la tutela di detti diritti, si può applicare, indipendentemente dal fatto che il lavoratore abbia continuato o meno ad esercitare il proprio diritto alla libera circolazione al momento dell'entrata in vigore del regolamento. Lo scopo è, infatti, di impedire che il lavoratore si trovi in una situazione di svantaggio rispetto a quanto sarebbe avvenuto se egli non si fosse spostato.

45. Occorre pertanto determinare se il signor Thelen avesse acquisito un diritto al momento dell'entrata in vigore del regolamento.

46. A tal proposito, il governo tedesco sottolinea che il signor Thelen aveva effettivamente acquisito a tale data un diritto ad indennità di disoccupazione in Germania, in forza della convenzione bilaterale, ma egli ne sarebbe stato privato di nuovo a causa dei requisiti relativi al periodo di iscrizione previsti dal diritto tedesco, e non a causa dell'entrata in vigore del regolamento.

47. A tal riguardo, constato innanzi tutto che, a tale data, il signor Thelen aveva effettivamente maturato a sufficienza periodi assicurativi per aver diritto, in forza della convenzione bilaterale, ad indennità di disoccupazione in Germania.

48. Vero è che, poiché il diritto tedesco impone una durata di iscrizione compresa in un determinato periodo di riferimento a partire dalla data in cui comincia la disoccupazione, un lavoratore può, soltanto per effetto di tali disposizioni e senza che l'entrata in vigore del regolamento abbia un'incidenza al riguardo, perdere il diritto ad indennità che aveva ottenuto in un determinato momento.

49. Ciò non vale tuttavia nella fattispecie. Infatti, il signor Thelen non soddisfa i requisiti della durata di iscrizione fissati dal diritto tedesco soltanto se non è possibile tenere conto dei periodi assicurativi che egli ha maturato in Austria dall'entrata in vigore del regolamento.

50. Per contro, senza l'intervento del regolamento n. 1408/71, la convenzione bilaterale sarebbe stata applicabile e, sulla base delle sue disposizioni, si sarebbe tenuto conto di detti periodi assicurativi e il signor Thelen avrebbe ottenuto le indennità domandate.

51. Di conseguenza, non è soltanto a causa dei requisiti fissati dal diritto tedesco quanto alla durata di iscrizione che il signor Thelen non è stato in grado di ottenere le indennità controverse, ma anche a causa del regolamento che ha sostituito la precedente convenzione bilaterale.

52. L'osservazione per cui l'entrata in vigore del regolamento comporta per il lavoratore un trattamento meno favorevole rispetto al mantenimento della convenzione bilaterale non è tuttavia sufficiente, da sola, ad escludere l'applicazione delle disposizioni del regolamento, come ha dichiarato la Corte nella sentenza Walder .

53. Infatti, come si è già visto, lo svantaggio subito dal lavoratore si può considerare come la perdita di un diritto acquisito precedentemente all'entrata in vigore del regolamento.

54. Orbene, l'impossibilità di prendere in considerazione i periodi assicurativi compiuti in Austria dall'entrata in vigore del regolamento non può, per definizione, rappresentare la perdita di un diritto acquisito precedente a quest'ultima.

55. Occorre concluderne che le circostanze della fattispecie escludono l'applicazione della summenzionata giurisprudenza della Corte?

56. Non ritengo che sia così.

57. Infatti, come a ragione sottolinea la Commissione, la causa in esame non riguarda unicamente periodi assicurativi compiuti successivamente all'entrata in vigore del regolamento, in quanto il periodo di riferimento, previsto dal diritto tedesco per determinare se siano soddisfatti i requisiti relativi alla durata di iscrizione, decorre a partire dal 4 marzo 1993.

58. Ora, a tale data, il signor Thelen si trovava nella situazione di un lavoratore che si è avvalso del proprio diritto alla libera circolazione prima dell'entrata in vigore del regolamento, e il quale può legittimamente attendersi che, a causa dell'entrata in vigore del regolamento, non gli sia tolto un diritto derivantegli dalla convenzione, vale a dire il diritto di prendere in considerazione, per la concessione di un'indennità di disoccupazione in Germania, i periodi assicurativi compiuti in Austria nelle stesse condizioni come se fossero stati compiuti in Germania.

59. Pertanto, nelle circostanze della fattispecie, occorre escludere le disposizioni del regolamento e applicare quelle della convenzione bilaterale.

60. Infatti, l'ultimo argomento presentato dal governo spagnolo non mi sembra tale da giustificare una diversa conclusione.

61. Così, quest'ultimo afferma che, applicando le disposizioni della convenzione al posto di quelle del regolamento, non si terrebbe conto dell'effetto di attrazione di quest'ultimo, che costituirebbe così l'oggetto di una «segmentazione à la carte».

62. E' tuttavia giocoforza sottolineare che lo stesso regolamento prevede nei propri allegati il mantenimento di determinate disposizioni convenzionali bilaterali, comprese le disposizioni della convenzione di cui trattasi nella

fattispecie . E' pertanto chiaro che il legislatore comunitario non ha ritenuto che ciò fosse incompatibile con la piena efficacia del regolamento.

63. Resta ancora da svolgere un'ultima considerazione, formulata tanto dal giudice a quo quanto dalla Commissione. Il fatto che la possibilità di far valere le disposizioni della convenzione sia riservata ai cittadini tedeschi e austriaci, potrebbe costituire una discriminazione in base alla cittadinanza?

64. Vero è che non si può escludere a priori siffatta possibilità.

65. La Commissione osserva tuttavia, al riguardo, che tale questione potrebbe essere sollevata soltanto in casi eccezionali e non è pertinente per la presente causa. Infatti, poiché il signor Thelen ha la cittadinanza tedesca, non sarebbe necessario stabilire cosa avverrebbe se non l'avesse.

66. Si deve osservare che la presente causa riguarda la questione se un lavoratore nella situazione del signor Thelen possa avvalersi delle norme del Trattato relative alla libera circolazione dei lavoratori, nonché dei principi generali del diritto comunitario come la tutela del legittimo affidamento. Essa riguarda quindi la portata dei diritti di cui un singolo lavoratore, in un caso concreto, può chiedere la tutela.

67. Per contro, la causa in esame non è diretta a far sopravvivere la convenzione di cui trattasi al momento dell'entrata in vigore del regolamento e non concerne pertanto la questione se un Stato membro potesse validamente stipulare con uno Stato terzo una convenzione le cui disposizioni potevano essere fatte valere solo dai cittadini delle parti della convenzione stessa. La soluzione di tale questione non può comunque privare il signor Thelen di diritti che il diritto comunitario riconoscerebbe degni di tutela, ma implicherebbe piuttosto la necessità di esaminare il problema se un lavoratore cittadino di un altro Stato membro, posto in un'analogia situazione, non debba anch'egli beneficiare della convenzione bilaterale.

68. Di conseguenza, non si deve risolvere nella specie la questione se costituisca una discriminazione in contrasto con l'art. 6 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 12 CE) l'impossibilità come quella che sembra derivare dal disposto della convenzione, per un lavoratore cittadino di uno Stato membro diverso dalla Repubblica federale di Germania, di far valere le stesse disposizioni del signor Thelen.

Conclusionione

69. Per i motivi che precedono, propongo alla Corte di risolvere la questione del Bundessozialgericht nel seguente modo:

«Gli artt. 6 e 7 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, come modificato dal regolamento (CEE) del Consiglio 30 aprile 1992, n. 1248, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a che continui ad applicarsi una convenzione interstatale più favorevole agli assicurati in materia di assicurazione contro la disoccupazione, benché non si possa più far valere, a causa del periodo di riferimento, un diritto a prestazioni di assicurazione contro la disoccupazione basato sul periodo precedente all'entrata in vigore del regolamento».